ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT 54

Johann Heyde

Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa

Eine urheber- und wahrnehmungsrechtliche Studie

Nomos Stämpfli Verlag C. H. Beck

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 54

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Johann Heyde

Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa

Eine urheber- und wahrnehmungsrechtliche Studie

Nomos Stämpfli Verlag C. H. Beck

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2011

ISBN 978-3-8329-6721-5 (Nomos Verlag Baden-Baden)
ISBN 978-3-7272-7700-9 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2011
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für Elena

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2010/2011 als Dissertation vorgelegt. Sie befindet sich insgesamt auf dem Stand Februar 2011, später erschienene Literatur und Rechtsprechung sowie weitere rechtspolitische und wirtschaftliche Entwicklungen konnten vereinzelt noch berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich zu allererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Josef Drexl, der die Arbeit betreut, mich mit wertvollen Ideen und Hinweisen begleitet und die Abhandlung zudem in großzügiger Weise durch einen Doktoranten-Stipendium am Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in München gefördert hat. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Reto M. Hilty. Dank gebührt ebenfalls meiner Zweitprüferin Frau Prof. Dr. Annette Kur. Ferner danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Josef Drexl, Herrn Prof. Dr. Reto M. Hilty, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Gerhard Schricker und Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Joseph Straus für die freundliche Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Schließlich danke ich Dr. Stefan Alich, Florian Hensel, Adj. Professor (FPLC) Dr. Silke von Levinski, Moritz Lichtenegger, Sylvie Nérisson und Dr. Stefan Ventroni für ihre hilfreichen Anregungen und ihre Unterstützung.

Der Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT und die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR) haben die Abhandlung dankenswerterweise mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert.

München, im April 2011 *Johann Heyde*

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 7

Abkürzungsverzeichnis 19

§ 1. Einleitung 25

A. Thematik 25

B. Gang der Untersuchung 28

Teil 1: Musikrechtewahrnehmung im Online-Bereich 31

§ 2. Die Beteiligten an der Verwertung von Musikwerken im Online-Bereich 31

A. Die Urheber und ihre rechtlichen Beziehungen untereinander 32

B. Die Inhaber verwandter Schutzrechte 34

I. Die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler 34

II. Die Leistungsschutzrechte der Tonträgerhersteller 35

C. Musikverlage 35

I. Aufgaben- und Tätigkeitsbereich 35

II. Rechtseinräumungen im Rahmen des Musikverlagsvertrags 37

III. Subverlage 39

D. Die kollektive Wahrnehmung der Online-Rechte durch Verwertungsgesellschaften 43

I. Die GEMA 46

1. Arten des Rechtserwerbs durch die GEMA 47

2. Die Einräumung der Online-Nutzungsrechte auf die GEMA durch den Berechtigungsvertrag 48

3. Die Tarife der GEMA für Online-Nutzungen 50

a) Das Tarifsystem im Online-Bereich 50

b) Die Problematik der Lizenzschuldnerschaft 51

4. Die Verteilung der Lizenzerlöse 53

II. Die GVL 53

1. Wahrnehmungsvertrag für ausübende Künstler 55

2. Wahrnehmungsvertrag für Tonträgerhersteller 56

III. Neugründungen paneuropäischer Zentrallizenzinitiativen 59

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 3. Das Online-Recht 60

A. Typische Musiknutzungsformen im Online-Bereich 60
I. On-Demand-Nutzungsformen 60
II. Lineare Nutzungsformen 62

B. Urheberrechtliche Einordnung des Online-Rechts 63
I. Vervielfältigungsrecht 64
1. Typische Vervielfältigungshandlungen im Online-Bereich 65
2. Digitalisierung als Vervielfältigung oder Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG? 66
3. Zwischenergebnis 68
II. Recht der öffentlichen Wiedergabe 68
1. Die Erforderlichkeit der Abgrenzung zwischen dem Senderecht und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung 69
2. Die Abgrenzung im Einzelfall 72
III. Sonstige betroffene Urheberrechte 76
1. Filmherstellungsrecht 76
2. Urheberpersönlichkeitsrechte 77
IV. Ergebnis 78

C. Die rechtliche Einordnung grenzüberschreitender Online-Nutzungen 80
I. Möglichkeiten der Reterritorialisierung des Internet 81
II. Territorialitäts- und Schutzlandprinzip 82
III. Die Lokalisierung der Rechtsverletzung und ihre Folgen für den Lizenzerwerb im Online-Bereich 84
1. Vervielfältigungsrecht 85
2. Aufführungsrechte 85
3. Folgen für den Lizenzerwerb 88

Teil 2: Die Entwicklung zur grenzüberschreitenden Rechtewahrnehmung der Verwertungsgesellschaften im Online-Bereich 91

§ 4. Das traditionelle System der Gegenseitigkeitsverträge 93

§ 5. Initiativen der Verwertungsgesellschaften zur Gewährung multiterritorialer Online-Lizenzen 96

A. Die Abkommen von Santiago und Barcelona 96

B. Die IFPI-Simulcasting-Vereinbarung 98

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 6. Europäische Entwicklungen im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung 102

A. Reformansätze bis zum Jahr 2004 102
B. Die Mitteilung der Kommission vom 16. April 2004 104
C. Die Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9. Juli 2005 106
D. Die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 107
I. Inhalt der Empfehlung 108
II. Folgen 110
III. Kritik 111

§ 7. Das CISAC-Verfahren 114

A. Hintergrund 114
B. Statement of Objections 115
C. Verpflichtungszusagen der Verwertungsgesellschaften 116
D. Die Entscheidung der GD Wettbewerb vom 16. Juli 2008 118
I. Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln 118
II. Territoriale Beschränkungen in den Gegenseitigkeitsverträgen 119
E. Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung und Antrag auf Aussetzung des Vollzugs 121
F. Fazit 123

§ 8. Weitere Initiativen der Europäischen Kommission 125

A. Die Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt 125
B. Die Gesprächsrunde der Wettbewerbskommissarin Kroes 129
C. Jüngste Entwicklungen 131

Teil 3: Untersuchung der Modelle zur paneuropäischen Zentrallizenzierung im Online-Bereich 133

§ 9. Überblick über die Modelle zur Zentrallizenzierung 135

A. CELAS 136
B. D.E.A.L. 140
C. P.E.D.L. 141
D. PAECOL 143
E. peermusic 144
F. Alliance Digital 145
G. Armonia 145

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

H. Nordic model 146
I. Sonstige Initiativen zur Vergabe multiterritorialer Lizenzen 147
I. Vergabe europaweiter Online-Lizenzen durch BUMA/STEMRA 147
II. Sonstige Initiativen 150
III. Bilaterale Vereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften 150
J. Fazit: Fragmentierung des Musikrepertoires im Online-Bereich 151

§ 10. Unterschiede bei der Musikrechteverwaltung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Raum 153
A. Relevanz der rechtsvergleichenden Untersuchung 153
B. Urheber- und Urhebervertragsrecht im Vergleich 156
I. Der Ansatz des angloamerikanischen Copyright-Systems gegenüber dem kontinentaleuropäischen droit d´auteur 157
II. Schöpferprinzip vs. Auftragswerkdoktrin 159
1. US-amerikanisches Copyright 159
2. Britisches Copyright 160
3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht 160
III. Die Geltung der Urheberpersönlichkeitsrechte 161
1. US-amerikanisches Copyright 161
2. Britisches Copyright 162
3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht 163
IV. Die Übertragbarkeit von Urheberrechten 164
1. US-amerikanisches Copyright 164
2. Britisches Copyright 164
3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht 165
V. Auswirkungen des angloamerikanischen Copyright-Systems auf die Musikrechteverwaltung 166
C. Die kollektive Rechtewahrnehmung im Vergleich 167
I. Grundlagen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in den USA 168
1. Allgemeines 168
2. Verwertungsgesellschaften in den USA im Musikurheberbereich 171
a) ASCAP 171
b) BMI 173
c) SESAC 175
d) Harry Fox Agency 177
II. Grundlagen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in Großbritannien und Irland 179

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Allgemeines 179
2. Verwertungsgesellschaften in Großbritannien im Musikurheberbereich 180
a) MCPS 180
b) PRS 182
c) MCPS-PRS-Alliance/PRS for Music 183
3. Verwertungsgesellschaften in Irland im Musikurheberbereich 184
a) IMRO 184
b) MCPSI 185
III. Der Vergleich zur kollektiven Musikrechtewahrnehmung in Kontinentaleuropa 185
D. Die unterschiedliche Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte 188
I. Kontinentaleuropa – am Beispiel Deutschlands 188
1. Der Erwerb der mechanischen Rechte 188
2. Internationale Rechteverwaltung 191
II. Großbritannien und Irland 193
1. Der Erwerb der mechanischen Rechte 193
2. Internationale Rechteverwaltung 194
III. USA 197
1. Der Erwerb der mechanischen Rechte 197
2. Internationale Rechteverwaltung 198
E. Die unterschiedliche Verwaltung der Aufführungsrechte 199
I. Kontinentaleuropa 199
II. Großbritannien und Irland 200
1. Der Erwerb der Aufführungsrechte 200
2. Internationale Rechteverwaltung 201
III. USA 202
1. Mitgliedschaft bei der ASCAP 202
a) Der Erwerb der Aufführungsrechte 202
b) Internationale Rechteverwaltung 203
2. Mitgliedschaft bei der BMI 206
a) Der Erwerb der Aufführungsrechte 206
b) Internationale Rechteverwaltung 208
3. Mitgliedschaft bei der SESAC 208
a) Der Erwerb der Aufführungsrechte 209
b) Internationale Rechteverwaltung 210

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Zusammenfassung: Die unterschiedliche Rechtsstellung von Musikverlagen mit kontinentaleuropäischem und angloamerikanischem Musikrepertoire 210

§ 11. Auswirkungen der unterschiedlichen Musikrechteverwaltung auf die Möglichkeiten der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften 213

A. Das Verhältnis der Kommissions-Empfehlung zu den GEMA-Entscheidungen der Europäischen Kommission 214

B. Die Herausnahme der Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften 218

C. Die Herausnahme der Online-Rechte des angloamerikanischen Musikrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften 220

I. Die Herausnahme der mechanischen Vervielfältigungsrechte 220

1. Allgemein: Kündigung der Wahrnehmungsverträge oder der Subverlagsverträge 221

a) Dogmatische Begründung des Rechterückfalls auf den Originalverlag durch Kündigung des Subverlagsvertrags nach deutschem Recht 223

b) Beendigungsgründe von Subverlagsverträgen 229

2. Die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte des US-amerikanischen Musikrepertoires 231

3. Die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte des britischen Musikrepertoires 231

II. Die Herausnahme der Aufführungsrechte 232

D. Zulässigkeit der isolierten Herausnahme der Online-Vervielfältigungsrechte unter dem Gesichtspunkt der dinglichen Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten 234

I. Die begrenzte Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten 235

II. Die dingliche Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Komponenten des Vervielfältigungs- und Aufführungsrechts 237

E. Zusammenfassung 243

I. Privilegierung der großen Musikverlage mit angloamerikanischem Repertoire durch die Kommissions-Empfehlung 243

II. Ansätze zur Ermöglichung der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften durch kontinentaleuropäische Verlage 247

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 12. Möglichkeiten künftiger Wahrnehmung der den Verwertungsgesellschaften entzogenen Online-Rechte 250

A. Individuelle Wahrnehmung der Online-Rechte 250

I. Die Entwicklung zur individuellen Wahrnehmungsbefugnis 250

II. Beispiel einer individuellen Rechteverwaltung im Online-Bereich: Download-Angebot des Radiohead-Albums „In Rainbows" durch Warner Chappell Music 255

B. Kollektive Wahrnehmung der Online-Rechte 257

I. Zukunftsaussichten für die kollektive Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften im Online-Musikbereich 257

II. Die verschiedenen Zentrallizenzinitiativen unter Beteiligung der Verwertungsgesellschaften 261

III. Die urheberrechtliche Konstruktion der verlagsgesteuerten Zentrallizenzinitiativen im Online-Musikbereich 263

1. Grundsatz 264

a) Zentrallizenzierung des angloamerikanischen Musikrepertoires 264

b) Zentrallizenzierung des übrigen Musikrepertoires 266

2. Die Lizenzvergabe durch die CELAS 267

a) Urheberrechtliche Konstruktion 267

b) Umfang der Rechtseinräumung durch die CELAS 268

§ 13. Möglichkeiten grenzüberschreitender Lizenzierung von Leistungsschutzrechten 270

Teil 4: Die paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen im Rechtsverkehr 275

§ 14. Das Tarifsystem und die Ausschüttung der Lizenzeinnahmen 275

A. Beibehaltung der Bestimmungslandtarife? 275

B. Die Höhe künftiger europaweiter Einheitstarife 278

I. Die Kontrolle über missbräuchliche Tariffestsetzungen durch das Wahrnehmungsrecht in Europa 278

II. Freiheit der Tarifgestaltung bei den Zentrallizenzinitiativen? 282

1. Anwendbarkeit des Wahrnehmungsrechts auf im Inland tätige Wahrnehmungsunternehmen 284

2. Anwendbarkeit des Wahrnehmungsrechts auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Ausland 286

3. Fazit 288

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Inkasso und Verteilung der Lizenzeinnahmen – am Beispiel der CELAS 290

§ 15. Die Problematik der sog. Split Copyrights 293

§ 16. Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Inhaberschaft der Online-Rechte 300

A. Die GEMA-Vermutung im Online-Bereich 300
I. Die GEMA-Vermutung im Allgemeinen 300
II. Geltung der GEMA-Vermutung im Online-Bereich? 303
B. Darlegungs- und Beweislast der Zentrallizenzinitiativen im Hinblick auf ihre Aktivlegitimation 306
C. Fazit 308

§ 17. Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit CELAS 309

A. Die CELAS als Verwertungsgesellschaft? 309
I. Fragestellung und Auswirkungen 309
II. Rechtsform 311
III. Wahrnehmung von Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen nach dem UrhG 312
IV. Wahrnehmung für mehrere Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte 312
1. Mittelbare Rechtewahrnehmung 313
2. Mehrere Rechtsinhaber 315
V. Wahrnehmung für Rechnung Dritter 317
1. Treuhandstellung 317
a) Allgemeines 317
b) Keine Gewinnerzielungsabsicht als negatives Tatbestandsmerkmal? 319
2. Anwendung der Grundsätze auf die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS 323
VI. Wahrnehmung zur gemeinsamen Auswertung 327
VII. Nicht nur gelegentlich oder kurzfristig 328
VIII. Teleologische Überprüfung 328
IX. Zwischenergebnis 330
B. Folgen der Fehleinschätzung des DPMA 332
I. Kritik an der Wahrnehmungstätigkeit der CELAS wegen der Unanwendbarkeit des UrhWG 332
II. Auswirkungen auf die Tarifaufstellungspraxis der GEMA im Hinblick auf die Online-Nutzung der Aufführungsrechte 334

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Tarifaufstellungspflicht der GEMA bzgl. der Online-Aufführungsrechte 335
2. Kriterien für die Berechnung der GEMA-Tarife für die Nutzung der Aufführungsrechte im Online-Bereich 338

§ 18. Europarechtliche Einflüsse auf das nationale Wahrnehmungsrecht bei der grenzüberschreitenden kollektiven Rechtewahrnehmung 342

A. Fragestellung 342

B. Divergenzen zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten 343

C. Die Vereinbarkeit des Wahrnehmungsrechts mit europäischem Primärrecht 349

I. Der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit 349
II. Der Gewährleistungsinhalt der Art. 56 ff. AEUV 352
1. Diskriminierungsverbot 352
2. Allgemeines Beschränkungsverbot 353
III. Zulassungsbeschränkungen 357
1. Gesetzliche Monopolstellung 357
2. Niederlassungserfordernisse 361
3. Rechtsformerfordernisse 362
4. Gründungskontrolle 363
IV. Beschränkungen im Rahmen der Dienstleistungsausübung 368

D. Der Einfluss der Dienstleistungsrichtlinie 372

I. Der Regelungsgehalt der Dienstleistungsrichtlinie und ihre potentiellen Auswirkungen auf das Wahrnehmungsrecht der Mitgliedstaaten 372
II. Die Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf die Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften 376

E. Fazit und Lösungsmöglichkeiten 381

Teil 5: Ausblick und Zusammenfassung 389

§ 19. Die Zukunft der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe im Online-Bereich 389

§ 20. Zusammenfassung 398

Literaturverzeichnis 405

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht/Anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABC	American Broadcasting Company
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AEPI	Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας
AEEDRM	Association des Editeurs pour l'Exploitation des Droits de Reproduction Mécanique
AEPO-ARTIS	Association of European Performers' Organisations
AFJ	Amended Final Judgement
AFJ2	Second Amended Final Judgement
AKKA-LAA	Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība
AKM	Staatlich Genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg.Gen.m.b.H
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
AMRA	American Mechanical Rights Agency
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Artisjus	Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers
Aufl.	Auflage
Austro-Mechana	Gesellschaft zur Wahrnehmung Mechanisch Musikalischer Urherberrechte mbH
Az.	Aktenzeichen
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIEM	Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique
BITKOM	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.
BMI	Broadcast Music Inc.
BRITICO	British Copyright Protection Company Limited
BT	Bundestag
BUMA	Bureau voor Muziek-Auteursrechten
BV	Berechtigungsvertrag
bzw.	beziehungsweise
CA	US-Copyright Act
CBS	Columbia Broadcasting System Inc.
CDPA	Copyright, Design and Patent Act

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

CELAS	Central European Licensing and Administration Services
CISAC	International Confederation of Societies of Authors and Composers
Cl.	Clause
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CR	Computer und Recht
D.E.A.L.	Direct European Administration and Licensing
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DRM	Digital Rights Management
Drs.	Drucksache
EAÜ	Eesti Autorite Ühing
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
eLOS	Electronic Licensing of Online Services
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
ff.	folgenden
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht
GD	Generaldirektion
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GESAC	Groupement européen des Sociétés d'auteurs et compositeurs
ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HFA	Harry Fox Agency
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IMPA	International Music Publishers Association
Impala	Independent Music Publishers and Labels Association
IMRO	Irish Music Rights Organisation
insb./insbes.	insbesondere
IP	Internet Protocol
IPR	Internationales Privatrecht

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.d.	im Sinne des/ im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KODA	Komponistrettigheder i Danmark
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
LATGA-A	Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra
LG	Landgericht
LION	Lizenzierung der Online-Nutzungen für CELAS und PAECOL
lit.	litera (Buchstabe)
Ltd.	Limited
MCPS	Mechanical Copyright Protection Society Limited
MCPSI	Mechanical Copyright Protection Society Ireland
MECOLICO	Copyright Licenses Company Limited
MIDEM	Marché international de l'édition musicale
MIDI	musical instrument digital interface
Mio.	Millionen
MMC	Monopolies And Mergers Commission
MMR	Multimedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MPA	Music Publishers Association
MPAI	Music Publishers Association Ireland
mp3	Dateinamenerweiterung für bestimmte mpeg-Tondateien
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NBC	National Broadcasting Company
NCB	Nordisk Copyright Bureau
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NMPA	National Music Publishing Association
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof (Wien)
OLG	Oberlandesgericht
OSA	Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s.
PAECOL	Paneuropean European Central Online Licensing
P.E.D.L.	Pan-European Digital Licensing
PPL	Phonographic Performance Limited
PRS	Performing Right Society Limited
P2P	Peer-to-Peer
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst
RegE	Regierungsentwurf
RiL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

S.	Seite, Satz
SABAM	Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs Scrl / Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers
SACD	La Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique
SAZAS	Združenje skladateljev, avtorjev in založnikov za zaščito avtorskih pravic Slovenije
SCAM	Société Civile des Auteurs Multimédia
SDRM	Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des Auteurs, Compositeurs et Editeurs
Sec.	Section
SESAC	Society of European Stage and Authors and Composers
SGAE	Sociedad General de Autores y Editores
SGDL	Société des gens de lettres de France
SIAE	Società Italiana Autori ed Editori
SOCAN	Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada
sog.	so genannte(r/s)
SOLEM	Société pour l'Octroi de Licences Européennes de Musique
SOZA	Slovenský ochranný Zväz Autorský pre práva k hudobným dielam
SPA	Sociedade Portuguesa de Autores
STEF	Samband Tónskalda og Eigenda Flutningsréttar
STAGMA	Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte
STEMRA	Stichting tot Exploitatie van Mechanische Reproductierechten voor Auteurs
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
SUISA	Société Suisse pour les Droits d'Auteurs d'Oeuvres Musicales
TEOSTO	Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y.
TONO	Norsk Selskap for Forvaltning av Fremforingsrettigheter til Musikkverk
TV	Television
Tz.	Teilziffer
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
U-Musik	Unterhaltungsmusik
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UrhWG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
US	United States
USA	United States of America
u.	und
u.U.	unter Umständen
v.	von
VARA	Visual Artists Rights Act
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VerwGesG	österreichisches Verwertungsgesellschaftengesetz

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VG Bild-Kunst	Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst
VG WORT	Verwertungsgesellschaft der Wortautoren
Vgl.	Vergleiche
VGWM	VG Werbung und Musik GmbH
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V.
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZAIKS	Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPÜ	Zentralstelle für private Überspielungsrechte
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RR	Rechtsprechungsdienst der ZUM
zust.	zustimmend

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 1. Einleitung

A. Thematik

Es existiert derzeit im Bereich der kollektiven Musikrechtewahrnehmung 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-Dollar[1]. In Deutschland stieg der Gesamtumsatz mit Musik-Downloads 2008 sogar überdurchschnittlich stark um 34 Prozent[2]. 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 Tonträgervertrieb[3]. International macht der digitale Vertrieb von Musikinhalten über das Internet heute bereits etwa ein Fünftel des gesamten Tonträgergeschäfts aus[4]. Wenn auch die von den Verwertungsgesellschaften erzielten Erlöse aus dem Online-Geschäft noch nicht zufriedenstellend sind[5], setzt sich doch insgesamt der klare Trend der Verlagerung vom klassischen Tonträgergeschäft zum Online-Vertrieb fort[6].

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 Musikrechtewahrnehmung, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 sind[8]. 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 Musiknutzer 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Rechtewahrnehmung 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

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Lizenztätigkeit 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 europaweiten Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts.

B. Gang der Untersuchung

Die Darstellung widmet sich zunächst den rechtlichen Grundlagen der Musikrechteverwaltung im Online-Bereich[9]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schutzrechte einschließlich der kollisionsrechtlichen Dimension bei grenzüberschreitenden Sachverhalten näher behandelt (Teil 1).

Im folgenden Teil 2 erfolgt ein Überblick über die chronologische Entwicklung hin zur grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Online-Bereich. Wie bereits angedeutet, wird hierbei auf tiefergehende wettbewerbsrechtliche Analysen verzichtet. Einzig die *CISAC*-Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Juli 2008[10] wird angesichts ihrer Aktualität detaillierter behandelt – nicht zuletzt, weil sie in der Zwischenzeit dezidiert Gegenstand urheberrechtlicher Streitigkeiten zwischen verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften im Zusammenhang mit der Vergabe paneuropäischer Online-Lizenzen geworden ist[11].

Teil 3 widmet sich sodann der eingehenden Untersuchung der neu gegründeten Modelle zur paneuropäischen Zentrallizenzierung im Online-Bereich. Nach einem Überblick über die verschiedenen Lizenzinitiativen sollen anschließend die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Musikrechteverwaltung auf nationaler wie internationaler Ebene, die zum grundlegenden Verständnis der urheberrechtlichen Konstruktion dieser Zentrallizenzvergabestellen erforderlich sind, erläutert werden. Hierzu werden zunächst die grundsätzlichen verschiedenen Schutzansätze des kontinentaleuropäischen *droit d'auteur* und des angloamerikanischen *Copyright*-Systems sowie die Divergenzen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung im kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Raum erläutert. Danach werden im Rahmen einer rechtsvergleichenden Gegenüberstellung die Unterschiede bei der Rechteverwaltungspraxis, differenziert nach den verschiedenen Online-Nutzungsrechten, im Detail dargestellt. Darauf aufbauend werden dann die Auswirkungen der divergierenden Musikrechteadministrierung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Raum auf die Möglichkeiten der Herausnahme von Urheberrechten aus dem Wahrnehmungssystem der europäischen Verwertungsgesellschaften durch die verschiedenen Rechtsinhaber (Urheber und Musikverlage), wie es die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 vorsieht, untersucht. Abschließend werden die verschiedenen Möglichkeiten der künftigen Wahrnehmung dieser den Verwertungsgesellschaften entzogenen Rechte – entweder individuell und kollektiv – behandelt; im Rahmen dessen wird schließlich die urheberrechtliche Konstruktion der neu gebildeten Online-Zentrallizenzmodelle im Einzelnen erläutert. Sind bis zu diesem Abschnitt in erster Linie die Musikurheberrechte Gegenstand näherer Untersuchung, sollen anschließend die Möglich-

10 Entscheidung der Kommission vom 16.7.2008 in einem Verfahren nach (ex-)Art. 81 EG-Vertrag und Art. 53 EWR-Abkommen, Sache COMP/C2/38.698 – *CISAC*; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.6.2009): http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38698/de.pdf (nachfolgend: Kommissions-Entscheidung *CISAC*).

11 Vgl. dazu unten § 9 I. I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keiten der paneuropäischen Lizenzierung von Leistungsschutzrechten der Tonträgerhersteller und Interpreten dargestellt werden.

Im folgenden Teil 4 werden wesentliche Problemkreise erörtert, mit denen die paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen im Rechtsverkehr konfrontiert sind. Dies betrifft insbesondere das Tarifsystem, die Problematik der sog. Split Copyright-Werke und die Frage der künftigen Geltung prozessualer Beweiserleichterungen wie der GEMA-Vermutung im Online-Bereich. Danach soll der Fokus auf das erste, vom angloamerikanischen Major-Musikverlag EMI Music Publishing initiierte Zentrallizenzierungsmodell im Online-Bereich, die CELAS GmbH mit Sitz in München, gerichtet werden; in diesem Zusammenhang wird insbesondere der umstrittenen Frage nach der Eigenschaft von CELAS als Verwertungsgesellschaft im Sinne des deutschen Urheberwahrnehmungsrechts nachgegangen. Daran anschließend wird der Blick auf die europäische Ebene gerichtet. Hierbei sollen die europarechtlichen Einflüsse auf die nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Ansatz beleuchtet werden; insbesondere wird dabei auf den Einfluss der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV (ex-Art. 49 ff. EG)) und der Dienstleistungsrichtlinie einzugehen sein.

Zum Abschluss der Untersuchung soll schließlich neben einer Zusammenfassung der Ergebnisse ein Ausblick in die Zukunft grenzüberschreitender Lizenzierung im Online-Bereich gewagt werden (Teil 5).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 1:
Musikrechtewahrnehmung im Online-Bereich

§ 2. Die Beteiligten an der Verwertung von Musikwerken im Online-Bereich

An der Schaffung von Werken der Musik im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG und deren Auswertung im Internet ist in aller Regel eine Vielzahl von Personen beteiligt[1].

Das Zentrum allen musikalischen Schaffens und Ausgangspunkt für alle späteren Musikverwertungen bildet der Urheber. Zur Gruppe der Urheber zählt zunächst der für jedes musikalische Werk unentbehrliche Komponist als originärer Schöpfer des musikalischen Werks[2]. Daneben gesellt sich vor allem im wirtschaftlich bedeutenden Bereich der sog. U-Musik[3] in den meisten Fällen ein Textdichter, dem ebenfalls ein originäres Urheberrecht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zusteht[4]. In vielen Fällen tritt schließlich auch ein Bearbeiter im Sinne des § 3 UrhG, etwa als Arrangeur oder Übersetzer der originalen Liedtexte, hinzu[5].

Wird für die Nutzung eines Musikwerks – sei es im Online- oder Offline-Musikbereich – auf vorbestehende Tonträger zurückgegriffen, sind daneben auch verwandte Schutzrechte betroffen: Dies sind zum einen die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler (§§ 73 ff. UrhG), etwa die der Interpreten des Werkes (Instrumentalisten, Sänger) oder auch des künstlerischen Produzenten (sog. Producer), der die klangliche Gestaltung und Endmischung einer Musikaufnahme im Studio bestimmt und damit das klangliche Endbild prägt[6]. Zum anderen sind auch die Tonträgerhersteller originäre Inhaber verwandter Schutzrechte gemäß

1 Vgl. dazu grundlegend *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 334 ff.

2 Bei den Werken der Musik gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG werden anerkanntermaßen nur geringe Anforderungen an die individuelle Schöpfungshöhe i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG gestellt; auch die sog. kleine Münze ist geschützt; vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 2 UrhG, Rn. 139; BGH GRUR 1988, 812, 814 – *Ein bisschen Frieden*; OLG München ZUM 1989, 309.

3 Unterhaltungsmusik.

4 Auch insoweit gilt der Grundsatz der Schutzfähigkeit der sog. kleinen Münze, so dass an die Schutzfähigkeit von Liedtexten ebenfalls nur geringe Anforderungen zu stellen sind; vgl. etwa BGH GRUR 1991, 531 – *Brown Girl I*.

5 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 334.

6 Vgl. *Schricker/Krüger*, UrhG, § 73 UrhG, Rn. 28; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 334.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§§ 85 f. UrhG. Das UrhG honoriert in diesem Fall die organisatorische, technische und wirtschaftliche Leistung bei der Herstellung von Tonträgern[7].

Ein wichtiger Verwerter von Musikurheberrechten ist der Musikverlag. Oft nehmen die originären Rechtsinhaber die wirtschaftliche Auswertung ihrer Werke nicht selbst vor, sondern bedienen sich der Tätigkeit von Musikverlagen. Hierfür räumen die Urheber ihren Musikverlagen umfassende Nutzungsrechte ein, die damit als derivative Rechtsinhaber fungieren.

Eine zentrale Funktion bei der Verwertung von Musikwerken haben traditionell die Verwertungsgesellschaften inne, die zur Entlastung der Rechtsinhaber deren Urheber- bzw. Leistungsschutzrechte in einem bestimmten Umfang kollektiv wahrnehmen. Im Urheberbereich tritt hierbei in Deutschland die GEMA[8] für die Komponisten, Textdichter, Bearbeiter und Musikverlage auf, im Bereich der verwandten Schutzrechte ist dies die GVL[9]. In den anderen Mitgliedstaaten der EU bestehen entsprechende Verwertungsgesellschaften.

Abschließend sei die Gruppe der gewerblichen Musiknutzer genannt, die die Musikwerke wirtschaftlich verwerten, indem sie diese den privaten Musiknutzern zur Verfügung stellen. Die Bandbreite der Musiknutzung im Online-Bereich ist heute äußerst vielfältig. Neben dem primären Musikvertrieb im Rahmen von Download- und anderen On Demand-Angeboten mit unterschiedlichsten Geschäftsmodellen im Internet- und Mobilfunkbereich sowie der Bereitstellung von Musikinhalten auf *user generated content*-Plattformen zählen dazu auch die verschiedenen Formen der Sendung von Musikprogrammen über das Internet[10].

A. Die Urheber und ihre rechtlichen Beziehungen untereinander

Mehrere Urheber können durch entsprechende vertragliche Vereinbarung[11] ihre Werke zur gemeinsamen Verwertung miteinander verbinden, vgl. § 9 UrhG. Klassisches Beispiel hierfür ist die Verbindung von Musik und Text bei Liedern zum Zwecke der gemeinsamen Verwertung: Stammen bei einem Musikwerk der Text und die Komposition von unterschiedlichen Urhebern und haben beide Schöpfer ihre Werke zu einem gemeinsamen Musikwerk im Sinne des § 9 UrhG verbunden, so bilden sie insoweit eine urheberrechtliche Verwertungsgemeinschaft in der

7 Vgl. *Schricker/Vogel*, UrhG, § 85 UrhG, Rn. 8.
8 GEMA – Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.
9 GVL – Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten.
10 Vgl. zu den verschiedenen Nutzungsformen im Online-Bereich unten § 3. A.
11 Die Werkverbindung setzt daher Geschäftsfähigkeit der Urheber voraus; vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts[12]. Nach den §§ 709, 714 BGB stehen den beteiligten Urhebern die Geschäftsführung und Vertretung im Hinblick auf alle Entscheidungen, welche vom Zweck der Werkverbindung umfasst sind, nur gemeinschaftlich zu, soweit nichts anderes vereinbart wurde[13]. Daher bedarf etwa die Einräumung von Nutzungsrechten verbundener Werke in aller Regel der Zustimmung sämtlicher beteiligten Urheber der verbunden Werke[14].

Davon zu unterscheiden ist die Miturheberschaft gemäß § 8 UrhG. Sie beruht auf tatsächlichem und gewolltem Zusammenwirken zur Schaffung eines gemeinsamen, einheitlichen Werks, dessen einzelne Beiträge der Miturheber sich nicht gesondert verwerten lassen[15]. Im Musikbereich können dies etwa mehrere Komponisten oder Liedtexter sein, die gemeinsam die Musik bzw. den Text zu einem Musikwerk geschrieben haben. Nach § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG bilden die Miturheber eine Gesamthandsgemeinschaft; aus dieser gesamthänderischen Bindung folgt, dass die Verwertung des gemeinsamen Werkes ebenso wie bei den verbundenen Werken (§ 9 UrhG) die vorherige Zustimmung aller Miturheber voraussetzt[16].

Miturheberschaft und Werkverbindung können auch nebeneinander bestehen[17]. Gerade im U-Musikbereich ist eine solche Situation häufig anzutreffen[18], wenn bei der Schaffung von Werken der Schlager-, Rock- und Pop-Musik gleichzeitig mehrere Co-Komponisten und/oder Co-Textdichter beteiligt sind. Auf die daraus resultierenden Schwierigkeiten beim derzeitigen Lizenzerwerb im Online-Bereich wird noch im Detail eingegangen[19].

12 Gemeinsamer Zweck im Sinne des § 705 BGB ist die gemeinsame Verwertung der verbundenen Werke. Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 9; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 337; BGH GRUR 1982, 743, 744 – *verbundene Werke*.

13 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 17.

14 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 337. Zwar kann ein Urheber eines verbundenen Werkes vom anderen Urheber gemäß § 9 UrhG die Einwilligung zur Verwertung verlangen, soweit sie diesem nach Treu und Glauben zuzumuten ist; verweigert er sie gleichwohl, muss sie im Klagewege eingeholt werden (§ 894 ZPO); vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 17.

15 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 339 f.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 8 UrhG, Rn. 2.

16 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 8 UrhG, Rn. 16. Nach § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG darf ein Miturheber seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern.

17 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 3.

18 Nach Angaben der Musikverlage befinden sich bei schätzungsweise 20 - 40 % der Werke des angloamerikanischen Musikrepertoires im U-Musikbereich die Urheberrechte nicht in der alleinigen Hand eines Verlags, sondern sind aufgeteilt auf mehrere Verlage bzw. Urheber.

19 In Anlehnung an die angloamerikanische Diktion spricht man hierbei von sog. Split Copyrights. Vgl. zu dieser „Zersplitterung" der Urheberrechte auf der Werkebene und zu den Folgeproblemen infolge der veränderten Rechteadministrierung im Online-Bereich nach der Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005 eingehend unten § 15.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Inhaber verwandter Schutzrechte

Online-Musikanbieter müssen, um bereits auf Tonträger aufgenommene Musikwerke im Internet anbieten zu können, neben den betroffenen Urheberrechten auch die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller beachten und entsprechende Lizenzen erwerben.

I. Die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler

Den ausübenden Künstlern im Sinne der §§ 73 ff. UrhG weist das Urheberrechtsgesetz drei Kategorien von Befugnissen zu, nämlich die künstlerpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (§§ 74 -76 UrhG), die Ausschließlichkeitsrechte (§§ 77, 78 Abs. 1, 78 Abs. 4 i.V.m. § 20 b UrhG) und die gesetzlichen Vergütungsansprüche (§§ 78 Abs. 2, 78 Abs. 4, 83 i.V.m. §§ 44 a ff. UrhG). Schutzgegenstand ist jeweils die Darbietung des ausübenden Künstlers, der nach der Legaldefinition des § 73 UrhG Werkinterpret ist[20].

Während der Urheber in §§ 15 - 23 UrhG durch umfassende Einwilligungsrechte geschützt wird, ist die den Interpreten eingeräumte Rechtsstellung wesentlich schwächer[21]. Anders als dem Urheber weist das UrhG diesem Personenkreis nur eingeschränkt absolute Verbotsrechte zu. Die Ausschließlichkeitsrechte der Interpreten gemäß §§ 77 Abs. 1, 2, 78 Abs. 1 UrhG beschränken sich auf die Fixierung der Darbietung auf Bild- oder Tonträger, auf deren Vervielfältigung und Verbreitung sowie auf die erstmalige Sendung[22] und öffentliche Zugänglichmachung der Darbietung sowie ihre Übertragung in einen anderen als den Aufführungsraum[23].

Die Zweitverwertungsrechte in § 78 Abs. 2 UrhG sind hingegen nicht als ausschließliche Rechte, sondern als bloße gesetzliche Vergütungsansprüche ausgestaltet. Handelt es sich also um erlaubterweise auf Bild- oder Tonträger aufgenommene Darbietungen, die erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemacht worden sind, kann der Interpret deren Sendung mangels eines bestehenden Verbotsrechts nicht untersagen, vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG. Der Sendebegriff in den §§ 78 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, 3 UrhG entspricht dabei dem in § 20 UrhG und umfasst damit auch alle digitalen Sendeformen[24].

20 Vgl. *Schricker/Krüger*, UrhG, vor §§ 73 ff. UrhG, Rn. 7.
21 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 278, Rn. 611.
22 Ein ausschließliches Senderecht i.S.d. § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG kann der ausübende Künstler nur dann beanspruchen, wenn die Darbietung live gesendet wird oder die Sendung auf einer Aufnahme basiert, die weder erschienen noch öffentlich zugänglich gemacht worden ist; vgl. *Büscher*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 78 UrhG, Rn. 9.
23 Vgl. *Schack*, Urheber- und Vertragsrecht, S. 278, Rn. 611.
24 Vgl. *Schricker/Krüger*, UrhG, § 78 UrhG, Rn. 4, 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Die Leistungsschutzrechte der Tonträgerhersteller

Dem Tonträgerhersteller steht für seine organisationstechnische Leistung mit den §§ 85, 86 UrhG ein selbstständiges und von den Rechten der Interpreten unabhängiges Leistungsschutzrecht zu[25]. Dieses umfasst in § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als ausschließliches Verbotsrecht. Eigenständige Zweitverwertungsrechte im Hinblick auf bereits erschienene Tonträger hat der Tonträgerhersteller jedoch nicht; § 86 UrhG sieht als bloßer Beteiligungsanspruch lediglich eine Teilhabe an den Vergütungsansprüchen der Interpreten aus § 78 Abs. 2 UrhG vor[26].

Um eine Tonträgerproduktion rechtmäßig auswerten zu können, lässt sich der Tonträgerhersteller üblicherweise die Leistungsschutzrechte aller beteiligten Interpreten vertraglich übertragen[27]. Eine echte Übertragung dieser Rechte ist (vorbehaltlich der § 78 Abs. 3, Abs. 4 UrhG) – anders als bei den Urheberrechten – gemäß § 79 Abs. 1 S. 1 UrhG durchaus möglich, solange sie der Interpret nicht im Voraus einem Dritten, insbesondere einer Verwertungsgesellschaft, zur Wahrnehmung übertragen hat[28]. Vorbehaltlich der Rechtsübertragungen zur Wahrnehmung auf eine Verwertungsgesellschaft im Rahmen der Zweitverwertung sind daher in der Praxis sämtliche Leistungsschutzrechte in der Hand des Tonträgerherstellers vereinigt, so dass sich ein Verwerter der Tonaufnahmen zum Lizenzerwerb nur an diesen wenden muss[29].

C. Musikverlage

I. Aufgaben- und Tätigkeitsbereich

Zur professionellen und effektiven Auswertung ihrer Werke bedienen sich Komponisten und Textdichter regelmäßig der Tätigkeit von Musikverlagen. Musikverlage übernehmen für ihre Urheber die Wahrnehmung und Verwaltung der Urheberrechte sowie weitere Dienstleistungen, die der Förderung der Werkverwertung dienen[30].

25 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 283, Rn. 623.
26 Vgl. *Schaefer*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 86 UrhG, Rn. 4.
27 Der Erwerb dieser Rechte erfolgt meist durch einen Künstlerexklusivvertrag oder eine sog. Künstlerquittung. Vgl. dazu grundlegend *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 364 ff.
28 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 270, Rn. 593 und S. 280, Rn. 617.
29 Vgl. zum Umfang der Übertragung der Leistungsschutzrechte auf die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller und Interpreten unten § 2. D. II.
30 Vgl. dazu grundlegend *Sikorski*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 289 ff; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 340 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Musikverlagspraxis hat sich in den letzten Jahrzehnten vor allem im U-Musik-Bereich stark gewandelt. So hat das klassische Verlagsrecht als eigentliches Hauptrecht, welches die zur Herstellung und zum Vertrieb von Noten erforderlichen Vervielfältigungs- und Vertriebsrechte umfasst, seine wirtschaftliche Bedeutung verloren[31]. In wirtschaftlicher Hinsicht relevant für das Musikverlagsgeschäft ist heute vielmehr die Verwertung der sogenannten Nebenrechte[32]. Dementsprechend ist der Tätigkeitsbereich von Musikverlagen heutzutage sehr breitgefächert und umfasst Aufgaben sowohl lizenzrechtlicher als auch wirtschaftlich-administrativer Natur. Die Aufgaben liegen im Wesentlichen in der Anbahnung der Musikauswertung und den dazu gehörigen Marketing- und Werbemaßnahmen, in der Vernetzung der Urheber mit anderen Künstlern und Tonträgerherstellern, in der kreativen Beratung und Unterstützung der Urheber, in der Überwachung der Werknutzungen und in der Verfolgung von Rechtsverletzungen, im Abschluss von Subverlagsverträgen zur Auslandsauswertung der eigenen Werke sowie vor allem in der Musikrechtewahrnehmung außerhalb des Wahrnehmungsbereichs der Verwertungsgesellschaften[33]. Als Gegenleistung für die Rechtseinräumungen auf die Musikverlage erhalten die Urheber eine finanzielle Beteiligung aus der kommerziellen Verwertung seiner Werke; in der Regel werden ihnen hieran Vorschusszahlungen gewährt, die mit den nachfolgend erzielten Lizenzeinnahmen verrechnet werden[34].

Die Marktsituation der Musikverleger ist heute vorwiegend geprägt von den vier verbliebenen angloamerikanischen Major-Musikverlagen Universal Music Publishing, EMI Music Publishing, Warner Chappell Music Publishing und Sony/ATV Music Publishing, die zusammen ca. 65 - 70 % des weltweit Einnahme erzielenden Musikrepertoires kontrollieren[35]. Daneben besteht eine Vielzahl von kleineren und kleinsten Verlagen, den sog. *Independents*, mit überschaubaren und oftmals spezialisierten Repertoirekatalogen; viele dieser unabhängigen Verlage sind sog. Autorenverlage, die Musikurheber selbst und ausschließlich zum Zwecke der Wahrnehmung ihrer eigenen Werke gründen[36].

31 Das Volumen des sog. Papiergeschäfts liegt nur noch bei ca. zehn Prozent des Gesamtumsatzes der Musikverlage im E- und U-Musikbereich. Gerade bei U-Musikverlagen findet der Notendruck nur noch extern statt, d.h. die Verlage vergeben das Recht zum Nachdruck der Werke an Sublizenznehmer. Vgl. *Tietze*, Musikverlage (Broschüre des Deutschen Musikrats und des Deutschen Musikinformationszentrums), S. 2, 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 5.7.2009): www.miz.org/static_de/themenportale/einfuehrungstexte_pdf/07_Musikwirtschaft/tietze.pdf.

32 Vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652. Zur Reichweite der Nebenrechtseinräumung auf die Musikverlage siehe sogleich unten II.

33 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 340 und 347 f.; *Sikorski*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 289, 295 f.; *Tietze*, Musikverlage, S. 5.

34 Vgl. *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 32.

35 Vgl. *Butler,* Billboard vom 19.4.2008, S. 30.

36 Vgl. *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Rechtseinräumungen im Rahmen des Musikverlagsvertrags

Die Einräumung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf den Musikverlag erfolgt durch den Musikverlagsvertrag. Ein solcher Verlagsvertrag unterliegt den Bestimmungen des Gesetzes über das Verlagsrecht[37], wenn er einerseits die Verpflichtung des Urhebers, dem Verleger ein Werk der Tonkunst zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen, und andererseits die entsprechende Auswertungspflicht des Verlegers statuiert[38]. Für den Musikverlag muss also die Verpflichtung bestehen, das Werk auf eigene Rechnung graphisch zu vervielfältigen und zu verbreiten (vgl. § 1 VerlG)[39], wobei ihn ein ins Gewicht fallendes wirtschaftliches Risiko treffen muss[40]. Nur eine solche schuldrechtliche Vereinbarung, die diese gegenseitigen Vertragspflichten enthält, ist ein Verlagsvertrag, auf den die Vorschriften des Verlagsgesetzes Anwendung finden[41]. Wenn den Musikverleger hingegen keine Ausübungspflicht im Hinblick auf das graphische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht trifft, liegt kein Verlagsvertrag im Rechtssinne mehr vor; in diesem Fall finden dann die allgemeinen urhebervertragsrechtlichen Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG Anwendung[42].

Trotz der untergeordneten wirtschaftlichen Rolle des Verlagsrechts ist dennoch die exklusive Einräumung dieses Rechts auch im U-Musikbereich weiterhin üblich[43]. Dies liegt nicht zuletzt an den diesbezüglichen Anforderungen der GEMA: Denn um als Musikverlag bei der GEMA als Mitglied aufgenommen zu werden, verlangt die Verwertungsgesellschaft den Nachweis einer musikverlegerischen Tätigkeit, worunter sie nur die handelsübliche Herstellung und den Vertrieb von

37 Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901 (RGBl. S. 217), zuletzt geändert durch Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 23.2.2002 (BGBl. I, S. 1155); im Folgenden: VerlG.

38 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 1 VerlG, Rn. 7.

39 Das Verlagsrecht umfasst neben dem graphischen Recht im traditionellen Sinne auch dessen digitale Verwertungskomponente, d.h. das Recht, das Noten oder Textbild des Musikwerkes auf Datenträger jeder Art aufzunehmen, zu vervielfältigen und zu verbreiten oder elektronisch zu übermitteln. Vgl. etwa das Musikverlagsvertragsmuster bei *Czychowski*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.), Bd. 3, Formular XI.16, S. 920 f., dort § 2 (1).

40 Vgl. BGH GRUR 1959, 384, 387 – *Postkalender*.

41 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 1 VerlG, Rn. 7; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 343. Vgl. grundlegend zur Anwendbarkeit des Verlagsgesetzes auf Musikverträge und dem Erfordernis der Anpassung des Vervielfältigungsbegriffs i.S.v. § 1 VerlG an die heutige Verlagspraxis *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 40 ff.

42 Vgl. *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 433 f.; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 344.

43 Gleichzeitig verzichtet der Urheber aber in der Praxis aufgrund der geringen wirtschaftlichen Bedeutung regelmäßig auf das graphische Recht; darin liegt jedoch kein Verzicht im Rechtssinne, sondern lediglich ein Verzicht des Urhebers auf die entsprechende Rechtsausübung durch den Verleger, da letzterer eine anderweitige Vergabe des Rechts verhindern und damit seine Rechtsstellung absichern will. Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 344.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Noten versteht[44]. Als Nachweis fordert die GEMA hierzu die Vorlage von Notendruckausgaben von mindestens zwei Werken des Verlagsrepertoires[45]. Damit der Musikverlag zudem bei der Ausschüttung der Lizenzgebühren berücksichtigt wird, verlangt die GEMA darüber hinaus, dass bei jeder Neuanmeldung eines verlegten Werkes ein Exemplar der Druckausgabe vorgelegt wird[46]. Eine Ausnahme hiervon bedarf der schriftlichen Einwilligung des Urhebers gegenüber der GEMA[47].

Das wirtschaftliche Hauptgewicht im Musikverlagswesen liegt heutzutage auf der Verwertung der Nebenrechte[48]. Hierunter fallen zum einen die Rechte, die traditionell von den Verwertungsgesellschaften kollektiv wahrgenommen werden, im Wesentlichen also die Rechte zur Aufführung und Sendung, zur Herstellung und Verbreitung von Ton- und Bildtonträgern sowie zu den verschiedenen Online-Nutzungen[49]. Die Rechteauswertung selbst erfolgt in diesem Fall ausschließlich durch die Verwertungsgesellschaften, die Tätigkeit der Musikverlage beschränkt sich dabei in erster Linie auf Promotions-Aktivitäten zur Erhöhung des Bekanntheitsgrades der Werke bzw. der Urheber[50]. Andere Nebenrechte nehmen die Musikverlage hingegen individuell wahr; dazu zählen die Bearbeitungsrechte einschließlich des sog. Großen Rechts, das Recht zur Nutzung des Musikwerkes zu Werbezwecken und in der Praxis auch das Filmherstellungsrecht[51].

Herkömmlicherweise wird ein Musikverlagsvertrag in Bezug auf ein konkretes Musikwerk abgeschlossen (sog. Titelautorenvertrag)[52]. Dementsprechend ist es keine Seltenheit, dass Urheber gleichzeitig mit verschiedenen Verlagen verbunden sind, die jeweils verschiedene Werke verwalten[53]. Gerade bei erfolgreichen Urhebern sind Verlage jedoch bestrebt, sich die Rechte sämtlicher, insbesondere auch

44 Vgl. Aufnahmeantrag für Musikverleger bei der GEMA, S. 4, abrufbar online unter (zuletzt abgerufen am 7.7.2009): http://www.gema.de/urheber/mitglied-werden/aufnahmeantraege/.
45 Vgl. Aufnahmeantrag für Musikverleger bei der GEMA, S. 4.
46 Vgl. *GEMA,* Abschnitt I Ziff. 5. a) des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan A (Aufführungs- und Senderecht).
47 Vgl. *GEMA,* a.a.O.
48 Vgl. die Nachweise oben unter I.
49 Vgl. zum Umfang der Rechtseinräumung auf die GEMA unten § 2. D. I. 2.
50 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 341. Zur Wahrnehmung der Musikurheberrechte durch Verwertungsgesellschaften und zu den Einflussmöglichkeiten der Musikverlage auf die durch die Urheber in Verwertungsgesellschaften eingebrachten Rechte vgl. eingehend unten § 10. D. u. E.
51 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 349 f.; vgl. auch das Musikverlagsvertragsmuster bei *Czychowski*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.), Bd. 3, Formular XI.16, S. 920 f., dort § 2 (4).
52 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 342.
53 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 22. Mai 2007 zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache Nr. COMP/M.4404 – *Universal/BMG Music Publishing*) (nachfolgend: EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*), S. 13, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4404_20070522_20600_de.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der künftig entstehenden Werke zu sichern. Solche sog. Exklusivautorenverträge sehen je nach Vertragsausgestaltung entweder eine Vorausverfügung oder eine Option des Verlegers auf den Erwerb der in der Zukunft entstehenden Urheberrechte vor[54]. Sie unterfallen damit dem Anwendungsbereich von § 40 UrhG, weshalb sie dem Schriftformerfordernis unterliegen; ebenso besteht ein unverzichtbares Kündigungsrecht nach fünf Jahren, vgl. §§ 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 UrhG. Durch den Abschluss derartiger Verträge erwirbt der Verlag die Nutzungsrechte an denjenigen Musikwerken, die der Urheber in dem betreffenden Vertragszeitraum geschaffen und an den Verlag abgeliefert hat. Da ein Urheber im Laufe der Karriere nicht selten seinen Verlag wechselt, ist es daher nicht unüblich, dass die Rechte an Werken desselben Urhebers bei unterschiedlichen Verlagen liegen, wobei jeder Verlag die Rechte an denjenigen Musikwerken hält, die der Urheber während der jeweiligen Vertragslaufzeit geschaffen hat[55].

Noch bis in die jüngere Vergangenheit wurden die Rechte üblicherweise für die gesamte Dauer der gesetzlichen Schutzfrist eingeräumt[56]. In letzter Zeit ist jedoch im U-Musikbereich, insbesondere bei den Major-Verlagen, die klare Tendenz zu kürzeren Haltungszeiträumen zu beobachten[57]. Dieser neuen Entwicklung liegt in erster Linie das Bestreben der Musikverlage zugrunde, ihren Repertoirekatalog laufend zu erneuern, um damit konkurrenzfähig zu bleiben[58].

III. Subverlage

Die Praxis der Subverlage[59] stellt eine Besonderheit im Bereich des Musikverlagswesens dar[60]. Da sich die Musikverlage in aller Regel die Rechte zur weltweiten Auswertung einräumen lassen[61], es ihnen zur effektiven Verwertung im Ausland jedoch zumeist an den notwendigen Kontakten und den spezifischen Marktkennt-

54 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 40 UrhG, Rn. 3; *Schricker/Schricker*, UrhG, § 40 UrhG, Rn. 5 ff; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 351.
55 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 13.
56 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 342.
57 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 13, 20, wonach heute die meisten Major-Verlage und etwa die Hälfte der Independent-Verleger Verträge abschließen, die eine Rechtseinräumung für einen kürzeren Zeitraum als für die Dauer des Urheberrechts vorsehen. Bei den Exklusivautorenverträgen ist dabei die Vereinbarung eines Vertragszeitraums von fünf Jahren mit einem Haltungszeitraum von zehn Jahren die Regel, was bedeutet, dass der Verlag alle Rechte für die während der fünfjährigen Vertragslaufzeit geschaffenen Werke noch weitere zehn Jahre nach Beendigung der Vertragszeitraums auswerten kann.
58 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 20.
59 Grundlegend hierzu *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 1 ff.; *Heine/Hauptfleisch*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 313 ff.
60 Vgl. *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 90.
61 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 361.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nissen fehlt, beauftragen sie gewöhnlich einen ausländischen Musikverlag, den sog. Subverlag, zur Rechteauswertung in einem vertraglich bestimmten Territorium[62].

Die Tätigkeit des Subverlags ist im deutschen Urheber- und Verlagsrecht nicht gesondert geregelt. Lediglich in den Verteilungsplänen der GEMA taucht der Subverlag in Zusammenhang mit dessen Anerkennung als Empfänger von Lizenzausschüttungen auf[63] und wird dabei bezeichnet als ein Verleger, der „ein Werk mit Einverständnis des Originalverlegers in einer eigenen neu gedruckten Ausgabe veröffentlicht und in denjenigen Ländern vertreibt, in denen er zum Vertrieb berechtigt ist“[64] bzw. „der ein Werk mit Einverständnis des Originalverlegers für ein oder mehrere Länder laut Subverlagsvertrag übernimmt“[65]. Im Rahmen des Subverlagsvertrags überträgt also der Originalverlag im Wege territorial beschränkter Lizenzen urheberrechtliche Nutzungsrechte an einzelnen Musikwerken oder des gesamten Verlagskatalogs an den ausländischen Subverlag. International operierende Verlagsunternehmen bedienen sich hierfür bevorzugt firmeneigener Tochterfirmen bzw. lokaler Niederlassungen, im Übrigen werden die Subverlagsrechte an unabhängige lokale Subverleger oder auch an internationale Verlagsgesellschaften für mehrere Länder vergeben[66]. Zu einer solchen uneingeschränkten Übertragung aller oder auch nur einzelner Rechte werden die Musikverlage in der Regel im Verlagsvertrag vom Urheber ermächtigt[67]. Der Subverlagsvertrag verpflichtet auf der anderen Seite den Subverlag zu einer effektiven Vermarktung der Musikwerke und zur Auswertung der eingeräumten Rechte einschließlich des gra-

62 Vgl. *Heine/Hauptfleisch*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 313, 315 ff.; *Lyng*, Musikbusiness, S. 33 f.

63 Nach Ziff. II Nr. 1 des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan A (Aufführungs- und Senderecht) bzw. Ziff. II des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan B (mechanisches Vervielfältigungsrecht) der GEMA bedürfen Subverlagsverträge grundsätzlich der Zustimmung der GEMA.

64 *GEMA,* Ziff. I Nr. 1 des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan A (Aufführungs- und Senderecht); vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 318.

65 *GEMA,* Ziff. I des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan B (mechanisches Vervielfältigungsrecht); vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 334. Vgl. auch die Definition des Subverlegers bei *Karow,* Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 2, „als einen Verlag, der ein Musikwerk – mit oder ohne Text – von einem ausländischen Verleger durch Vertrag für ein oder mehrere Länder mit der Maßgabe übernimmt, dass er innerhalb des Vertragsgebietes das gegenständliche-ausschließliche Recht erhält, das Werk in einer eigenen neu gedruckten Ausgabe zu veröffentlichen, wobei er zur Ausübung seiner Rechte verpflichtet ist“.

66 Vgl. *Goldmann*, S. 343; *Heine/Hauptfleisch*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 313, 315 f.

67 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 28, Rn. 44; *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 21 f.; *Czychowski*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.), Bd. 3, Formular XI.16, S. 923 (§ 6).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

phischen Rechts[68], und ist daher im Rechtssinne Verlagsvertrag[69]. Der Subverlag erhält für seine Tätigkeit normalerweise zwischen 20 und 25 % der erzielten Einnahmen[70]. Subverlagsverträge werden – jedenfalls im U-Musikbereich – üblicherweise nicht mehr für die gesamte gesetzliche Schutzdauer abgeschlossen. Meist beträgt die Vertragsdauer zehn Jahre; angloamerikanische Verlage versuchen für den europäischen Raum vielfach auch Fünfjahresverträge durchzusetzen[71]. Um als bezugsberechtigter Subverlag von der GEMA anerkannt zu werden, verlangt die GEMA grundsätzlich eine Mindestvertragsdauer von Subverlagsverträgen von zehn Jahren; in Ausnahmefällen kann sie jedoch kürzere Laufzeiten, mindestens jedoch drei Kalenderjahre, zulassen[72].

Neben dem ausschließlichen Recht zur graphischen Vervielfältigung und Verbreitung im Subverlagsgebiet erhalten die Subverlage ebenfalls das Recht, Bearbeitungen (insbesondere Übersetzungen und Verbindungen mit anderen Liedtexten) zu erlauben und diese zu verwerten[73]. Meist räumt der Originalverlag dem Subverleger auch die Befugnis ein, auf nicht-exklusiver Basis Synchronisationsrechte zur Herstellung von Film- und Fernsehproduktionen zu vergeben[74].

Diejenigen Nebenrechte, die schon exklusiv von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, kann der Subverlag jedoch nicht mehr erwerben[75]. Dies ist etwa der Fall bei den Vervielfältigungs- und Aufführungsrechten (einschließlich der Online-Rechte), die jedenfalls im kontinentaleuropäischen Raum von den Verwertungsgesellschaften exklusiv wahrgenommen werden. Dennoch ist der ausländische Subverlag stets Mitglied in der dortigen Verwertungsgesellschaft; wie noch im Einzelnen ausgeführt werden wird, beschränkt sich dessen Tätigkeit dabei auf

68 Vgl. etwa das Subverlagsvertragsmuster bei *Czychowski*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.), Bd. 3, Formular XI.22, S. 951 (§ 2), 954 (Anm. 6).

69 Vgl. *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 7, 48; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 361. Allerdings wird heutzutage im U-Musikbereich häufig keine Verpflichtung zum Notendruck mehr vereinbart. In diesem Fall billigt die GEMA dem Subverlag lediglich die Stellung eines sog. Propaganda-Vertreters zu; bei der Lizenzausschüttung wirkt sich die unterschiedliche Einstufung durch die GEMA gleichwohl nicht aus: Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen werden Subverlag und Propaganda-Vertreter bei der Lizenzausschüttung in gleicher Höhe berücksichtigt. Unterschiede bestehen jedoch u.a. bei den Voraussetzungen zum Erwerb der ordentlichen Mitgliedschaft bei der GEMA; vgl. dazu eingehend *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), § 11, S. 526 ff., Rn. 388 ff.

70 Vgl. *Goldmann*, S. 344; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 362; S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, 10. Aufl., S. 220; *Poe*, Music Publishing, S. 85; *Kohn,* on Music Licensing, S. 319.

71 Vgl. *Czychowski*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.), Bd. 3, Formular XI.22, S. 953 (§ 5 (1)), 955 (Anm. 9).

72 *GEMA,* Abschnitt I Ziff. 1 S. 2 des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan für das Aufführungs- und Senderecht (Verteilungsplan A) sowie Abschnitt I Ziff. 1 S. 2 des Anhangs zum Verteilungsplan für das mechanischen Vervielfältigungsrecht (Verteilungsplan B); vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 318 u. 334.

73 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 362.

74 Vgl. *Goldmann*, S. 343.

75 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 362.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Entgegennahme der Lizenzgebühren, die er nach Abzug seines Subverlegeranteils an den ausländischen Originalverlag weiterleitet[76].

Anders stellt sich dies in der angloamerikanischen Musikverlagspraxis dar: Da sich die Musikverlage dort auch die Vervielfältigungsrechte vollständig von den Urhebern übertragen lassen, sind sie in der Lage, diese Rechte auf ihre jeweiligen Subverlage zu übertragen. Diese ihnen vom Originalverlag eingeräumten Rechte bringen die Subverlage dann nach Maßgabe der Wahrnehmungsverträge generalklauselartig, jedoch stets territorial beschränkt auf den jeweiligen nationalen Tätigkeitsbereich, in die dortige Verwertungsgesellschaft ein[77]. Mit dieser Vorgehensweise umgehen die angloamerikanischen Musikverlage das System der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften[78]. Lediglich der Lizenzfluss findet teilweise weiterhin über die Gegenseitigkeitsvereinbarungen statt[79].

Die praktische Bedeutung der Tätigkeit der Subverlage in Zusammenhang mit den von Verwertungsgesellschaften kollektiv wahrgenommenen Rechten ist erheblich: Knapp über 50 Prozent aller Lizenzausschüttungen der GEMA aus dem Jahr 2007 wurden nicht über die Gegenseitigkeitsverträge, sondern über die lokalen Subverlage an die ausländischen Originalverlage transferiert[80]; bei einer isolierten Betrachtung nur der mechanischen Rechte lag der Anteil in der Vergangenheit sogar bei bis zu ca. 80 Prozent[81].

Aus Sicht der Musikverlage sind die Vorteile der Subverlagspraxis vielfältig: Sie fühlen sich durch die Subverlage besser repräsentiert als durch die über die Gegenseitigkeitsverträge beauftragten ausländischen Verwertungsgesellschaften, da die Subverlage das ihnen anvertraute Repertoire vor Ort effektiver kontrollieren und im Rahmen der Mitgliedschaft in ihrer lokalen Verwertungsgesellschaft konkret Einfluss auf deren Wahrnehmungstätigkeit ausüben können[82]. Darüber hinaus ermöglicht die Lizenzausschüttung der ausländischen Verwertungsgesellschaften direkt an den dortigen Subverlag einen beschleunigten Transfer der Lizenzgebühren an den Originalverlag; denn durch die Abrechnungsprozesse zwischen den Verwertungsgesellschaften verzögert sich der Lizenzfluss über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge regelmäßig um etwa ein Jahr[83]. Häufig lohnt sich die Ein-

76 Die Entgegennahme der Lizenzgebühren beschränkt sich dabei jedoch auf den sog. Verlagsanteil („*publisher's share*"); vgl. dazu eingehend unten § 10. D.
77 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999.
78 Vgl. *Steden*, Das Monopol der GEMA, S. 45; *Euhus*, Gegenseitigkeitsverträge, S. 118.
79 Vgl. eingehend zu den Unterschieden zwischen der internationalen Rechteverwaltung des angloamerikanischen und derjenigen des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires § 10. D. u. E.
80 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 56.
81 Vgl. *Becker*, UFITA, Bd. 100 (1993), S. 53, 69.
82 Vgl. *Goldmann*, S. 345.
83 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 39; *Haller*, Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie, S. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaltung eines Subverlags auch finanziell, da die gegenseitigen Verwaltungsabzüge zwischen den Verwertungsgesellschaften oftmals höher sind als der anfallende Subverlagsanteil[84]. In diesem Zusammenhang hat die Einschaltung eines Subverlags auch den Vorteil, dass dieser als Mitglied in der dortigen Verwertungsgesellschaft unabhängig von materiellen Reziprozitätsstandards oder der Mitgliedschaft in internationalen Konventionen am Aufkommen beteiligt ist[85]. Schließlich sind die ausländischen Subverlage auch zu einer effektiveren Auswertung der individuell wahrgenommenen Rechte in der Lage, da sie als Verwerter vor Ort bessere Marktkenntnisse besitzen und daher flexibler auf die lokalen Begebenheiten reagieren können[86].

Angesichts der letztjährigen Entwicklungen bei der Rechtewahrnehmung im Online-Bereich ist fraglich, ob das internationale Subverlagssystem in diesem Ausmaß weiter bestehen bleiben wird. Aufgrund der zunehmenden zentralen und europaweiten Rechtevergabe im Online-Bereich durch die neu gegründeten Lizenzierungsinitiativen im Anschluss an die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005[87] sind die beteiligten angloamerikanischen Musikverlage insoweit nicht mehr auf lokale Subverlage angewiesen und können damit erhebliche Transaktionskosten einsparen. Auch wenn hiervon bislang nur der Online-Bereich betroffen ist, ist doch nicht auszuschließen, dass ausgehend von dem sich vollziehenden Systemwechsel bei der Online-Verwertung eine Sogwirkung auch auf die übrigen Auswertungsbereiche ausgehen wird[88]. Schließungen einzelner lokaler Subverlagsniederlassungen großer Musikverlagsunternehmen sind aber auch heute schon zu erwarten[89].

D. Die kollektive Wahrnehmung der Online-Rechte durch Verwertungsgesellschaften

Die Vergabe von Lizenzen zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Musikwerke erfolgt traditionell auf zwei Arten, entweder individuell durch die Urheber bzw.

84 Vgl. *Euhus*, Gegenseitigkeitsverträge, S. 119.
85 Vgl. *Goldmann*, S. 345: So werden in Deutschland etwa Erträge aus der Leermedien- und Geräteabgabe auch an Subverlage ausgeschüttet, ohne dass im Wege der Verhandlung zwischen der betreffenden ausländischen Verwertungsgesellschaft und der GEMA darüber eine Einigung über die Übermittlung eines dem ausländischen Anteil an privat vervielfältigter Musik entsprechenden Betrages erzielt werden müsste.
86 Vgl. *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 91; *Kreile*, in: GEMA-Jahrbuch 1993, S. 65, 74 f.
87 *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005; vgl. dazu eingehend unten § 6. B.
88 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 371.
89 Vgl. *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 949.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verlage als derivative Rechtsinhaber oder kollektiv durch Verwertungsgesellschaften. Eine individuelle Rechtewahrnehmung findet im Allgemeinen bei solchen Nutzungen statt, die der Rechtsinhaber aufgrund der Überschaubarkeit der Nutzungsvorgänge selbst kontrollieren kann und für die er daher selbst die Vergütung festlegen bzw. aushandeln will; ferner werden in der Regel Nutzungs- und Einwilligungsrechte mit urheberpersönlichkeitsrechtlichem Einschlag individuell wahrgenommen, so etwa bei Entstellungen, Bearbeitungen oder sonstigen Veränderungen des Werks, da der Rechtsinhaber hierbei selbst über das „Ob" der Verwertung entscheiden möchte[90]. Demgegenüber kommt den Verwertungsgesellschaften gerade bei der Massenverwertung von Musikrechten eine besondere Bedeutung zu. Denn in diesem Bereich sind die einzelnen Urheber aufgrund der Vielzahl von Nutzern und Nutzungen praktisch nicht in der Lage, die wirtschaftlichen Bedingungen für die Verwertung ihrer Werke selbst festzulegen sowie deren Nutzung zu kontrollieren und Vergütungsansprüche durchzusetzen[91].

Verwertungsgesellschaften sind gemäß §§ 1 Abs. 1, 4 UrhWG Zusammenschlüsse von Urhebern oder Inhabern verwandter Schutzrechte zu juristischen Personen oder Personengemeinschaften, die Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben, im eigenen oder fremden Namen für Rechnung ihrer Mitglieder treuhänderisch[92] zur gemeinsamen Auswertung nicht nur gelegentlich oder kurzfristig wahrnehmen. Die Urheber räumen ihre Nutzungsrechte im Rahmen und nach Maßgabe des Wahrnehmungsvertrages[93] der Verwertungsgesellschaft (jedenfalls im kontinentaleuropäischen Raum)[94] stets auf exklusiver Basis zur Wahrnehmung ein. Damit verlieren die Rechtsinhaber die Befugnis, ihre Rechte selbst zu verwalten[95]. Zentrale Aufgabe von Verwertungsgesellschaften ist es dann, für die Rechtsinhaber die Lizenzierung von Urheberrechten an Musiknutzer, die Kontrolle der rechtmäßigen Verwendung der Werke sowie die Einziehung der Lizenzgebühren und Ver-

90 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.1.1.1., S. 2.

91 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, S. 5, Rn. 3 f.; *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG, S. 26 f.; *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 39.

92 Durch ihre Treuhandstellung unterscheiden sich Verwertungsgesellschaften insbesondere von Verlagen. Verlage handeln, mögen die originären Rechtsinhaber auch an den von ihnen erzielten Erlösen partizipieren, anders als Verwertungsgesellschaften stets auf eigene Rechnung und im eigenen Interesse. Vgl. zum konstitutiven Merkmal der Treuhandstellung von Verwertungsgesellschaften im Einzelnen unten § 17. A. V. 1. a).

93 Der Wahrnehmungsvertrag wird als urheberrechtlicher Nutzungsvertrag sui generis bezeichnet; vgl. BGH GRUR 1982, 308, 309 m.w.N. – *Kunsthändler*; *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, Rn. 43 f.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 522, Rn. 1200.

94 Vgl. zu den Unterschieden bei der kollektiven Rechtewahrnehmung im kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Raum eingehend unten § 10. C.

95 Vgl. nur OLG München ZUM 2006, 473, 477.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gütungsansprüche zu übernehmen und – notfalls gerichtlich – durchzusetzen[96]. Einen gewissen Anteil der Lizenzeinnahmen behalten die Verwertungsgesellschaften zur Deckung ihrer Verwaltungskosten ein[97]. Die verbliebenen Lizenzgebühren werden dann an die Mitglieder nach Maßgabe der von den Verwertungsgesellschaften selbst aufgestellten Verteilungspläne ausgeschüttet.

Aufgrund ihrer faktischen Monopolstellung und ihrer Funktion als treuhänderische Verwalter einer Vielzahl von urheberrechtlichen Nutzungsrechten unterliegen in Deutschland tätige Verwertungsgesellschafen einer spezialgesetzlichen Kontrolle durch das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG)[98], welches die rechtlichen Rahmenbedingungen für die kollektive Wahrnehmungstätigkeit näher bestimmt. Im Wesentlichen sind darin die Voraussetzungen für das Betreiben einer Verwertungsgesellschaft, ihre Rechte und Pflichten gegenüber den Mitgliedern und Nutzern sowie die Ausgestaltung schiedsgerichtlicher und aufsichtsrechtlicher Kontrollmechanismen geregelt[99].

Verwertungsgesellschaften existieren in den meisten Staaten der Welt und in nahezu allen Mitgliedstaaten der EU[100]. Der Rechtsrahmen für die Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften in Europa ist mangels erfolgter Harmonisierung bislang sehr unterschiedlich ausgestaltet; dies führt, wie noch im Detail zu untersuchen sein wird, zu nicht unerheblichen Problemen bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften[101].

Im Musikbereich sind in Deutschland in erster Linie die beiden Verwertungsgesellschaften „Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte“ (GEMA) für die Wahrnehmung der Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte der Urheber und die „Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten“ (GVL) für die Verwaltung bestimmter Leistungsschutzrechte (in erster Linie der gesetzlichen Vergütungsansprüche) der ausübenden Künstler

96 Neben der Wahrnehmungstätigkeit im engen Sinne kommt den Verwertungsgesellschaften die weitere Funktion zu, ihre Mitglieder in der Öffentlichkeit und Politik zu repräsentieren und deren berufsständische Belange zu wahren; vgl. *Melichar*, in: *Loewenheim*, § 45, Rn. 5; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 60 f.; ebenso schon amtl. Begr. zum UrhWG UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 284.

97 Bei der GEMA betrug der Verwaltungskostensatz im Jahr 2008 beispielsweise 14,9 %; vgl. *GEMA,* Geschäftsbericht 2008, S. 26.

98 Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513); im Folgenden: Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG).

99 Vgl. zu den einzelnen wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen des UrhWG und zur territorialen Beschränkung des UrhWG auf das deutsche Gebiet eingehend unten § 14. B. II. und § 18.

100 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 58; *Sinacore-Guinn*, S. 768 ff. Keine Verwertungsgesellschaften existieren hingegen in Luxemburg und Malta. In diesen Staaten übernehmen traditionell die französische SACEM (in Luxemburg) bzw. die britische MCPS-PRS (in Malta) die kollektive Rechtewahrnehmung.

101 Vgl. zu dieser Problematik eingehend unten § 18. C. und D.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Tonträgerhersteller von Belang. Im Folgenden wird die Tätigkeit dieser Verwertungsgesellschaften näher skizziert, soweit dies zum Verständnis der Rechteverwaltung im Online-Bereich erforderlich ist.

I. Die GEMA

Die GEMA ist die älteste[102] und größte[103] Verwertungsgesellschaft in Deutschland und nimmt die musikalischen Urheberrechte für ihre Mitglieder kollektiv wahr. Der GEMA sind heute in Deutschland 62.888 Mitglieder angeschlossen (Stand 31.12.2007)[104]. Die GEMA ist rechtlich als wirtschaftlicher Verein nach § 22 BGB organisiert[105] und handelt gemäß § 2 Nr. 1 GEMA-Satzung ohne Gewinnerzielungsabsicht. Seit ihrer Gründung verwaltet sie mit geringen Ausnahmen[106] das gesamte urheberrechtlich geschützte Musikrepertoire in Deutschland und hat hierbei traditionell eine faktische Monopolstellung inne[107]; im Online-Bereich ist dies jedoch seit einigen Jahren nicht mehr der Fall[108].

Neben den unmittelbar schöpferischen Komponisten, Textdichtern und Bearbeitern sind auch Musikverlage der GEMA mitgliedschaftlich angeschlossen[109]. Dies ist in erster Linie historisch bedingt – die Verleger waren als derivative Rechtsinhaber maßgeblich am Aufbau der ersten Verwertungsgesellschaften beteiligt, indem sie den Hauptteil der Musikrepertoires in die Verwertungsgesellschaften einbrachten[110]. Die Mitgliedschaft der Musikverlage bzw. ihre Einflussnahme auf die Wahrnehmungstätigkeit der GEMA wurde aufgrund von potentiell bestehenden Interessenskonflikten bei solchen Verlegern, die auch als Tonträgerproduzenten fungieren und damit gleichzeitig auf Verwerterseite stehen, teilweise kritisch beurteilt[111]. Gleichwohl überwiegt nach wie vor die Auffassung, Verlage

102 Vgl. zu den Vorläufern der GEMA *Schmidt/Riesenhuber/Mickler*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 2, S. 5 ff.
103 Gemessen an ihren Einnahmen ist sie sogar die größte Verwertungsgesellschaft der Welt; vgl. *m&c* vom 12.4.2006, S. 13.
104 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 51.
105 Vgl. § 1 GEMA-Satzung.
106 So gab es mit der Gründung der Verwertungsgesellschaft VG Werbung und Musik GmbH (VGWM*)* im Jahr 2004 einen Versuch, eine Konkurrenzgesellschaft neben der GEMA zu etablieren.
107 Vgl. *Goldmann*, S. 105 f.
108 Vgl. zum Verlust der Monopolstellung der GEMA im Online-Bereich und dessen Auswirkung auf die GEMA-Vermutung unten § 16.
109 Zu den verschiedenen Formen der Mitgliedschaft bei der GEMA vgl. *Goldmann,* S. 107.
110 Vgl. *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 122 ff.; *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 17 ff.; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 341 f.
111 Vgl. etwa *Plugge/Roeber*, Das musikalische Tantiemerecht in Deutschland, S: 31; *Ruzicka*, FuR 1979, 507 ff.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 508 f., Rn. 1166; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, S. 275 f.; vgl. zu der Diskussion eingehend *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 123 ff.; *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als GEMA-Mitglieder zuzulassen, da die Einbindung von Urhebern und Musikverlegern innerhalb der GEMA aufgrund der im Wesentlichen gleichgerichteten Interessen bei der Rechtauswertung ein angemessenes System darstellt[112]. Mit Ausnahme angloamerikanischer mechanischer Subverlagsrechte bringen die Musikverlage in aller Regel jedoch selbst keine (abgeleiteten) Rechte in die GEMA ein, sondern sind lediglich anteilsmäßig an der Lizenzausschüttung bezüglich der Werke der mit ihnen vertraglich verbundenen Urheber beteiligt; die Rechtseinräumung erfolgt vielmehr allein durch die Urheber im Wege der Vorausverfügung[113].

1. Arten des Rechtserwerbs durch die GEMA

Urheberverwertungsgesellschaften wie die GEMA erlangen die Nutzungsrechte zur kollektiven Wahrnehmung traditionell aus unterschiedlichen Quellen:

Zum einen erwirbt die GEMA exklusive Nutzungsrechte durch Abschluss sog. Berechtigungsverträge (GEMA-BV) mit den ihr damit unmittelbar verbundenen Rechtsinhabern. Dies betrifft zum einen die Rechte am nationalen Repertoire der zumeist deutschen Urheber. Herkömmlicherweise erwirbt die GEMA unmittelbar durch den Berechtigungsvertrag jedoch auch internationale, insbesondere angloamerikanische Verlagsrechte über das bereits beschriebene Subverlagssystem[114].

Um auch das Repertoire der ausländischen Verwertungsgesellschaften und damit das Weltrepertoire anbieten zu können, haben die Verwertungsgesellschaften untereinander sog. Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen, worin sie sich wechselseitig zur Wahrnehmung ihres nationalen Repertoires im Gebiet der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft ermächtigen[115]. Die GEMA unterhält hierzu ein fast weltumspannendes Netz von Gegenseitigkeitsverträgen[116]. Dieses jahrzehntelang praktizierte System hat die Europäische Kommission in ihrer am 18. Oktober 2005 erlassenen Empfehlung für den Online-Bereich in Frage gestellt, indem sie eine zentrale und europaweite Wahrnehmungstätigkeit durch eine einzige Ver-

112 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 342; *Schneider*, FuR 1980, 627, 634 f.; *Ulmer*, GEMA-Nachrichten Nr. 108 (1978), 99, 103; *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 128 ff. m.w.N.; BGH GRUR 1971, 326 – *Ufa-Musikverlage*; Schiedsstelle beim DPMA, UFITA 81 (1978), 348, 358 f. (Zurückweisung einer Beschwerde des Komponisten *Peter Ruzicka*).

113 Vgl. zu dieser Thematik und den weitreichenden Konsequenzen hieraus im Hinblick auf die eingeschränkte Möglichkeit der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften durch die Musikverlage eingehend unten § 10. D. u. E. und § 11. B. u. C.

114 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 122; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.1., S. 16 f.; vgl. auch bereits oben § 2. C. III.

115 Vgl. dazu eingehend unten § 4.

116 Zu den einzelnen Ländern vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 188 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wertungsgesellschaft unter Abkehr vom bestehenden Netz der Gegenseitigkeitsverträge forderte[117].

2. Die Einräumung der Online-Nutzungsrechte auf die GEMA durch den Berechtigungsvertrag

§ 1 GEMA-Berechtigungsvertrag sieht – mit Ausnahme urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse – eine umfassende und exklusive Einräumung der für die Online-Nutzung erforderlichen Rechte vor. Nach dem aktuellen GEMA-Berechtigungsvertrag[118] nimmt die GEMA gemäß § 1 lit. h GEMA-BV folgende digitalen Nutzungsrechte wahr:

> [(1)] Die Rechte der Aufnahme auf Ton-, Bildton-, Multimedia- und andere Datenträger einschließlich z. B. Speichercard, DataPlay Disc, DVD (Digital Versatile Disc), Twin Disc, Ton- und Bildtonträger mit ROM-part und entsprechende Träger mit Datenlink, sowie die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an diesen Trägern.
> [(2)] Das Recht, Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text) in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen.
> [(3)] Das Recht, Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text), die in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art eingebracht sind, elektronisch oder in ähnlicher Weise zu übermitteln, einschließlich z. B. für mobile Internetnutzung und für Musiktauschsysteme.
> [(4)] Die Rechtsübertragung erfolgt zur Nutzung der Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text) auch als Ruftonmelodien und als Freizeichenuntermalungsmelodien.

§ 1 lit. h Abs. 2 GEMA-BV umfasst dabei die zur Vorbereitung der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) erforderliche Abspeicherung von Musikwerken in digitale Speicher. Die nachfolgende interaktive Zugänglichmachung regelt § 1 lit. h Abs. 3 GEMA-BV[119].

117 *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005. Vgl. dazu im Einzelnen unten § 6. D.

118 GEMA-Berechtigungsvertrag i.d.F. vom 26./27. Juni 2007. Zur Reichweite der Rechtseinräumung für Online-Nutzungen in die älteren Fassungen des GEMA-BV aus dem Jahr 1996 und 2002 und zur Einbeziehung künftiger Änderungen des GEMA-BV durch die Zustimmungsfiktion der §§ 6 a) Abs. 2, Abs. 3 GEMA-BV vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.2., S. 18 ff.; *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 5 ff.; BGH ZUM 2009, 288, 290 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone*.

119 Vgl. *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., S. 266, Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hingegen werden die Nutzungsrechte zur Online-Sendung gemäß § 20 UrhG in § 1 lit. b) und d) GEMA-BV der GEMA eingeräumt[120]. Dies sind

b) Die Rechte der Hörfunk-Sendung mit Ausnahme der Sendung dramatisch-musikalischer Werke, sei es vollständig, als Querschnitt oder in größeren Teilen. …
d) Die Rechte der Fernseh-Sendung mit Ausnahme von dramatisch-musikalischen Werken, sei es vollständig, als Querschnitt oder in größeren Teilen.

Von § 1 lit. b) und d) GEMA-BV umfasst sind auch die Vervielfältigungshandlungen, die im Zusammenhang mit den linearen Nutzungen in Form der Online-Sendung erforderlich sind[121].

Die Einräumung sämtlicher erforderlichen Rechte für den Fall der Nutzung als Rufton- und Freizeichenuntermalungsmelodien erfolgt nach § 1 lit. h Abs. 4 GEMA-BV[122].

Gemäß § 1 GEMA-BV erfolgen die Rechtseinräumungen grundsätzlich auf weltweiter Basis; gemäß § 16 GEMA-BV kann jedoch auch anstelle der weltweiten Einräumung eine territoriale Limitierung gewählt werden[123]; hiervon machen stets die beauftragten Subverlage Gebrauch, indem sie die Verlagsrechte ihrer angloamerikanischen Originalverlage der GEMA nur zur territorial beschränkten Wahrnehmung in Deutschland einräumen[124].

Mit Kündigung des Berechtigungsvertrags nach sechs Jahren bzw. drei Jahren für EU-Mitglieder[125] fallen gleichzeitig auch die der GEMA eingeräumten Nutzungsrechte an den Urheber zurück, ohne dass es einer gesonderten Rückübertragung bedarf[126].

120 Vgl. *Staudt*, a.a.O., S. 302, Rn. 180 ff.
121 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 123, Fn. 6.
122 Vgl. BGH ZUM 2009, 288, 290 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone*.
123 Vgl. dazu *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., Kap. 10, S. 369, Rn. 369. Die Möglichkeit der territorialen Beschränkung der Rechtseinräumung geht zurück auf die Entscheidung der EU-Kommission vom 2.6.1971, ABl. 1971 L 134/15 – GEMA *I*; vgl. dazu eingehend unten § 11. A.
124 Vgl. dazu oben § 2. C. III und eingehend unten § 10. D. II. u. III.
125 Vgl. §§ 10, 16 GEMA-BV.
126 Vgl. § 11 GEMA-BV. Vgl. auch BGH GRUR 1966, 567, 569 - *GELU*; GRUR 1982, 308, 309 – *Kunsthändler*; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 240, Rn. 528: Die Wahrnehmungsverträge der meisten Verwertungsgesellschaften enthalten eine entsprechende Klausel.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Die Tarife der GEMA für Online-Nutzungen

a) Das Tarifsystem im Online-Bereich

Verwertungsgesellschaften wie die GEMA sind gemäß § 11 Abs. 1 UrhWG verpflichtet, jedermann auf Verlangen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Zur Sicherstellung, dass alle gleichgelagerten Fälle entsprechend unterschiedslos behandelt und nicht einzelne Musiknutzer preislich diskriminiert werden, sowie zur Entlastung der Verwertungsgesellschaften von der Pflicht, Nutzungsbedingungen für jeden Einzelfall neu verhandeln zu müssen, sind Verwertungsgesellschaften gemäß §§ 13 Abs. 1, Abs. 2 UrhWG aufgefordert, Tarife für typische Nutzungshandlungen aufzustellen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen[127].

Dementsprechend hält die GEMA eine Vielzahl von Tarifen für verschiedene Internet- und Mobilfunk-Nutzungshandlungen bereit[128]. Gemeinsam ist sämtlichen Online-Tarifen, dass sie, obwohl bei jeder Online-Nutzung typischerweise mehrere unterschiedliche urheberrechtliche Nutzungsrechte tangiert sind[129], als einheitliche Tarife die Online-Nutzungshandlungen stets in ihrer Gesamtheit umfassen[130]. Eine getrennte Ausweisung der einzelnen betroffen Vervielfältigungs- und Wiedergaberechte findet somit nicht statt; insoweit bleibt daher die Höhe des jeweiligen Tarifanteils der verschiedenen lizenzierten Online-Nutzungsrechte unklar. Dies ist freilich unschädlich, solange die GEMA sämtliche tangierten Nutzungsrechte stets als einheitliches Online-Recht vergeben kann; wenn sich jedoch die Lizenzvergabe der GEMA lediglich auf einen Teil des Online-Rechts beschränkt, wie dies derzeit – wie noch im Einzelnen erläutert werden wird[131] – bei den neu gegründeten Zentrallizenzinitiativen CELAS und PAECOL der Fall ist, bestehen ernsthafte Zweifel, ob sie insoweit ihrer Tarifaufstellungspflicht ausreichend nachkommt[132].

127 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 1, 5; BGH GRUR 1974, 35, 37 – *Musikautomat*; amtl. Begr. zum UrhWG, UFITA 46 (1966), 271, 282.

128 Die wichtigsten GEMA-Tarife zur Online-Nutzung sind VR-OD 1 (Tarif für Ruftonmelodien), VR-OD 5 (Tarif für sämtliche interaktiven Musik- und Musikvideo-on-Demand (Streaming und Download) einschließlich nutzergenerierter Plattformen), S-VR/Hf-Pr und S-ZR/PHf-Pr (Webradio-Tarife), VR-W I (Tarif für Hintergrundmusik auf privaten und gewerblichen Webseiten) und mehrere Podcasting-Tarife; vgl. dazu die Tarifangaben auf der Homepage der GEMA, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.gema.de/musiknutzer/online-bereitstellen/nutzungsformen/.

129 Vgl. zur urheberrechtlichen Einordnung der Online-Nutzungen unten § 3.

130 Vgl. *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 11, S. 575, Rn. 1; *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 57.

131 Vgl. zur rechtlichen Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich unter der Beteiligung der Verwertungsgesellschaften unten § 11. B. III.

132 Vgl. zu dieser Problematik eingehend unten § 17. B. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Die Problematik der Lizenzschuldnerschaft

Regelmäßiger Streitpunkt zwischen der GEMA und den Tonträgerherstellern ist im Zusammenhang mit den GEMA-Tarifen für die interaktiven Online-Nutzungen die Frage der Lizenzschuldnerschaft, d.h. welchen an der Musikverwertung Beteiligten die GEMA Online-Lizenzen erteilen muss. Die Frage betrifft rechtsdogmatisch die Reichweite des Kontrahierungszwangs gemäß § 11 Abs. 1 UrhWG; für deren Beantwortung ist insbesondere entscheidend, wie weit das Tatbestandsmerkmal „jedermann" im Sinne von § 11 Abs. 1 UrhWG auszulegen ist.

Nach Auffassung der GEMA ist darunter nur der potenzielle Nutzer, im Rahmen des gewerblichen primären Online-Musikvertriebs somit nur der Plattformbetreiber bzw. Content Provider als unmittelbarer Musikanbieter, nicht aber die Tonträgerunternehmen zu verstehen[133]. Die Tonträgerhersteller fordern hingegen, dass auch ihnen die GEMA – entsprechend der Lizenzierungspraxis in den USA[134] sowie gemäß den bisherigen Gepflogenheiten im physischen Tonträgerbereich, wo die Tonträgerfirmen anerkanntermaßen selbst und nicht das von ihnen beauftragte CD-Presswerk oder der CD-Vertrieb als unmittelbare Verwerter angesehen werden[135] – entsprechende Lizenzen erteilen müsse. Die dahinter stehende Absicht der Tonträgerhersteller ist es, den gewerblichen Musiknutzern neben den Leistungsschutzrechten, die sie im Rahmen der Erstverwertung individuell an die Nutzer vergeben (§ 85 und § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG)[136], gleichzeitig auch die korrelierenden Urheberrechte zur Nutzung zu überlassen, um diesen damit ein vollständig lizenziertes Produkt (sog. *all-in*-Lizenz) anbieten zu können[137]. Dies würde die Plattformbetreiber der Notwendigkeit entheben, sich selbst um eine Lizenz bei den jeweiligen Verwertungsgesellschaften zu bemühen[138].

Wirtschaftliche Bedeutung hat dieser Streit insoweit, als dass zum einen die Tonträgerhersteller auf diese Weise selbst in die Tarifverhandlungen mit der GEMA eingreifen könnten. Zum anderen könnte der einschlägige GEMA-Tarif, in aller Regel ausgestaltet als bestimmter Prozentsatz vom Verkaufserlös, bei einem Rechtserwerb durch die Tonträgerhersteller nur an deren Verkaufserlöse anknüpfen; die Einnahmen, die die Tonträgerfirmen von den gewerblichen Musikanbietern

133 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 364 - *Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrages mit einer Verwertungsgesellschaft*.
134 Vgl. *IFPI*, Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission "Study on Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright", vom 28.7.2005, S. 3; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/ifpi_enpdf/_EN_1.0_&a=d.
135 Vgl. *IFPI*, a.a.O.; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.7., S. 36.
136 Vgl. zur Zuständigkeit der Rechtevergabe im Leistungsschutzbereich unten § 13.
137 Vgl. *Ventroni*, a.a.O.
138 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 362.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fordern könnten, wären jedoch stets niedriger als die Erlöse, die Musikanbieter ihrerseits bei den Endverbrauchern erzielen. Im Interesse ihrer Mitglieder will daher die GEMA bei der Tarifberechnung nur auf letztere abstellen[139].

Auch die Schiedsstelle beim DPMA sowie das zur Tarifüberprüfung zuständige OLG München[140] sind der Auffassung, dass insoweit nur die Musikanbieter, nicht aber die Tonträgerhersteller Lizenzschuldner der GEMA sind[141]. Denn die hierbei maßgebliche Nutzungshandlung, nämlich das Zugänglichmachen des Werkes für den interaktiven Abruf, erfolge allein durch die Musikanbieter und nicht durch die Tonträgerhersteller; die bloße Anfertigung und technische Aufbereitung von abruffähigen Musikdateien durch die Tonträgerhersteller stelle lediglich eine unselbstständige Vorbereitungshandlung für die spätere Auswertung dar und sei daher nicht als entscheidende Nutzungshandlung anzusehen; außerdem würden diese Nutzungshandlungen entweder ohnehin im Auftrag der Musikabrufdienste erfolgen oder seien letzteren zumindest nach den Grundsätzen der Fremdgeschäftsführung ohne Auftrag zuzurechnen[142]. Daher erstrecke sich der Kontrahierungszwang gemäß § 11 Abs. 1 UrhG auch nur auf die eigentlichen gewerblichen Nutzer der Urheberrechte, mithin auf die Diensteanbieter,die auch tatsächlich Einnahmen aus der gewerblichen Auswertung generierten[143].

Die Auffassung des OLG München wurde jüngst vom BGH bestätigt[144]. Der BGH stützte sein Urteil dabei zusätzlich auf die Erwägung, dass bei einem Rechteerwerb der Tonträgerhersteller die Weiterübertragung der Rechte an die Musikabrufdienste einen nicht hinnehmbaren Kontrollverlust der GEMA nach sich zöge, da letztere der Verwertungsgesellschaft in diesem Fall nicht bekannt und nicht verpflichtet wären[145]. Außerdem begründete die Weiterübertragung der Nutzungsrechte auf Dritte die Gefahr, dass aufgrund des Vergütungsaufschlags der Tonträgerhersteller gegenüber den Musikabrufdiensten die Musiknutzer die von der GEMA wahrgenommenen Rechte nicht zu angemessenen Bedingungen nutzen könnten (vgl. §§ 11 Abs. 1, 12 UrhWG)[146].

139 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., Rn. 45.
140 Vgl. § 16 Abs. 4 UrhWG.
141 Vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle beim DPMA ZUM 2007, 243, 247 – *GEMA-Tarif VR-OD 2*; OLG München ZUM-RD 2008, 360 ff.
142 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 368.
143 Vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle beim DPMA ZUM 2007, 243, 247 – *GEMA-Tarif VR-OD 2*; OLG München ZUM-RD 2008, 360, 368.
144 Vgl. BGH GRUR 2011, 61 ff. – *kein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikabrufdienste.*
145 Vgl. BGH GRUR 2011, 61, 64 – *kein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikabrufdienste.*
146 Vgl. BGH a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Die Verteilung der Lizenzerlöse

Die Verteilung der Lizenzgebühren erfolgt gemäß § 7 UrhWG nach festen Regeln nach Maßgabe der von den Verwertungsgesellschaften selbst aufzustellenden Verteilungspläne. Damit soll eine willkürfreie und möglichst gerechte Verteilung der Einnahmen an die verschiedenen Rechtsinhaber gewährleistet werden[147]. Traditionell schüttet die GEMA nicht nur an die Urheber, sondern – nach einem festen Schlüssel – auch an die Musikverlage aus; die GEMA betrachtet sich insoweit als eine gemeinsam von Urhebern und Verlegern beauftragte Treuhänderin[148].

Bei der Aufteilung der aus dem Online-Bereich erzielten Erträge auf die verschiedenen betroffenen Verwertungsrechte (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung bzw. Senderecht einerseits, mechanisches Vervielfältigungsrecht andererseits[149]) differenziert die GEMA nach dem Schwerpunkt der Nutzung[150]. Bei den linearen Nutzungsformen des Internetradios und Internet-TV sowie bei denjenigen interaktiven Nutzungsarten, die ein bloßes Streaming ohne Download-Funktion vorsehen, entfallen zwei Drittel der Erträge auf das Senderecht bzw. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und lediglich ein Drittel auf den Vervielfältigungsrechtsanteil; soweit interaktive On-Demand-Angebote zusätzlich Vervielfältigungen auf dem Endgerät des Nutzers erlauben, überwiegt aufgrund des Substitutionseffekts gegenüber physischen Tonträgern umgekehrt der Anteil des Vervielfältigungsrechts gegenüber dem des jeweiligen Wiedergaberechts im Verhältnis 2:1[151].

II. Die GVL

Die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL)[152] ist zuständig für die kollektive Wahrnehmung der verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler (§§ 73 ff. UrhG) und Tonträgerhersteller (§ 85 f. UrhG)[153]. Die GVL wurde am 16. März 1959 von der Deutschen Orchestervereinigung e.V. und der Deut-

147 Vgl. dazu *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 65 f.
148 Vgl. *Goldmann,* S. 80.
149 Vgl. zur urheberrechtlichen Einordnung der Online-Nutzungen eingehend unten § 3.
150 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 58.
151 Vgl. *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 538, Rn. 7.
152 Vgl. allg. zur GVL *Dünnwald/Gerlach*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 708 ff.
153 Daneben nimmt die GVL außerdem für die Rechte der Veranstalter i.S.d. § 81 UrhG und der Hersteller von Videoclips sowie deren Bildurheber kollektiv wahr; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Landesgruppe der IFPI[154] gegründet[155] und war damit weltweit die erste Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten[156]. Die GVL ist bis heute die einzige Verwertungsgesellschaft ihrer Art in Deutschland[157].

Die Erstverwertung[158] der als Ausschließlichkeitsrechte ausgestalteten §§ 77 Abs. 1, Abs. 2, 78 Abs. 1, 85 UrhG findet grundsätzlich ohne Beteiligung der GVL individuell im Verhältnis zwischen den Rechtsinhabern und ihren Vertragspartnern statt[159]. Im Bereich der Zweit-[160] und Drittverwertung[161] sind die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller hingegen auf die GVL angewiesen; angesichts der massenhaften Nutzungen in diesem Bereich sind die Berechtigten zu einer individuellen Wahrnehmung und Kontrolle der ihnen insoweit zustehenden gesetzlichen Vergütungsansprüche (§§ 78 Abs. 2, 86 UrhG) nicht in der Lage. Hierzu schließt die GVL insbesondere im Bereich der Senderechte (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) Einzelverträge mit den öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Sendeanstalten sowie den Verbänden der privaten Sender ab[162]. Die Sendeunternehmen zahlen an die GVL einen prozentualen Anteil an den von ihnen eingenommenen Werbeerlösen sowie – im Fall der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – auch der Rundfunkgebühren[163].

154 Die International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) ist die internationale Vereinigung der Phonoindustrie.
155 Anders als die GEMA ist die GVL in der Rechtsform einer GmbH organisiert; vgl. § 1 (1) GVL-Gesellschaftsvertrag.
156 Vgl. *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 53.
157 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 98.
158 Beispiele für die Erstverwertung einer Musikaufnahme sind die Aufnahme, die Vervielfältigung und das Verbreiten der Darbietungen auf Tonträgern oder die öffentliche Zugänglichmachung der Aufnahme im Internet.
159 Vgl. *Homann*, S. 112.
160 Beispiele für die Zweitverwertung sind die Sendung, die öffentliche Wiedergabe oder private Überspielung bereits hergestellter Tonträger sowie die öffentliche Wiedergabe und private Überspielung von Funk- und Fernsehsendungen; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652, Fn. 43.
161 Beispiele für die Drittverwertung sind die öffentliche Wiedergabe von gesendeten Tonträgern, die private Vervielfältigung von gesendeten Tonträgern oder die Weitersendung gesendeter Tonträger durch Kabelunternehmen; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652, dort Fn. 44.
162 Im Bereich der öffentlichen Wiedergabe von Tonträgern oder Sendungen übernimmt die GEMA das Inkasso für die GVL, da diese bereits einen entsprechenden Kontroll- und Überwachungsapparat unterhält. Die Vergütungsansprüche aus der privaten Vervielfältigung (§ 54 UrhG) werden über die ZPÜ (Zentralstelle für private Überspielungsrechte), der auch weitere Verwertungsgesellschaften angehören, wahrgenommen. Im Bereich der Kabelweitersendung, Vermietung und Verleih nimmt die GVL die Rechte ebenfalls im Verbund mit anderen Verwertungsgesellschaften wahr (z.B. der ARGE KABEL). Vgl. dazu *Homann*, S. 115.
163 *Homann*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die GVL verwendet für ausübenden Künstler und für Tonträgerhersteller unterschiedliche Wahrnehmungsverträge[164]:

1. Wahrnehmungsvertrag für ausübende Künstler

Die Rechtseinräumung im Wahrnehmungsvertrag der ausübenden Künstler (im Folgenden: GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler) sieht überraschenderweise die treuhänderische Übertragung sämtlicher gegenwärtigen und während der Dauer des Wahrnehmungsvertrages entstehenden Leistungsschutzrechte auf die GVL vor[165]. So erfolgt gemäß Ziff. I (1) Nr. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler grundsätzlich auch die Übertragung der Erstverwertungsrechte nach §§ 77 Abs. 1, Abs. 2, 78 Abs. 1 UrhG auf die GVL[166]. Allerdings besteht nach Ziff. I (2) GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler gleichzeitig die Möglichkeit der Einschränkung auf die Wahrnehmung nur bestimmter Ansprüche und Rechte durch die GVL. Davon machen die Interpreten insoweit meist Gebrauch; die weitreichende Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte in Ziff. I (1) Nr. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler entspricht daher nicht der Wahrnehmungs- und Lizenzierungspraxis in Deutschland[167].

Hingegen übertragen die Interpreten, soweit sie nicht exklusiv mit Verwertern kontrahieren (vgl. dazu sogleich), der GVL gemäß Ziff. I (1) Nr. 2 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 78 Abs. 2 Nr. 1 - 3 UrhG[168].

Wenn sich Interpreten durch sog. Künstlerexklusivverträge an Verwerter wie etwa Tonträgerhersteller binden, umfasst die darin geregelte exklusive Rechtseinräumung auf die Verwerter in der Praxis regelmäßig nicht diejenigen Rechte und Ansprüche, die von der GVL wahrgenommen werden[169]. Bisweilen schränken die Interpreten jedoch unter Berufung auf Ziff. I (2) GVL-Wahrnehmungsvertrag aus-

164 Die GVL-Wahrnehmungsverträge sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 30.7.2009): https://www.gvl.de/gvl-kuenstler-download.htm bzw. https://www.gvl.de/gvl-tontraeger-download.htm.

165 Vgl. *Schricker/Krüger*, UrhG, § 79 UrhG, Rn. 8.

166 Sprachlich orientiert sich der von der GVL derzeit noch verwandte Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler insoweit noch an der bis zum 12.9.2003 geltenden Rechtslage („Einwilligungsrechte" statt „ausschließliche Rechte"); vgl. *Homann*, S. 112.

167 Vgl. *Homann*, a.a.O.

168 Weiterhin sieht Ziff. I (1) Nr. 2 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler die Übertragung der dem Interpreten kraft Verweisung auf die für Urheber geltenden Bestimmungen zustehenden Vergütungsansprüche gemäß § 83 UrhG i.V.m. §§ 54 Abs. 1, 47, 45 a Abs. 2, 52 a Abs. 4 UrhG, gemäß § 77 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 27 UrhG sowie gemäß § 78 Abs. 4 i.V.m. § 20 b UrhG vor.

169 Vgl. etwa das Vertragsmuster „Künstlervertrag" bei *Gilbert /Scheuermann*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 1040 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

übende Künstler den Wahrnehmungsumfang noch weitgehender ein und übertragen stattdessen den Tonträgerherstellern sämtliche Leistungsschutzrechte (einschließlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche gemäß §§ 78 Abs. 2 Nr. 1 - 3 UrhG). In diesem Fall bringen dann die Tonträgerhersteller die ihnen von den Interpreten übertragenen Rechte mitsamt den ihnen originär zustehenden Rechten nach Maßgabe ihrer eigenen Wahrnehmungsverträge in die GVL ein[170]. Diese teilweise praktizierte Vorgehensweise widerspricht zwar genau genommen der nunmehr geltenden Rechtslage, weil die Vorausabtretung auch der gesetzlichen Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler an die Tonträgerhersteller nach dem Wortlaut des § 78 Abs. 3 S. 2 UrhG an sich unwirksam ist[171]. Nach teilweise vertretener Auffassung ist dieser Umweg in Ansehung des Schutzzwecks des § 78 Abs. 3 UrhG im Wege einer teleologischen Reduktion gleichwohl gerechtfertigt[172]: Denn einerseits bleibt die treuhänderische Bindung der Zweitverwertungsansprüche des Interpreten erhalten, andererseits garantiert der Verteilungsplan der GVL eine Verteilung der erzielten Vergütungen zwischen den Interpreten und Tonträgerherstellern unabhängig davon, wer von beiden Beteiligten die Rechte des ausübenden Künstlers tatsächlich in die GVL eingebracht hat[173].

Gemäß Ziff. VI (1) GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler beträgt die Mindestlaufzeit zwei Jahre, danach kann der Berechtigte mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres kündigen.

2. Wahrnehmungsvertrag für Tonträgerhersteller

Gemäß § 1 Ziff. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller übertragen die Tonträgerhersteller der GVL ihre Vergütungsansprüche aus den Zweitverwertungsrechten, d.h. die Beteiligungsansprüche nach § 86 UrhG i.V.m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 - 3 UrhG sowie die gesetzlichen Lizenzansprüche aus den Schrankenbestimmungen der § 85 Abs. 4 UrhG i.V.m. §§ 54 Abs. 1, 47 Abs. 2, 46 Abs. 4, 27, 45 a Abs. 2, 52 a Abs. 4 UrhG.

Die §§ 1 Ziff. 2 - 5 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller regeln den Umfang der Rechtseinräumung im Hinblick auf internetspezifische Nutzungsformen: Gegenstand der Wahrnehmung durch die GVL sind meist nicht-interaktive Übertragungsformen im Internet in Form von IP-Fernsehen (einschließlich zur mobilen Nutzung, vgl. § 1 Ziff. 2), Webradio (Simulcasting und Webcasting; § 1

170 Vgl. § 1 Nr. 10 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller.
171 Vgl. *Schricker/Krüger*, UrhG, § 79 UrhG, Rn. 8.
172 Vgl. *Schricker/Krüger*, a.a.O.
173 In der Regel gilt hierbei der Halbteilungsgrundsatz gemäß § 6 Abs. 2 a) GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller i.V.m. Ziff. II GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ziff. 4) sowie bei (digitalen) Mehrkanaldiensten (§ 1 Ziff. 3). Darüber hinaus nimmt die GVL die nicht-exklusiven Rechte für Podcasting-Nutzungen (§ 1 Ziff. 5) und die Rechte zur (Online-)Sendung von Bildtonträgern, die Musikdarbietungen von nicht mehr als zehn Minuten enthalten (Musikvideoclips; vgl. § 1 Ziff. 7 lit. a) - d)) wahr. Schließlich werden der GVL ausnahmsweise auch Vervielfältigungsrechte übertragen, soweit diese aus technischen Gründen zur Auswertung der genannten Online-Nutzungsformen erforderlich sind (§ 1 Ziff. 6 lit. d) - g))[174].

Aus rechtsdogmatischer Sicht formulieren die Rechtsübertragungen in §§ 1 Ziff. 2 - 4 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller jedoch durchaus eigenwillige Wahrnehmungsaufträge: So erhält die GVL beispielsweise in § 1 Ziff. 4 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller „das über § 86 UrhG hinausgehende Recht zur nicht-interaktiven Übertragung von Tonträgern in Form des Simulcasting oder Webcasting über das Internet oder mobile Netzdienste, dies jedoch auf nicht-ausschließlicher Basis“ übertragen. Ein solches Recht des Tonträgerherstellers erschließt sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut des UrhG[175]. Die GVL ordnet dieses Recht offenbar nicht dem gesetzlichen Vergütungsanspruch des § 86 i.V.m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG und dementsprechend auch nicht dem (digitalen) Senderecht gemäß § 20 UrhG zu, dessen Übertragung auf die GVL bereits in § 1 Ziff. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller geregelt ist; vielmehr hat die GVL dieses Recht dem Wortlaut nach als echten Erlaubnistatbestand ausgestaltet und geht damit offenbar von einem eigenständigen Ausschließlichkeitsrecht im Sinne des § 85 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 19 a UrhG aus, deren (Erst-)Verwertung der GVL ausnahmsweise auf nicht-exklusiver Basis zur kollektiven Wahrnehmung übertragen ist[176]. Diese rechtliche Einordnung durch die GVL widerspricht jedoch der ganz herrschenden Auffassung[177]. Eine weitergehende Übertragung von Erstverwertungsrechten findet mit Ausnahme des Podcasting, das nach überwiegender Auffassung dem exklusiven Recht der öffentli-

174 Es handelt sich dabei um sog. eingeschränkte Erstverwertungsrechte, die der GVL eingeräumt werden, da sie in engem sachlichen Zusammenhang mit der Zweitverwertung stehen und insoweit zur digitalen Sendeauswertung in technischer Hinsicht notwendig sind. Vgl. dazu *Homann*, S. 114.

175 Vgl. ebenso *Schwenzer*, GRUR Int. 2001, 722, 730 noch zur alten Fassung des GVL-Wahrnehmungsvertrages Tonträgerhersteller.

176 Vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652, Fn. 46; *Schwenzer*, a.a.O.

177 Die ganz herrschende Meinung geht bei den genannten Nutzungsformen von einer Sendung i.S.d. 20 UrhG aus; vgl. LG München ZUM 2001, 260, 263; LG Hamburg ZUM 2005, 844, 846; *Schwarz*, ZUM 2000, 822; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, Vorb. §§ 20 ff. UrhG, Rn. 7 und § 20 UrhG, Rn, 45 m.w.N.; *Schwarz/Reber* in: *Loewenheim*, § 21, Rn. 76; *Manegold*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vorb. §§ 88 ff. UrhG, Rn. 40; *Fringuelli*, Internet TV, S. 222. In diesem Sinne auch der EU-Richtlinienvorschlag zur Änderung der Fernseh-Richtlinie, v. 13. 12. 2005 KOM (2005) 646, Begr. S. 11. Zur Abgrenzung von § 20 und § 19 a UrhG vgl. eingehend unten § 3. B. II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 85 Abs. 1 i.V.m. § 19 a UrhG zuzuordnen ist[178], sowie den genannten Vervielfältigungsrechten, die zur Online-Auswertung in technischer Hinsicht erforderlich sind, jedoch auch aus Sicht der GVL nicht statt. Die übrigen Erstverwertungsrechte nehmen die Tonträgerhersteller stets individuell wahr.

In diesem Zusammenhang wird somit deutlich, dass in den Grenzfällen zwischen Erst- und Zweitverwertung die richtige dogmatische Einordnung der verschiedenen Nutzungsformen der digitalen Wiedergabe unter das Senderecht gemäß § 20 UrhG oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 19 a UrhG durchaus praktische Auswirkungen hat: Vom Ergebnis dieser Abgrenzung hängt unmittelbar die Zuständigkeit der Lizenzvergabe im Onlinebereich – entweder Tonträgerhersteller oder GVL – ab[179]. Gerade für die Tonträgerhersteller ist dies auch eine wirtschaftlich relevante Frage, da sie sich durch eine individuelle Rechtevergabe höhere Lizenzeinnahmen als durch die kollektive Wahrnehmung durch die GVL mit ihren feststehenden, dem Angemessenheitsgebot unterliegenden Tarifen (vgl. §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1, Abs. 3 UrhWG) versprechen[180].

Gemäß § 2 Abs. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller erfolgt die Wahrnehmung der Rechte nur zur Wahrnehmung in Deutschland. Diese territoriale Beschränkung der Wahrnehmung gilt jedoch nach § 2 Abs. 2 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausdrücklich nicht, wenn die GVL – wie mittlerweile bei den internetspezifischen Nutzungsformen des Simulcasting, Webcasting und Podcasting der Fall[181] – Verträge über die gegenseitige Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten mit ausländischen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen hat oder soweit sie Verwertern Nutzungsrechte auch für Gebiete außerhalb Deutschlands einräumt[182].

Gemäß § 5 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller beträgt die Laufzeit zunächst zwei Jahre, nach einer auf Antrag zu gewährenden Verlängerung des

178 Vgl. *Ehrhardt*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 20 UrhG, Rn. 14. Vgl. dazu eingehend unten § 3. B. II. 2.

179 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 476; *Schack,* GRUR 2007, 639, 641.

180 Vgl. zu dieser Thematik eingehend unten § 3. B. II.

181 So bestehen nach Angaben der GVL Gegenseitigkeitsvereinbarungen zur Lizenzierung von Webcasting-Angeboten mit den zuständigen Verwertungsgesellschaften in folgenden Ländern: Argentinien, Australien, Belgien, Bulgarien, Costa Rica, Dänemark, Dominikanische Republik, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Guatemala, Hongkong, Irland, Island, Italien, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Niederlande, Norwegen, Österreich, Panama, Paraguay, Peru, Polen, Portugal, Schweden, Singapur, Slowenien, Spanien, Thailand, Tschechien, Ungarn, Uruguay und Vereinigtes Königreich. Vgl. Angaben der GVL auf ihrer Homepage, abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.7.2009): https://www.gvl.de/gvl-internetradio-download.htm. Vgl. zu den territorial unbeschränkten Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften im Leistungsschutzbereich auf Grundlage der IFPI Simulcasting- und Folgevereinbarungen auch unten § 5. B.

182 Vgl. zu den Möglichkeiten grenzüberschreitender Lizenzierungen im Online-Bereich durch die GVL eingehend unten § 13.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vertrages läuft der Vertrag dann auf unbestimmte Zeit und kann vom Berechtigten je nach Nutzungsform mit einer Frist von drei bzw. sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres gekündigt werden.

III. Neugründungen paneuropäischer Zentrallizenzinitiativen

Infolge der Empfehlung der Europäischen Kommission über die länderübergreifende Wahrnehmung von Online-Musikrechten vom 18. Oktober 2005[183] haben sich unter Beteiligung einzelner europäischer Verwertungsgesellschaften bisher nicht gekannte Modelle von Wahrnehmungsunternehmen herausgebildet, die als – teilweise exklusive – zentrale Vergabestellen europaweiter Urheberrechtslizenzen im Online-Bereich fungieren. Auf diese paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen wird im Teil 3 detailliert einzugehen sein.

183 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005; vgl. dazu unten § 6. D.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 3. Das Online-Recht

A. Typische Musiknutzungsformen im Online-Bereich

Musikinhalte werden im Online-Bereich mittlerweile auf vielfältige Weise verwertet[184]. Etabliert haben sich insbesondere folgende Musiknutzungen:

I. On-Demand-Nutzungsformen

On-Demand-Nutzungen im weiteren Sinne bezeichnen interaktive Anwendungen, bei denen Musikinhalte oder mit Musik unterlegte Filme im Internet zum individuellen Abruf bereitgehalten werden[185]. Es existieren hierbei zahlreiche Erscheinungsformen derartiger Nutzungen; gemeinsam ist ihnen, dass der Endnutzer die Musikwerke individuell von Orten und zu Zeiten seiner Wahl abrufen kann.

Hierzu zählt zunächst der primäre Musikvertrieb von Musikwerken über das Internet. Hier kann – je nach Geschäftsmodell des Anbieters – der Musiknutzer die Werke durch einen entsprechenden Abruf von einem Internetportal entweder auf seinen Computer oder ein sonstiges Endgerät herunterladen (Download) oder sie im sog. Streaming-Verfahren anhören, bei dem ein andauernder Datenstrom zur Übermittlung der Musik- bzw. Filminhalte verfügbar gemacht wird, ohne dass der Endnutzer eine dauerhafte Kopie des betreffenden Werkes auf seiner Festplatte behält[186].

Download-Shops sind eine weit verbreitete Vertriebsform im Internet. Nach Angaben der IFPI existieren heute mehr als 500 legale Online-Musik-Shops weltweit[187]. Musikanbieter halten hierbei auf ihren Servern Datenbanken mit Musiktiteln bereit, die in aller Regel vorbestehende Tonträgeraufnahmen sind[188]; diese Musikdateien können Musiknutzer auf Einzelabruf (sog. a la Carte-Angebot) kostenpflichtig erwerben und auf ihr Endgerät kopieren. Oftmals bieten die Online-

184 Vgl. hierzu den Überblick bei *Block*, Musik im Internet (Broschüre des Deutschen Musikrats und des Deutschen Musikinformationszentrums); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.miz.org/static_de/themenportale/einfuehrungstexte_pdf/08_MedienRecherche/block.pdf.

185 Vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 649.

186 Vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 670.

187 Vgl. *IFPI*, Digital Music Report 2008, S. 6; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.musikindustrie.de/fileadmin/piclib/publikationen/digital_music_report_2008.pdf.

188 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Shops dabei den Service an, kurze Musikausschnitte als sog. Prelistening-Files kostenlos probezuhören.

Daneben haben sich in den letzten Jahren neue Geschäftsmodelle etabliert. Diese reichen von Abonnement-Services mit einer festgelegten Menge an Datei-Downloads pro Monat über Mietmodelle für Musik[189] und interaktiven Webradioangeboten bis hin zu interaktiven Gratis-Musikangeboten mit einer Querfinanzierung durch Werbeeinnahmen[190]. Zu dieser Gruppe zählen auch User Generated Content- und Social Network-Plattformen[191], wo Musikwerke in der Regel per Streaming auf individuellen Abruf hin angehört werden können. Ferner stellen auch (legale) Tauschbörsen (sog. P2P-Netze) eine zunehmend verbreitete Alternative der Musik-Distribution im Internet dar. Anders als bei den bislang beschriebenen Angebotsformen sind die Musikdateien hierbei nicht auf einem zentralen Server eines Plattformbetreibers gespeichert, sondern befinden sich auf den zahlreichen Computern der Kunden, die innerhalb eines geschlossenen Netzes per Filesharing die Musikwerke untereinander tauschen können[192].

Einen weiteren wirtschaftlich bedeutenden Markt stellen die Vertriebskanäle im Mobilfunkbereich dar. Dies betrifft in erster Linie den Download von Klingeltönen. Hierbei sind drei Arten von Ruftonmelodien zu unterscheiden – monophone[193] und polyphone[194] Klingeltöne sowie sog. Mastertones[195]. Diese werden auf individuellen Abruf durch Endnutzer von Internet- oder Mobilfunk-Plattformen per Download auf das Mobiltelefon geladen. Daneben bieten heute einige Mobiltelefonhersteller ihren Kunden an, über das bei ihnen erworbene Handy auf deren Musikbibliothek – in der Regel in Form von Abonnement-Angeboten – zuzugreifen und Musikwerke direkt auf dem Mobiltelefon zu speichern[196].

Schließlich wird Musik im Internet häufig zur musikalischen Untermalung von privaten und gewerblichen Webseiten benutzt. Dabei wird die Musikübertragung

189 Gegen eine monatliche Abo-Gebühr kann dabei der Nutzer auf den gesamten Musikkatalog des Anbieters zugreifen (je nach Anbieter im Streaming- und/oder Download-Verfahren). Kündigt der Nutzer das Abo, wird der Zugriff auf die Musikdatenbank gesperrt; auch die ggf. auf dem Endgerät gespeicherten Musikstücke können dann nicht mehr abgespielt werden (sog. tethered downloads).

190 Vgl. hierzu *Block*, Musik im Internet, S. 6 ff.

191 Z.B. myspace und youtube.

192 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten , S. 12; *Block*, Musik im Internet, S. 10.

193 Monophone Klingeltöne sind Kombinationen einzelner Töne, die in einer bestimmten Reihenfolge programmiert werden und damit eine einstimmige Melodie ergeben.

194 Polyphone Ruftonmelodien entstehen durch die Programmierung sog. MIDI-Files, bei denen durch Überlappung mehrerer Tonspuren ein mehrstimmiger und damit verbesserter Klangeffekt erreicht wird.

195 Mastertones (oder Realtones) sind Ausschnitte aus vorbestehenden Original-Musikaufnahmen. Vgl. zu den verschiedenen Formen der Klingeltöne DPMA, Einigungsvorschlag der Schiedsstelle für Klingeltöne, ZUM 2007, 77, 77.

196 Vgl. *Block*, Musik im Internet, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entweder gezielt angesteuert oder sie startet in dem Moment, wenn sich ein Nutzer auf die Homepage begibt, und ist daher meist interaktiv veranlasst[197].

II. Lineare Nutzungsformen

Zu den linearen Nutzungsformen im Online-Bereich zählen in erster Linie Radio- und Fernsehsendungen über das Internet[198], die unter Anwendung der IP-Technik zum zeitgleichen Empfang ohne interaktive Zugriffsmöglichkeit des Endnutzers bereitgestellt werden[199]. Dies geschieht meist in Form von Simulcasting[200] oder Webcasting[201] im Wege der Streaming-Technologie, ohne dass also eine dauerhaft fixierte Aufzeichnung der Musik auf dem Computer des Endnutzers erfolgt. Auf diesem Wege erfolgen in der Regel auch Live-Übertragungen von Musikkonzerten über das Internet. Podcasting-Sendungen[202] hingegen sind in technischer Hinsicht Download-Nutzungen und sind dem interaktiven Bereich zuzuordnen[203].

Zwischenformen zwischen linearer Internet-Sendung und nicht-linearem Abrufdienst stellen sog. Near-on-Demand-Services[204], Push-Dienste[205] ebenso wie die Musiknutzung im Rahmen personalisierter Internetradios, sog. Unicasts, bei denen zwar auf Veranlassung des Musikanbieters, aber individualisierte, auf den

197 Vgl. *Gerlach*, ZUM 2000, 856, 858.
198 Vgl. zu den verschiedenen Formen des digitalen Rundfunks im Internet eingehend *Amlung/Fisch*, ZUM 2009, 442 ff.
199 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 121 f.
200 Simulcasting bezeichnet die zeitgleiche (simultane) Übertragung von terrestrischen Rundfunk- und Fernsehsendungen im Internet. Dabei kann sich der Endnutzer lediglich in ein laufendes Programm einschalten, den Beginn des Programms jedoch nicht individuell starten.
201 Webcasting unterscheidet sich vom Simulcasting lediglich darin, dass die Sendung ausschließlich über das Internet ohne eine terrestrische Sendetätigkeit erfolgt.
202 Podcasting setzt sich zusammen aus den Wörtern iPod und broadcasting und bezeichnet die Verbreitung von Audio- oder Videosendungen über das Internet, die sich über sog. RSS-Feeds in individuell bestimmbarer Regelmäßigkeit beziehen lassen.
203 In aller Regel wird der Podcast auf individuellen Abruf hin auf den Computer des Nutzers downgeloadet und kann von dort auf mobile Endgeräte weiter übertragen werden; vgl. *Amlung/Fisch*, ZUM 2009, 442, 444.
204 Bei Near-on-Demand-Nutzungen greift der Nutzer zum Zeitpunkt seiner Wahl auf ein fest vorgegebenes Programm zu, wobei dieses im Rahmen turnusmäßiger Programmschleifen ständig wiederholt wird.
205 Bei Push-Diensten findet die Übermittlung der einzelnen Werke nicht auf jeweiligen individuellen Abruf der Endnutzer statt; stattdessen bekommen die Nutzer die Inhalte auf einmalige Anforderung hin in bestimmten Zeitintervallen automatisch übersandt.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einzelnen Nutzer abgestimmte Musikwerke durch persönlichen Audio-Stream übermittelt werden[206], dar.

B. Urheberrechtliche Einordnung des Online-Rechts

Bei der Beantwortung der Frage, welche urheberrechtlichen Nutzungsrechte im Online-Bereich betroffen sind und welche Lizenzen daher zur rechtmäßigen Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet erworben werden müssen, steht im Ausgangspunkt fest, dass es ein eigenständiges *Online-Recht* als solches für die Verwertung von Musik im Internet nicht gibt[207]. Weder das deutsche Urheberrechtsgesetz noch andere Rechtsordnungen in Europa sehen ein gesondert normiertes Verwertungsrecht vor, das für sich sämtliche urheberrechtlich relevanten Nutzungsvorgänge im Internet umfassen würde.

Die Europäische Kommission definierte in ihrer Empfehlung für legale Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005[208] die Online-Rechte als:

> „i) das ausschließliche Recht der Vervielfältigung in der Form von unkörperlichen Kopien (Richtlinie 2001/29/EG), die im Zuge der Online-Verbreitung von Musikwerken vorgenommen werden;
> ii) das Recht der öffentlichen Wiedergabe eines Musikwerks, entweder in der Form eines Rechts zu erlauben oder zu verbieten (Richtlinie 2001/29/EG), oder eines Rechts auf angemessene Vergütung (Richtlinie 92/100/EWG). Diese Rechte erstrecken sich auf Webcasting, Internet-Radio und Simulcasting oder „Near-on-Demand"-Dienste, die entweder auf einem PC oder auf einem Mobiltelefon empfangen werden;
> iii) das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Musikwerks (Richtlinie 2001/29/EG), das „On-Demand" oder andere „interaktive Dienste umfasst"[209] .

206 Personalisierte Internetradios, sog. Unicasts, unterscheiden sich von klassischen Webcasting-Angeboten dadurch, dass sie ein mehr oder weniger stark individuell zugeschnittenes Musikprogramm an die einzelnen Musiknutzer übermitteln. Zwar ist eine konkrete Auswahl von Musiktiteln durch den Hörer nicht möglich, so dass die Entscheidungsmacht darüber, welches Lied zu welchem Zeitpunkt hörbar gemacht wird, weiterhin beim Musikanbieter liegt. Jedoch hat der Nutzer bestimmte Einflussmöglichkeiten, um das ihm angebotene Musikprogramm auf seine persönlichen Wünsche abzustimmen. So besteht, je nach Dienstanbieter, die Möglichkeit, einzelne Songtitel zu überspringen, diese zu seinen „Favoriten" hinzuzufügen, das Abspielen der Lieder beliebig zu stoppen und fortzusetzen oder auch bestimmte Lieder von der Titelliste zu streichen, so dass es nicht wieder gespielt wird. Vgl. dazu *Klatt,* CR 2009, 517, 517.

207 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 7.

208 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54; vgl. dazu eingehend unten § 6. D.

209 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54, Ziff. 1 lit. f).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach ihrem Wortlaut stellt diese Definition nichts anderes dar als eine Zusammenfassung aller urheberrechtlichen Verwertungsrechte, die bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Musikinhalte im Internet potentiell tangiert werden. Die EU-Kommission schuf damit keine neue Rechte-Kategorie eines Online-Rechts[210]. Vielmehr erfolgte ein ausdrücklicher Rückgriff auf die bestehenden urheberrechtlichen Verwertungsrechte, die infolge der Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.6.2001 (RiL 2001/29/EG) bereits europaweit harmonisiert waren[211]. Die Bezeichnung des Online-Rechts stellt somit keinen eigentlichen Rechtsbegriff dar, sondern eine bloße untechnische Sammelbezeichnung für die Gesamtheit derjenigen Urheberrechte, die für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet benötigt werden[212]. Ebenso ist das Online-Recht als solches aufgrund der vielfältigen wirtschaftlichen Nutzungsformen kein eigenständiges Nutzungsrecht im Sinne des § 31 Abs. 5 UrhG[213].

Wie im Folgenden dargelegt werden wird, umfasst das Online-Recht aufgrund der technischen Begebenheiten der digitalen Nutzung in aller Regel sowohl das körperliche Vervielfältigungsrecht als auch das unkörperliche Recht der öffentlichen Wiedergabe.

I. Vervielfältigungsrecht

Das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG ist bei der Nutzung von Musik im Internet und Mobilfunkbereich in vielfältiger Weise betroffen. In Anlehnung an

210 Vgl. *Lüder* (Leiter der Urheberrechtsabteilung bei der GD Binnenmarkt der Europäischen Kommission), GRUR Int. 2007, 649, 651. Dagegen *Gaster*, ZUM 2006, 8, 13 f., der in der Kommissions-Empfehlung eine Abkehr vom althergebrachten Grundsatz "*Copyright is technologically neutral*" und insoweit im Online-Recht eine im Widerspruch zur geltenden Rechtslage stehende neue Rechtekategorie erblickt.

211 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.6.2001 (2001/29/EG). Diese Richtlinie setzte ihrerseits die Verpflichtungen der EU aus den beiden WIPO-Verträgen vom Dezember 1996, dem WIPO Copyright Treaty (WCT; WIPO-Dokument CRNR/DC/90) und dem WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT; WIPO-Dokument CRNR/DC/90), um. Vgl. eingehend zu den WIPO-Verträgen *v. Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667 ff. Gemäß den verpflichtenden Bestimmungen des WCT und WPPT statuierte die Richtlinie 2001/29/EG:

„i) das ausschließliche Recht der Vervielfältigung in der Form von unkörperlichen Kopien (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 1 (4) WCT; Art. 7, 11 und 16 WPPT),
ii) das Recht der öffentlichen Wiedergabe eines Musikwerks und das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Musikwerks (Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG und Art 8 WCT; Art. 10, 14 WPPT)."

212 Ähnlich *Poll*, GRUR 2007, 476, 476.

213 Vgl. *Manegold*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 88 ff. UrhG, Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die traditionelle, international übliche Terminologie („mechanical right“) im physischen Tonträgerbereich wird dieses Recht untechnisch auch als „mechanisches Recht“ bezeichnet[214] und soll im Folgenden auch synonym verwandt werden.

1. Typische Vervielfältigungshandlungen im Online-Bereich

Der für jede Internet-Nutzung zwingend erforderliche Upload-Vorgang, d.h. das Hochladen und die Speicherung des urheberrechtlich geschützten Werks auf dem Server des Diensteanbieters, stellt eine Vervielfältigungshandlung im Sinne der §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG bzw. §§ 77 Abs. 2, 85 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 16 UrhG dar[215]; denn hierbei erfolgt eine körperliche Festlegung, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen[216]. Nichts anderes gilt beim Herunterladen: Der Download-Vorgang auf den Computer oder das Mobiltelefon des Endnutzers ist ebenso eine eigenständige Vervielfältigungshandlung[217]; der Endnutzer kann sich hierbei freilich je nach Fallkonstellation auf die Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG berufen, wenn er den Download zu privaten Zwecken durchführt und keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwandt wurde. Auch beim Filesharing im Rahmen von Tauschbörsen fallen digitale Vervielfältigungen an, da Nutzer hierbei Musikdateien von fremden Festplatten auf die eigene Festplatte kopieren, wobei die Datei auf der ursprünglichen Festplatte erhalten bleibt[218]. Da § 16 UrhG nicht nach der Dauer des Bestehens des Vervielfältigungsstücks differenziert[219], sind davon ebenfalls ephemere Vervielfältigungen im Speicher der Grafikkarte[220] und (u.U. automatische) Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher des Computers umfasst[221]; letztere Nutzungen sind freilich von der Urheberrechtsschranke des § 44 a UrhG gedeckt[222].

214 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 340 f.: Die Bezeichnung des Vervielfältigungsrechts als „mechanisches Recht“ resultiert daraus, dass früher die Vinylschallplatten auf mechanischem Wege vervielfältigt wurden.
215 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 23; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 7; *Vianello*, MMR 2009, 90, 90; OLG München ZUM 2001, 420, 426.
216 So die Definition der amtl. Begr. bei *Schulze*, Materialien zum Urheberrechtsgesetz, S. 439; ebenso BGHZ 17, 267, 269 f. – *Grundig-Reporter*.
217 Vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 649; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 7.
218 Vgl. *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 14.
219 Dies wurde im Zuge der Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) ausdrücklich im Gesetzestext klargestellt; vgl. dazu BT-Drs. 15/38, S. 17.
220 Vgl. *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 17.
221 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 20 f.
222 Vgl. *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 13, 16.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Digitalisierung als Vervielfältigung oder Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG?

Fraglich ist, ob die Veränderung der Erscheinungsform eines Musikwerks mittels Digitalisierung oder Datenkomprimierung eine Vervielfältigungshandlung oder eine Bearbeitung bzw. sonstige Umgestaltung im Sinne von § 23 UrhG darstellt. Nach bislang weit überwiegender Auffassung wurde die Digitalisierung bzw. Komprimierung eines urheberrechtlich geschützten Werks in ein digitales Datenformat (wie etwa die Umwandlung eines Musikwerks zu einer im Rahmen der Internetnutzung üblichen mp3-Datei) lediglich als Vervielfältigung gemäß § 16 UrhG und nicht als eine Umgestaltung im Rechtssinne angesehen[223].

In jüngerer Zeit wurden jedoch vereinzelt Stimmen laut, die in der Digitalisierung und Datenkomprimierung eine urheberrechtlich relevante, nicht-schöpferische Umgestaltung im Sinne von § 23 UrhG erblicken, weil dadurch das Werk in eine andere Form gebracht und damit umgestaltet werde[224]. Diese Auffassung wurde gestärkt durch mehrere jüngst ergangene gerichtliche Entscheidungen, die in der digitalen Modifizierung von Bildern im Internet zu sog. Thumbnails[225] ebenfalls eine sonstige Umgestaltung im Rechtssinne erblickten, da es sich bei diesen Verkleinerungen um technisch herbeigeführte Veränderungen eines urheberrechtlich geschützten Werks handele[226].

Dieser Ansatz ist jedoch richtigerweise abzulehnen[227]. Die Digitalisierung sowie die digitale Komprimierung stellen nicht ohne weiteres Werkumgestaltungen im Rechtssinne dar und fallen daher nicht unter den Tatbestand von § 23 S. 1 UrhG. Denn bei der Digitalisierung verändert sich bloß die äußere Erscheinungsform des Werks. Das Werk als geistige Wesenheit hingegen bleibt unverändert[228], da die Substanz des Werks selbst nicht berührt, sondern nur eine Art „elektronische Kopie" angefertigt wird[229]. Damit ist der Vorgang aber durchaus mit dem Setzen eines handgeschriebenen Manuskripts vergleichbar, das seit jeher als Vervielfältigung

223 Vgl. Schack, ZUM 2002, 497, 498; Schricker, in: *Schricker* (Hrsg.), S. 49; *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 23 UrhG, Rn. 6; *Dreier*, in: *Schricker* (Hrsg.), S. 110; *Loewenheim*, GRUR 1996, 830, 834; *Zscherpe,* MMR 1998, 404, 408; *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 13.

224 Vgl. etwa Klickermann, MMR 2007, 7, 8.

225 Thumbnails sind digitalisierte, „daumennagelgroße" Miniaturansichten von Bildern in verkleinerter und bezüglich ihrer Pixelanzahl reduzierter und komprimierter Form (mit einem Speicherbedarf von nur ca. vier bis fünf kB), die im Rahmen der Trefferliste von Internet-Suchmaschinen angezeigt werden.

226 Vgl. LG Hamburg GRUR-RR 2004, 313, 316; LG Hamburg MMR 2009, 55, 55 f. – Google-Bildersuche; OLG Jena, ZUM 2008, 522, 524. Zustimmend auch *Schrader/Rautenstrauch*, UFITA Bd. 2007/III, 761, 764; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 21.

227 So nunmehr ausdrücklich auch BGH GRUR 2010, 628, 630 – *Abbildung von Kunstwerken als Thumbnails in Suchmaschine*.

228 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 23 UrhG, Rn. 6.

229 Vgl. *Zscherpe,* MMR 1998, 404, 408.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und nicht als Bearbeitung qualifiziert wird[230]. Derartige geringfügige Abweichungen, die gewöhnlich mit Vervielfältigungshandlungen einhergehen, fallen daher allein unter das Vervielfältigungsrecht[231]. § 23 UrhG greift hingegen erst bei gröberen Abweichungen als das bloße Digitalisieren, insbesondere erst dann, wenn urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange, wie etwa bei einer Entstellung (§ 14 UrhG), betroffen sind[232].

Im Ergebnis hätte aber auch die Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit von § 23 UrhG in diesem Fall keine relevanten Auswirkungen auf die Musikrechteverwaltung, insbesondere wäre in der Wahrnehmungspraxis keine gesonderte Einwilligung des Urhebers zur Digitalisierung oder Komprimierung seiner Werke einzuholen. Denn die unbeschränkte exklusive Einräumung der (digitalen) Vervielfältigungsrechte des Urhebers auf die GEMA[233] oder sonstige Wahrnehmungsunternehmen schließt jedenfalls nach § 39 UrhG die stillschweigende Änderungsbefugnis mit ein, zur Erfüllung des Nutzungszwecks solche Veränderungen vorzunehmen, die – wie die Digitalisierung, die Dateikomprimierung oder das Erleiden gewisser Qualitätsverluste bei der Umwandlung von Musik in mp3-Dateifomate – zur Online-Nutzung von Musikwerken üblicherweise und bekanntermaßen erforderlich sind[234]. Der Bestimmung des § 39 UrhG liegt die Überlegung zugrunde, dass der Urheber, der einem Dritten das Recht eingeräumt hat, sein Werk auf eine bestimmte Art zu nutzen, diesem Dritten solche Änderungen des Werkes nicht unter Berufung auf urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange verwehren können soll, die zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Werkes erforderlich oder jedenfalls üblich und daher vorhersehbar sind[235]. Die Vorhersehbarkeit einer Werkumgestaltung im Form der Digitalisierung ist jedoch bei Online-Nutzungen zweifellos gegeben, da eine Nutzung vorbestehender Musikwerke im Online-Bereich ohne eine vorherige Digitalisierung bzw. Datenumwandlung nicht möglich ist. Auch bei einer – fälschlich angenommen – Tatbestandsmäßigkeit von § 23 S. 1 UrhG bei Digitalisierungen und digitalen Komprimierungen musikalischer Werke wäre neben dem bei der GEMA zu erwerbenden (digitalen) Vervielfältigungsrecht daher

230 Vgl. *Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski,* CR 1996, 645, 647 m.w.N.

231 Vgl. *Schack*, MMR 2008, 414. Für Verkleinerungen in Form von Thumbnails ebenso *Schricker/Vogel*, UrhR, § 72 UrhG, Rn. 26; *Schack*, GRUR 2007, 639, 642 f.; LG Erfurt MMR 2007, 391, 392.

232 Vgl. *Schack*, MMR 2008, 414.

233 Nach §§ 1 lit. h (1), (2) GEMA-Berechtigungsvertrag erfolgt die Einräumung des Rechts zur Aufnahme auf Ton-, Bildton-, Multimedia- und andere digitalen Datenträger, die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an diesen Trägern sowie das Recht, Werke der Tonkunst in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen. Vgl. dazu bereits oben § 2. D. I. 2.

234 Vgl. *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, § 39 UrhG, Rn. 14; *Grunert/Ohst*, KUR 2001, 8, 14, Fn. 57; *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 21 m.w.N.

235 Vgl. BGH ZUM 2009, 288 ff. - *Klingeltöne für Mobiltelefone; Schricker/Dietz*, UrhG, § 14 UrhG, Rn. 11 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine zusätzliche, beim Rechtsinhaber individuell einzuholende Einwilligung erforderlich.

3. Zwischenergebnis

Für jede Form der Verwertung von Musik im Online-Bereich bedarf es somit der Einräumung des mechanischen Vervielfältigungsrechts. Der sowohl bei Download- als auch bei Streaming-Nutzungsformen erforderliche Upload-Vorgang auf den Serverrechner sowie ein etwaiges späteres Herunterladen der Musik auf den Computer bzw. das Mobiltelefon des Endnutzers stellen, wie erwähnt, jeweils eigenständige Vervielfältigungshandlungen dar. Ebenso muss der Anbieter auch bei den linearen Sendeformen im Internet zunächst eine Datenbank mit kodierten und komprimierten Musikaufnahmen einrichten und dafür digitale Werkkopien im Sinne des § 16 UrhG herstellen[236].

II. Recht der öffentlichen Wiedergabe

Das Recht der Verwertung des Werks in unkörperlicher Form gemäß § 15 Abs. 2 UrhG (Recht der öffentlichen Wiedergabe) kann bei der Musiknutzung im Internet in zweifacher Hinsicht, entweder in Form des Senderechts gemäß § 20 UrhG oder des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 19 a UrhG betroffen sein. In Anlehnung an die auf internationaler Ebene verbreitete Diktion („performing rights") werden die unkörperlichen Verwertungsrechte üblicherweise zusammenfassend auch als „Aufführungsrechte" bezeichnet[237].

Die maßgebliche Verwertungshandlung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 19 a UrhG ist das Bereitstellen des urheberrechtlich geschützten Werks im Internet zum Abruf durch die Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl, mithin die Freischaltung der auf einem Computer oder Server gespeicherten Daten an die Öffentlichkeit[238]. Ob und wie oft das Werk tatsächlich abgerufen wird, ist für das Eingreifen des Rechts uner-

236 Vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 674.

237 Die Bezeichnung des „Aufführungsrechts" als Überbegriff für sämtliche unkörperlichen Verwertungsrechte i.S.d. § 15 Abs. 2 UrhG ist gemessen an der Terminologie des deutschen UrhG - insbesondere im Hinblick auf das Aufführungsrecht i.e.S. gemäß § 19 Abs. 2 UrhG - freilich unpräzise. Gleichwohl hat sie sich diese Terminologie international, vor allem im angloamerikanischen Sprachraum durchgesetzt, weswegen sie auch in vorliegender Untersuchung übernommen werden soll.

238 Vgl. etwa *Schack*, Urheber- und Vertragsrecht, Rn. 416; *ders.,* GRUR 2007, 639, 640.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heblich; damit wird der Schutz auf den frühest möglichen Zeitpunkt vorverlagert[239]. Ob § 19 a UrhG darüber hinaus auch die im Anschluss an den Abruf erfolgende Übertragung an den Nutzer umfasst, ist umstritten[240].

Wie in § 20 UrhG ist bei der Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit auf die Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG abzustellen[241]. Danach muss sich die Zugänglichmachung nicht an eine breite Öffentlichkeit oder gar an alle an das Internet angeschlossenen Nutzer richten; ausreichend ist, dass das Werk für eine Mehrzahl von Personen, die nicht durch persönliche Beziehung verbunden sind, bestimmt ist[242]. An der Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG kann es beispielsweise fehlen, wenn die Webseite, die die geschützten Musikwerke bereit hält, durch ein Codewort vor dem Zugriff nicht mit dem Webmaster persönlich verbundener Dritter geschützt ist[243].

Das Senderecht in §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 3, 20 UrhG gewährt dem Urheber „das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen". § 20 UrhG ist technologieneutral formuliert[244]: Von einer Zugänglichmachung durch „ähnliche technische Mittel" werden auch alle Sendeformen im Online-Bereich erfasst, soweit sie zu einem vom Sendenden bestimmten Zeitpunkt zeitgleich und ohne Möglichkeit der Beeinflussung der Übertragung durch den Internetnutzer an die Öffentlichkeit im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG gerichtet sind[245].

1. Die Erforderlichkeit der Abgrenzung zwischen dem Senderecht und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Die Abgrenzung dieser beiden unkörperlichen Verwertungsrechte und die damit einhergehende Frage, welche Art von Aufführungsrechten den Online-Musikverwertern nach ihrer jeweiligen Nutzungsintention einzuräumen sind, weist eine bedeutende praktische Relevanz auf.

239 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 478; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736.
240 Dafür: *Dreier,* in: *Dreier/Schulze,* UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 6; *Hoeren*, in: *Loewenheim*, § 21, Rn. 52; *Poll*, GRUR 2007, 476, 478; *Schack*, GRUR 2007, 639, 640; *v. Lewinski*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner*, Abschn. 4-G, Ziff. 10.2.3.5; LG München ZUM 2006, 583, 585 – dagegen: *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 10; *Koch,* Internet-Recht, S. 359; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 42 m.w.N., der die nachfolgende Übertragung unter ein unbenanntes Verwertungsrecht nach § 15 Abs. 2 UrhG subsumiert.
241 Vgl. etwa *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a, Rn. 7.
242 Vgl. *Kleinke*, AfP 2008, 460, 463.
243 Vgl. *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 32.
244 Vgl. *Hoeren*, MMR 2008, 139, 140; *Poll*, GRUR 2007, 476, 479.
245 Vgl. *Schricker/v. Ungern-Sternberg,* UrhG, § 20 UrhG, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie bereits oben erwähnt, hängt vom Ergebnis der Abgrenzung insbesondere die Zuständigkeit für die Rechtevergabe der Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller im Online-Bereich ab[246]. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG bzw. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 19 a UrhG wird als Ausschließlichkeitsrecht weitestgehend von den Rechtsinhabern, meist den Tonträgerherstellern, individuell wahrgenommen; erst die gesetzlichen Vergütungsansprüche betreffend die Sendeformen gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG i.V.m. § 20 UrhG bzw. § 86 UrhG i.V.m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG nimmt die GVL nach Maßgabe der Wahrnehmungsverträge kollektiv wahr[247]. Die Wahrnehmung der Zweitverwertungsrechte durch die GVL ist für die Sender als Musiknutzer in zweifacher Hinsicht vorteilhafter als bei der individuellen Rechtevergabe durch die Tonträgerhersteller: Einerseits müssen sie sich nicht umständlich bei sämtlichen Tonträgerherstellern um Sendelizenzen bemühen, sondern erlangen die erforderlichen Rechte des wesentlichen Musikrepertoires im Wege eines One-Stop-Shops bei der GVL[248]; zum anderen ist der pauschale, dem Angemessenheitsgebot der §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1, Abs. 3 UrhWG unterliegende Sendetarif der GVL stets günstiger als die von den Tonträgerherstellern in ihrem freien Ermessen festgelegten Vergütungen[249]. Es erstaunt daher nicht, dass auch andere Musikverwerter im Internet versuchen, dieses in § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG verankerte sog. Sendeprivileg für sich zu beanspruchen[250]. Auf der anderen Seite ist es für die Tonträgerhersteller von großem wirtschaftlichen Interesse, dass der mit dem Sendeprivileg verbundene tatbestandliche Anwendungsbereich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG möglichst nicht weiter auf den Online-Bereich ausgedehnt wird[251]. Nur ein ausschließliches, von ihnen unmittelbar wahrgenommenes Verbotsrecht für Internetnutzungen ermöglicht es ihnen, Vermarktungsstrategien, Absatzketten und Vergütungen selbst zu gestalten[252].

Darüber hinaus hat die Abgrenzungsfrage konkrete Bedeutung in Bezug auf die künftige Musikrechteverwaltung im Online-Bereich in Europa erlangt. Lüder, Leiter der Urheberrechtsabteilung bei der GD Binnenmarkt der Europäischen Kommission und damit maßgeblich Beteiligter bei der Ausarbeitung der Kommissions-Empfehlung für legale Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005, machte un-

246 Vgl. oben § 2. D. II. 2.
247 Vgl. dazu oben § 2. D. II.
248 Die GVL verfügt aufgrund der mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge auch über die Leistungsschutzrechte ausländischer Rechtsinhaber; vgl. dazu unten § 5. B.
249 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.5.1., S. 60.
250 Vgl. nur OLG Stuttgart MMR 2008, 474 ff. – *Music-on-Demand-Dienst*; OLG Hamburg ZUM 2009, 414 ff. – *StayTuned III.*
251 Vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 674 f.
252 Vgl. *Schwenzer*, GRUR Int. 2001, 722, 725.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

längst deutlich, dass die in der Empfehlung formulierte Forderung nach einer zentralen paneuropäischen Wahrnehmung der Online-Rechte durch eine vom Rechtsinhaber bevorzugte Verwertungsgesellschaft allein für die Erstverwertung, d.h. für den primären Online-Musikvertrieb durch interaktive Nutzungsformen wie On-Demand-Services, gedacht war[253]. Die Kommissions-Empfehlung sei nämlich in erster Linie auf die Förderung der Werthaltigkeit des Musikrepertoires gerichtet. Dagegen dienten Sekundärnutzungen von Musik etwa in Form von Internet-Sendungen nicht dem Verkauf von Musikinhalten; diese seien daher von der Kommissions-Empfehlung auszunehmen. Für die linearen Nutzungsarten solle vielmehr das traditionelle Lizenzsystem der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften – jedoch ohne territoriale Beschränkungsklauseln – beibehalten werden[254].

Diese Äußerungen sind durchaus überraschend, bezieht doch die Kommissions-Empfehlung die Online-Senderechte wie Webcasting und Simulcasting ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Empfehlung mit ein[255]. In der Tat beschränken sich die infolge der Kommissions-Empfehlung entstandenen paneuropäischen Zentrallizenzierungsmodelle auf den primären On-Demand-Musikvertrieb[256]. Die Online-Senderechte werden jedenfalls bislang weiterhin durch die nationalen Verwertungsgesellschaften in Form eines nationalen One-Stop-Shops lizenziert; inwieweit dies künftig Änderungen unterworfen sein wird, ist freilich ungewiss[257].

253 Vgl. *Lüder*, GRUR Int. 2007, 649, 651.

254 Vgl. *Lüder*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 46.

255 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54, Ziff. 1 lit. f), i).

256 Information der GEMA, Generaldirektion Rundfunk und Neue Medien, anlässlich eines Gesprächs mit dem Verfasser am 9.9.2009; *VPRT*, Stellungnahme zum Issues Paper Online-Commerce der GD Wettbewerb, S. 2; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/vprt_contribution_de.pdf. Auch das Europäische Parlament geht in seiner als Reaktion zur Kommissions-Empfehlung verabschiedeten Entschließung vom 13. März 2007 davon aus, dass die Empfehlung trotz ihres entgegenstehenden Wortlauts lediglich den primären Online-Verkauf von Musikaufnahmen, nicht jedoch die Online-Sendeformen umfasst; vgl. *Europäisches Parlament,* Entschließung zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2006/2008/INI)), vom 13.3.2007, Ziff. D.

257 So hatte die britische Verwertungsgesellschaft MCPS-PRS, Beteiligte bei der CELAS, bereits im Jahr 2007 die Ausdehnung dieses Zentrallizenzmodells auch auf den Rundfunkbereich angekündigt. Vgl. *VPRT,* Stellungnahme zum Online Commerce Roundtable, S. 2; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/vprt_de.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die Abgrenzung im Einzelfall

Entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen den beiden unkörperlichen Verwertungsrechten ist nach ganz herrschender Auffassung das Tatbestandsmerkmal „zu Zeiten ihrer Wahl" in § 19 a UrhG: Die Möglichkeit des Nutzers, den Zeitpunkt der tatsächlichen Übermittlung des Werkes frei zu bestimmen, kennzeichnet die interaktive Nutzung im Online-Bereich und grenzt sie von anderen Arten der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere den Sendungen, ab[258]. Dagegen erfasst § 20 UrhG alle linearen Übermittlungsformen, bei denen der Sendende selbst den Zeitpunkt der Werknutzung fest vorgibt und die Übermittlung damit zeitgleich an alle Nutzer erfolgt[259]. Dementsprechend gibt sich im Einzelfall folgendes Bild:

Der primäre Musikvertrieb im Online-Bereich über individuell abrufbare Musik- und Klingelton-Download-Shops wird unbestritten dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG zugeordnet[260]. Daran ändert sich auch nichts, wenn diese interaktiven On-Demand-Nutzungen nur im Wege des Streaming ohne Download-Funktion angeboten werden: Ein im Internet zugänglich gemachter Stream, der nach freier Wahl jederzeit und auch mehrfach abrufbar ist, ist ebenfalls als eine öffentliche Zugänglichmachung zu beurteilen[261]. Daher unterfällt auch der Musikabruf auf User Generated Content- und Social Network-Plattformen unter § 19 a UrhG[262]. Kommerzielle Tauschbörsen sind ebenso als Nutzungen im Sinne von § 19 a UrhG zu qualifizieren, da hierbei – vergleichbar den Download-Diensten – eigene Dateien des Nutzers zum interaktiven Abruf durch die anderen Teilnehmer angeboten werden[263].

Demgegenüber werden nach überwiegender Ansicht lineare Musikübermittlungen im Wege des Internet-Radio oder Internet-TV, sei es in Form des Simulcasting oder des Webcasting, dem Senderecht des § 20 UrhG zugeordnet[264]. Solange dabei

258 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 480; *Kleinke*, AfP 2008, 460, 463; *Hoeren*, in: *Loewenheim,* § 21, Rn. 63; *Schack,* GRUR 2007, 639, 641; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 15 ff.; *Klatt,* CR 2009, 517, 519 f.; OLG Stuttgart MMR 2008, 474 ff. – *Music-on-Demand-Dienst*.

259 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 480.

260 Vgl. *Kleinke*, AfP 2008, 460, 464; *Poll*, GRUR 2007, 476, 480.

261 Vgl. *Schack,* GRUR 2007, 639, 641.

262 Vgl. *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 34.

263 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 14; *Heerma*, in: W*andtke/Bullinger*, UrhG, § 16 UrhG, Rn. 14.

264 Vgl. LG München ZUM 2001, 260, 263; LG Hamburg ZUM 2005, 844, 846; *Schwarz*, ZUM 2000, 816, 821; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, Vorb. §§ 20 ff. UrhG, Rn. 7 und § 20 UrhG, Rn. 45 m.w.N.; *Schwarz/Reber* in: *Loewenheim*, § 21, Rn. 76; *Manegold*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vorb. §§ 88 ff. UrhG, Rn. 40; *Fringuelli*, Internet TV, S. 222. In diesem Sinne auch der EU-Richtlinienvorschlag zur Änderung der Fernseh-Richtlinie, v. 13. 12. 2005 KOM (2005) 646, Begr. S. 11. Dagegen *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 10 und § 20 Rn. 16; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 675; *Schäfer*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 86 UrhG, Rn. 7; offengelassen von *Schwenzer*, GRUR Int. 2001, 722, 729.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine Möglichkeit zur individuellen Beeinflussung des Programmablaufs besteht, ändert daran auch das Bestehen einer Abrufmöglichkeit als solcher nichts, wenn diese nur darin besteht, dass ein bereits in dem Empfangsgerät „angekommenes" Programm erst hierdurch hörbar gemacht werden kann; der Abruf entspricht in diesem Fall lediglich dem Einschalten eines Empfangsgeräts bei konventionellen Rundfunksendungen[265]. Dementsprechend unterfallen auch nicht-interaktive Live-Übertragungen, die das gesendete Programm integral ohne Möglichkeit zum Download übermitteln, dem Senderecht; dieser Einordnung des Live-Streaming steht auch nicht entgegen, dass in einem Puffer für wenige Sekunden ein Datenvorrat angelegt wird[266]. Schließlich wurde die Übermittlung durch digitale Musikmehrkanaldienste, bei denen eine Vielzahl spezialisierter, im Einzelnen vom Nutzer jedoch nicht beeinflussbarer Programme übertragen wird, zwischen denen der Nutzer auswählen kann, bereits von der Rechtsprechung als Sendung im Sinne des § 20 UrhG qualifiziert[267]. Wenn jedoch die Programmfolge vom Nutzer selbst bestimmt werden kann[268], oder Sendungen für einen späteren, zeitversetzten Abruf bereitgehalten werden[269], liegt demgegenüber ein Fall der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19 a UrhG vor. Aus diesem Grund sind auch Podcasts dem Anwendungsbereich des § 19 a UrhG zuzuordnen[270].

Ebenso sind Hintergrundmusiken auf privaten oder gewerblichen Webseiten, wo Musiktitel gezielt angewählt werden können oder die Übertragung startet, wenn sich ein Nutzer auf die Homepage begibt, richtigerweise aufgrund des interaktiven Moments unter das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu subsumieren[271]. Anders stellt sich dies allerdings dar, wenn die musikalische Untermalung

265 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 480; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 20 UrhG, Rn. 45 m.w.N.; a.A. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 675.

266 Vgl. *Schack,* GRUR 2007, 639, 641; *Poll*, GRUR 2007, 476, 480; LG Köln ZUM 2005, 574; *Ehrhardt*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, §§ 20, 20 a UrhG, Rn. 14; a.A. *Theiselmann*, Geistiges Eigentum in der Informationsgesellschaft, S. 60 f.

267 OLG München ZUM 2000, 591; BGH ZUM 2004, 669, 670 – *Musikmehrkanaldienst*. Dem Umstand, dass die Musikübermittlung im Rahmen von Musikmehrkanaldiensten dem Endnutzer weitergehende Verwendungsmöglichkeiten einräumt (wie etwa die Möglichkeit der Aufzeichnung auf externe Speichermedien in digitaler Qualität), versuchte die GVL bisher mit einem entsprechend hohen Tarif (30 % aller Bruttoerlöse (exklusive MwSt.)) zu begegnen. Der BGH, a.a.O, hat im Ergebnis offen gelassen, ob dieser Tarif – wie das Berufungsgericht OLG München meinte – gegen das Angemessenheitsgebot in § 13 Abs. 3 UrhWG verstößt und die Sache zur weiteren Klärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Recht im Internet, Ziff. 8.2.5.1., S. 60.

268 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 480; *Ehrhardt*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, §§ 20, 20 a UrhG, Rn. 14; OLG Hamburg MMR 2006, 173, 174 – *StayTuned*.

269 Vgl. *Schack,* GRUR 2007, 639, 641.

270 Ebenso *Poll*, GRUR 2007, 476, 480; *Ehrhardt* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, §§ 20, 20 a, Rn. 14.

271 Vgl. *Gerlach*, ZUM 2000, 856, 858; auch die GEMA geht in ihrem entsprechenden Tarif (VR-W I) von der Tatbestandsmäßigkeit des § 19 a UrhG aus.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tatsächlich streng linear angeboten wird, d.h. wenn der Nutzer bei Öffnen der Website lediglich in eine laufende Übertragung eingeschaltet wird und keinen Einfluss auf die Musikgestaltung hat.

Die urheberrechtliche Einordnung von Near-on-Demand-Diensten, bei denen das Programm in eine sich ständig wiederholende Schleife eingespeist wird, auf welches der Nutzer zum Zeitpunkt seiner Wahl zugreifen kann, ist umstritten. Die überwiegende Literaturmeinung ordnet Near-on-Demand-Dienste dem Senderecht des § 20 zu[272]. Nach anderer Ansicht werden sie hingegen dann von § 19 a UrhG erfasst, wenn das Werk aus der Sicht des Werknutzers in so kurzen Abständen abgerufen werden kann, dass es für ihn als nahezu jederzeit zugänglich erscheint[273]. Die letztgenannte Auffassung überzeugt jedoch nicht. Ungeachtet der Schwierigkeit, das entscheidende Zeitintervall verlässlich zu bestimmen, müssen es allein objektive, den Urhebern und Verwertern gleichermaßen bekannte Kriterien sein, die über die Abgrenzung der Verwertungsrechte entscheiden[274]. Stattdessen ist zentrales Argument für die Einordnung unter § 20 UrhG vielmehr, dass es sich hier um ein bloßes Zuschalten in eine bereits laufende lineare Übertragung handelt, deren Zeitpunkt allein vom Sendenden bestimmt wird[275].

Gleichermaßen uneinheitlich beurteilt wird die Zuordnung von Push-Diensten; vor dem Hintergrund der zahlreichen Erscheinungsformen der Push-Dienste, etwa als Personal Video Recorder oder Push video on-Demand, verbietet sich insoweit eine pauschale und einheitliche Qualifizierung dieser Nutzungsform; vielmehr kommt es auf den konkreten Einzelfall der Ausgestaltung des Dienstes an[276]. Dabei scheidet die Anwendung von § 19 a UrhG jedenfalls dann aus, wenn der Diensteanbieter den Zeitpunkt der Übermittlung von sich aus festlegt und der Endnutzer darauf keinen Einfluss hat[277].

Noch gänzlich ungeklärt ist die urheberrechtliche Einordnung von personalisierten Internetradios (Unicasts[278]), die je nach funktionaler Ausgestaltung Nutzungsmerkmale enthalten, die sowohl dem Senderecht gemäß § 20 UrhG als auch dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG zugeordnet werden können: So erfolgt bei Unicasts auf der einen Seite die konkrete Auswahl der Musikwerke allein durch den Musikanbieter, der damit an sich die redaktionelle

272 Vgl. *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 20 UrhG, Rn. 9; *Poll*, GRUR 2007, 476, 481; *Schack,* GRUR 2007, 639, 641 m.w.N.; *Fringuelli*, Internet TV, S. 224 f.; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736; *v. Lewinski*, MMR 1998, 115, 116.

273 Vgl. *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 19. Stets für die Anwendung des § 19 a UrhG: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 10.

274 Vgl. *Schack,* GRUR 2007, 639, 641.

275 Dahingehend auch EuGH, MMR 2005, 517, 518 - *Near-Video-on-Demand als Fernsehen*, mit der Betonung, dass es nicht auf die Technik der Bildübertragung ankommt.

276 Vgl. hierzu eingehend *Poll*, GRUR 2007, 476, 481 m.w.N.; *Kleinke*, AfP 2008, 460, 464 f.

277 Vgl. *Poll*, GRUR 2007, 476, 481; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 20 UrhG, Rn. 47; a.A. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn 10.

278 Vgl. dazu oben § 3. A. II.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hoheit über das übermittelte Musikprogramm behält, was für eine Subsumtion unter das Senderecht spricht. Auf der anderen Seite kann der Musiknutzer durch bestimmte interaktive Funktionen die persönliche Musikauswahl des Anbieters für den Musiknutzer in gewissem Umfang steuern, was hingegen eine Nähe zum interaktiven Abrufsrecht nach § 19 a UrhG aufweist[279].

Teilweise wird die Musiknutzung durch Unicasts bereits dann dem § 19 a UrhG zugeordnet, wenn der Nutzer den Programmablauf nur geringfügig beeinflussen kann; die Möglichkeit der Musiknutzer zum Abruf „zum Zeitpunkt ihrer Wahl" im Sinne des § 19 a UrhG wird nach dieser Ansicht sehr extensiv ausgelegt und umfasst etwa auch solche Musiknutzungen, bei denen der Endnutzer im Rahmen eines vom Sendenden vorgegebenen Programms aus einer Vielzahl von Tonaufnahmen derart wählen kann, dass er nicht den gerade laufenden, sondern bereits jetzt den nächsten oder übernächsten Musiktitel hören oder auch den laufenden Titel anhalten oder zu einem späteren Zeitpunkt weiterhören kann[280]. Gegen diese Einschätzung lässt sich jedoch anführen, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in erster Linie auf die positive Möglichkeit, etwas abzurufen, abzielt und damit nicht mit der bloßen Möglichkeit, in einem bestehenden Programm einzelne Musiktitel abzulehnen, gleichzusetzen ist[281]. Richtigerweise ist daher keine schematische, sondern eine auf den Einzelfall bezogene Einordnung nach dem maximalen Grad der interaktiven Beeinflussbarkeit des jeweiligen Unicast-Angebots vorzunehmen: Danach ist die Musiknutzung bei einem personalisierten Internetradio dann dem § 19 a UrhG zuzuordnen, wenn die mögliche Segmentierung der Musiktitel nach dessen Nutzungsfunktionen so weit individualisiert werden kann (etwa durch Favoritenauswahl- oder Skipfunktionen), dass letztlich nur noch die vom Endnutzer konkret gewünschten Aufnahmen gespielt werden, da in einem solchen Fall faktisch die Möglichkeit der jederzeitigen, gezielten Abrufbarkeit gegeben ist[282]; ob der Musiknutzer von diesen Individualisierungsmöglichkeiten auch Gebrauch macht, ist dabei unerheblich[283]. Soweit dagegen der größtmögliche Grad der inhaltlichen Beeinflussbarkeit des Musikprogramms nicht dazu führt, dass der Endnutzer einen von ihm bestimmbaren Musiktitel hören kann, liegt kein gezielter Einzelabruf vor, was vielmehr die Einordnung unter das Senderecht nach § 20 UrhG rechtfertigt[284].

279 Vgl. *Klatt,* CR 2009, 517, 521.
280 Vgl. *Schwenzer*, GRUR Int. 2001, 722, 7728 f.; im Ergebnis ebenso *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 675, der bereits das Simulcasting dem Recht des § 19 a UrhG zuordnen möchte.
281 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 207, 209.
282 Vgl. *Klatt,* CR 2009, 517, 522.
283 Vgl. *Klatt,* a.a.O.
284 Vgl. *Klatt,* a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Sonstige betroffene Urheberrechte

1. Filmherstellungsrecht

Bei allen audiovisuellen, d.h. aus Bild und Musik bestehenden Werken, ist zusätzlich die Einholung des sog. Filmherstellungsrechts erforderlich, soweit es sich um die erstmalige Verbindung eines Musikwerkes mit einem Film (etwa bei Herstellung eines nutzergenerierten Musik-Videoclips) handelt. Nach herrschender Auffassung handelt es sich dabei um eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG, wenn die Musik dabei unverändert übernommen wird[285]. Das Filmherstellungsrecht wird – mit Ausnahme von Eigen- und Auftragsproduktionen von Fernsehanstalten für eigene Sendezwecke – gemäß § 1 lit. i GEMA-BV nur unter einer auflösenden Bedingung der GEMA zur Wahrnehmung übertragen. Die GEMA muss hierbei entsprechende Anfragen an den Berechtigten weiterleiten, damit er die Entscheidung zu einer individuellen Rechtewahrnehmung treffen kann[286]; diese muss er der GEMA schriftlich innerhalb einer Frist von vier Wochen (bei subverlegten Werken innerhalb von drei Monaten) mitteilen[287]. In der Praxis vergeben die Urheber bzw. die Musikverlage dieses Recht selbst, da sie durch individuelle Vereinbarungen mit den Nutzern in aller Regel höhere Lizenzgebühren erzielen können[288].

Nicht erforderlich ist das Filmherstellungsrecht dann, wenn es nicht um die Herstellung und erstmalige Verwendung eines Filmwerks geht, sondern wenn ein vorbestehender Film mitsamt der darin enthaltenen Musik zweitausgewertet wird[289]. Dies gilt auch bei der Zweitauswertung audiovisueller Werke im Online-Bereich[290].

Hingegen dürfte das Filmherstellungsrecht in der Regel bei Live-Übertragungen von Konzerten über das Internet im Wege des Live-Streaming betroffen sein. So muss nach Auffassung des BGH in seiner *Alpensinfonie*-Entscheidung das Filmherstellungsrecht aufgrund dessen Vervielfältigungsrechtscharakters jedenfalls dann erworben werden, wenn es dabei tatsächlich zu einer (erstmaligen) körperli-

285 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 119 ff.; *Siebert*, S. 49 ff.; *Castendyk*, in: *Loewenheim*, § 75, Rn. 298; BGH MMR 2006, 305, 307 – *Alpensinfonie*. Dagegen für das Eingreifen urheberpersönlichkeitsrechtlicher Einwilligungsrechte (§§ 14, 23 UrhG) *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 23 UrhG, Rn. 21; *ders.*, ZUM 1993, 255, 267; *Russ*, ZUM 1995, 32, 34 (stets Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG).

286 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor § 31 UrhG, Rn. 136.

287 Vgl. § 1 lit. i (1) 2 GEMA-Berechtigungsvertrag.

288 Vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 649.

289 Vgl. BGH GRUR 1994, 41, 42 f. – *Videozweitauswertung II*; ebenso *Lütje*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 88 UrhG, Rn. 10; *Schricker/Schricker*, UrhG, Vor §§ 28 ff. UrhG, Rn. 101; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 88 ff. UrhG, Rn. 27 ff.; *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 94 ff.

290 Ebenso *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 650.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Fixierung der Ton-Bild-Verbindung kommt[291]. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass dort, wo bei der filmischen Nutzung von Musik keine Vervielfältigung stattfindet, auch das Filmherstellungsrecht nicht eingeholt werden muss[292]. Wie bereits gesehen, finden jedoch beim Live-Streaming über das Internet in aller Regel Vervielfältigungshandlungen wie etwa Digitalisierungen, Datenkomprimierungen sowie weitere Kopiervorgänge beim Hochladen der audiovisuellen Inhalte auf den Server des Sendeunternehmens statt, so dass insoweit neben dem eigentlichen mechanischen Vervielfältigungsrecht von der GEMA auch das Filmherstellungsrecht direkt vom Rechtsinhaber erworben werden muss[293].

2. Urheberpersönlichkeitsrechte

Soweit das Musikwerk bei der Nutzung im Online-Bereich entstellt (§ 14 UrhG) oder bearbeitet bzw. anderweitig umgestaltet (§ 23 UrhG) wird, stellt sich ebenfalls die Frage nach einer zusätzlich erforderlichen individuellen Zustimmung des Rechtsinhabers neben der eigentlichen Online-Lizenz der GEMA.

Trotz Berührung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Belange ist eine derartige Einwilligung dann entbehrlich, wenn die entsprechenden Rechte der GEMA durch den GEMA-Berechtigungsvertrag bereits mit eingeräumt und damit Bestandteil der von ihr erteilten Online-Lizenz sind. Dies bemisst sich grundsätzlich nach § 31 Abs. 5 UrhG bzw. § 39 UrhG, deren Reichweite gerade bei Bearbeitungen bzw. Umgestaltungen im Sinne des § 23 UrhG im Einzelfall jedoch nicht unumstritten sind. So liegt zwar bei einer nicht unerheblichen Veränderung der Substanz eines Musikwerks, wie etwa bei dessen Kürzung zur Adaptierung an ein Musikvideo oder bei der Bereitstellung einer verkürzten Musikfassung im Internet, eine Bearbeitung oder Umgestaltung im Rechtssinne vor[294]. Die Frage aber, ob dieses Recht der sog. Teilwerk-Nutzung bereits der GEMA mit eingeräumt ist, wird unterschiedlich beantwortet[295]. Eindeutiger stellt sich die Rechtslage hingegen bei Entstellungen bzw. Beeinträchtigungen im Sinne des § 14 UrhG dar. Hier endet unzweifelhaft die Wahrnehmungsbefugnis der GEMA, sobald dieses Recht tatsäch-

291 Vgl. BGH MMR 2006, 305, 307 – *Alpensinfonie*.

292 Vgl. *Ventroni*, MMR 2006, 305, 308; *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558, 559; a.A. LG München ZUM 1993, 289, 291 – *Michael Jackson Show; Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 357, Rn. 256.

293 Unzutreffend daher *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558, 559.

294 Vgl. *Vianello*, MMR 2009, 90, 93*; Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 356, Rn. 253.

295 Für eine Mitübertragung auf die GEMA *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 10, S. 332, Rn. 189 und S. 354, Rn. 254; *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 211 ff. Dagegen: *Vianello*, MMR 2009, 90, 93; *Schulze,* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 39 UrhG, Rn. 22; LG München GRUR 2005, 574, 575 – *O Fortuna*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich verletzt ist[296]. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Musikwerk in einen Zusammenhang gestellt wird, der geeignet ist, die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers am Werk zu gefährden[297]. In einem solchen Fall ist daher eine zusätzliche Einwilligung beim Rechtsinhaber einzuholen.

Anders wiederum hat dies jedoch der BGH bei der Lizenzierung von Klingeltönen entschieden[298]. Hier wurde jahrelang ein zweistufiges Lizenzierungsverfahren praktiziert, wonach neben dem von der GEMA wahrgenommenen Recht zur Klingeltonnutzung[299] wegen § 1 lit. k (2) GEMA-BV[300] eine zusätzliche Einwilligung des Rechtsinhabers als erforderlich angesehen wurde. Der BGH erblickte in der Verwendung eines Musikwerks als Klingelton für Mobiltelefone zwar ebenfalls einen Eingriff in die Rechte aus §§ 14, 23 S. 1 UrhG[301]. Jedoch ging er davon aus, dass die Berechtigungsverträge der GEMA in den Fassungen von 2002 und 2005[302] trotz § 1 lit. k (2) GEMA-BV eine umfassende Rechtseinräumung zur Klingeltonnutzung vorsehen. Einer zusätzlichen Einwilligung des Urhebers bedurfte es daher nach § 39 UrhG dann nicht, wenn das Musikwerk auf eine Art und Weise zum Klingelton umgestaltet wurde, die bei Einräumung der Nutzungsrechte üblich und vorhersehbar war[303].

IV. Ergebnis

Somit kann zusammenfassend festgehalten werden: Die reine Musiknutzung im Internet berührt sowohl das mechanische Vervielfältigungsrecht als auch das Aufführungsrecht, je nach Nutzungsform entweder das Senderecht gemäß § 20 UrhG oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf nach § 19 a UrhG. Vor diesem Hintergrund wird daher das Online-Recht auch als Kombinationsrecht

296 Vgl. *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 10, S. 365, Rn. 279 f.; *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558, 560.

297 Vgl. *Schricker/Dietz*, UrhG, § 14 UrhG, Rn. 23 m.w.N.; OLG Frankfurt, GRUR 1995, 215, 216 – *Springtoifel*.

298 BGH ZUM 2009, 288 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone.*

299 Vgl. § 1 lit. h (4) GEMA-BV.

300 § 1 lit. k (2) GEMA-BV lautet:
„Nicht vom Berechtigten werden der GEMA übertragen die Rechte zur Bearbeitung, Umgestaltung und/oder Kürzung eines Werkes der Tonkunst (mit oder ohne Text) zur Verwendung als Ruftonmelodie und/oder Freizeichenuntermalungsmelodie. Die Befugnis des Berechtigten, die Einwilligung in die Verwendung solcher Werkfassungen im Einzelfall zu erteilen, bleibt unberührt. Es bleibt bei der Übertragung der unter Ziff. 1 h) aufgeführten Nutzungsrechte an die GEMA."

301 Vgl. BGH ZUM 2009, 288, 289 – *Klingeltöne für Mobiltelefone.*

302 Nicht aber in der Fassung von 1996; vgl. BGH ZUM 2009, 288, 290 – *Klingeltöne für Mobiltelefone.*

303 Vgl. BGH ZUM 2009, 288, 291 f. – *Klingeltöne für Mobiltelefone.*

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bezeichnet[304]. Da die Online-Nutzungsrechte auch nicht dem Erschöpfungsgrundsatz unterliegen[305], benötigen daher Anbieter von urheberrechtlich geschützten Musikwerken im Online-Bereich zu einer sämtliche Teilakte der Online-Nutzung umfassenden Lizenz stets die Einräumung beider Nutzungsrechte[306]. Davon gehen auch die Verwertungsgesellschaften aus[307].

Die bestehende Rechtslage im Online-Bereich ist durchaus grundsätzlicher Kritik ausgesetzt. Insbesondere der de lege lata bestehende weite, sämtliche digitale Kopien umfassende Vervielfältigungsbegriff wird im Hinblick auf die Online-Nutzung bisweilen mit der Begründung in Frage gestellt, dass das mechanische Recht im Internet-Sektor Auswertungsarten tangiere, die vom Nutzungsschwerpunkt aus betrachtet eigentlich vom öffentlichen Wiedergaberecht (§§ 19 a, 20 UrhG) abdeckt werden[308]. Das Erfordernis, im Online-Bereich stets separate Vervielfältigungs- und Aufführungslizenzen für den einheitlichen Nutzungsvorgang reiner Musikauswertung einzuholen, benachteilige die Musiknutzer im Vergleich zum Offline-Bereich, wo für eine vergleichbare Verwertungshandlung meist nur ein einziges Recht eingeräumt werden muss, und führe zusätzlich zu einer erheblichen Verkomplizierung der Musikrechteverwaltung im Online-Bereich[309]. Es ist daher nicht überraschend, dass von verschiedener Seite angeregt wird, dieses derzeit bestehende rechtliche System der doppelten Rechteeinholung etwa durch eine Verengung des urheberrechtlichen Vervielfältigungsbegriffs[310]

304 So etwa *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3., S. 39.

305 Vgl. für die Aufführungsrechte EuGH, Rs. 62/79, GRUR Int. 1980, 602, 607 – *Coditel I*; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 15 UrhG, Rn. 38 m.w.N.; für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) ausdrücklich auch Art. 3 Abs. 3 der RiL 2001/29/EG. Für das Vervielfältigungsrecht vgl. etwa *Schulze,* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 16 UrhG, Rn. 4; BGH GRUR 2005, 940, 942 – *Marktstudien*.

306 So 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. 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf.

307 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 30; ebenso *STIM*, Call for Comments to the Commission Recommendation of 18.10.2005, vom 17.1.2007, S. 6; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/stim_en-pdf/_EN_1.0_&a=d.

308 Vgl. etwa *Hugenholtz et alt.*, Study on the Implementation and Effect of Directive 2001/29/EC, Februar 2007, S. 23 ff.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf.

309 Vgl. *Hugenholtz et alt.*, a.a.O., S. 24 f. Diese Problematik findet seine rechtsdogmatische Fortsetzung in der derzeit umstrittenen Frage, ob die beiden Teilakte von Online-Nutzungen – einerseits digitale Vervielfältigungsrechte, andererseits Online-Aufführungsrechte – unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt mit dinglicher Wirkung voneinander abspaltbar sind, wie dies bei der Online-Musikrechteverwaltung in Europa derzeit über weite Strecken praktiziert wird; vgl. dazu eingehend unten § 11. D.

310 Vgl. *Hugenholtz et alt.*, a.a.O., S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder durch Neuschaffung eines einheitlichen, sämtliche Teilnutzungsakte umfassenden Online-Rechts[311] zu durchbrechen.

Soweit über das Internet nicht nur reine Musikinhalte, sondern audiovisuelle Werke übermittelt werden, ist darüber hinaus bei der erstmaligen Verbindung von Musik mit Bildmaterial auch das Filmherstellungsrecht in der Regel individuell beim jeweiligen Rechtsinhaber zu erwerben. Ferner kann im Einzelfall bei einer Werkumgestaltung im Sinne des § 23 UrhG oder bei einer Beeinträchtigung im Sinne der §§ 14, 39 UrhG eine zusätzliche Einwilligung des Rechtsinhabers zur Werkauswertung erforderlich sein[312].

C. Die rechtliche Einordnung grenzüberschreitender Online-Nutzungen

Das Internet als genuin ubiquitäres Medium ermöglicht grundsätzlich eine weltweite Abrufbarkeit von Online-Musikinhalten. Gerade die grenzenlose Verfügbarkeit stellt neben der vereinfachten digitalen Distribution und zentralen Administrierung den wesentlichen wirtschaftlichen Anreiz für den multiterritorialen Musikvertrieb im Online-Bereich dar, da die Erschließung neuer Nutzerkreise im Ausland in technischer und verwaltungsmäßiger Hinsicht nur verhältnismäßig geringe Kosten erfordert[313]. Jedoch wirft die grenzüberschreitende Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke eine weitere Rechtsfrage, nämlich die kollisionsrechtliche Problematik der anzuwendenden Rechtsordnung, auf. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Frage zu klären, ob und inwieweit bei einer grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften der Erwerb multiterritorialer Lizenzen erforderlich ist.

311 So etwa unlängst der Vorschlag von *Lincoff* (ehemaliger Leiter der Rechtsabteilung der US-Verwertungsgesellschaft ASCAP), ein neues, einheitliches Online-Recht zu schaffen, dass sämtliche bisher betroffenen Rechte ersetzen soll; vgl. dazu *m&c*, Nr. 368 vom 27.6.2008, S. 13. Dahingehend auch ein von der Europäischen Kommission aufgegriffener Vorschlag zur Förderung von Online-Inhalten in ihrem Diskussionspapier vom 22.10.2009, vgl. *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. 16. Vgl. dazu eingehend unten § 8. A.

312 Die letztgenannten Rechte weisen keinen spezifischen Bezug zur Online-Verwertung auf und sind im gegebenen Fall unabhängig davon, ob die Werke online oder offline genutzt werden, einzuholen. Aufgrund der in aller Regel weltweiten individuellen Administrierung dieser Rechte wirft der Rechtserwerb insoweit – auch im Hinblick auf grenzüberschreitende Verwertungsformen im Online-Bereich – keine weiteren Probleme auf. Aus diesem Grund bleiben diese gegebenenfalls zusätzlich zu erwerbenden Lizenzen in dieser Abhandlung im Folgenden außer Betracht.

313 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Möglichkeiten der Reterritorialisierung des Internet

Es ist freilich in technischer Hinsicht nicht zwingend geboten, dass jede Webseite bzw. jedes Online-Musikangebot auch tatsächlich in jedem Ort der Welt verfügbar ist. Es existiert eine Reihe von technischen Ansätzen zu einer Reterritorialisierung des Internet, die in der Praxis auch vielfach angewandt werden[314]. Die Möglichkeit, den Zugriff auf Musikangebote im Online-Bereich territorial zu beschränken und damit Nutzer aus bestimmten Ländern oder dem gesamten Ausland auszuschließen, macht die kollisionsrechtlichen Fragen im Internetrecht insoweit obsolet und versetzt Online-Musikanbieter in die Lage, Lizenzverstöße im Ausland zu vermeiden.

In denjenigen Fällen, wo die Nutzung von Online-Angeboten mit einer Nutzerregistrierung einhergeht, sind die Online-Diensteanbieter meist bereits durch die von den Nutzern bereitgestellten Anmeldedaten in der Lage, den Wohnsitz der Nutzer bzw. den Ort der von ihnen verwandten Endgeräte zu lokalisieren und im gegebenen Fall von der Nutzung auszuschließen[315]. Ebenso besteht die Möglichkeit der geographischen Lokalisierung der Nutzer über deren Kreditkarten-Kennung[316]. Solche Lokalisierungen liegen daher insbesondere bei Internet- und Mobilfunk-Musikdiensten nahe, auf die nicht anonym zugegriffen wird, sondern bei denen sich Nutzer vor der ersten Inanspruchnahme mit ihren persönlichen Daten oder Konto-Informationen anmelden.

Darüber hinaus lässt sich der geographische Standort des Musiknutzers im Wege des sog. Geolocations-Verfahrens ermitteln[317]. Mit Hilfe dieses technischen Verfahrens lässt sich der geographischen Standort der Internetnutzer über deren IP-Adressen identifizieren[318]. Nach eigenen Angaben der Anbieter gelingt es den Anbieterdiensten mit dieser Methode, in 90 bis 99 % der Fälle das Abrufland bzw. sogar die Abrufstadt des Nutzers ausfindig zu machen[319]. Durch einen Ausschluss

314 Vgl. dazu *Hoeren*, MMR 2007, 3, 4 ff.

315 Vgl. *Junker*, S. 351 ff.

316 Ein Beispiel hierfür ist der den Ermittlungen der Kommission in Zusammenhang mit der Abrufbarkeit des Apple-iTunes-Shops (COMP/C-2/39154 – *PO/iTunes* u. COMP/C-2/39174 – *Which/iTunes*) zugrunde liegende Sachverhalt: So war es Musiknutzern möglich, Musikstücke nur im iTunes-Shop ihres jeweiligen Heimatlandes, nicht jedoch in ausländischen iTunes-Shops downzuloaden. Nach Informationen der Kommission erfolgte die geographische Zuordnung über die Kreditkartennummer des Nutzers. Vgl. *Europäische Kommission*, European Commission confirms sending a Statement of Objections against alleged territorial restrictions in on-line music sales to major record companies and Apple, Presseerklärung vom 3. 4.2007 (MEMO/07/126), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.11.2009): http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39154).

317 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 215.

318 Vgl. zur technischen Funktionsweise des Geolocation-Verfahrens *Hoeren*, MMR 2007, 3, 4 f.

319 Vgl. *Hoeren*, MMR 2007, 3, 5, insbes. Fn. 23; zu den Gefahren der Umgehung der Lokalisierung der IP-Adresse vgl. dort S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der auf diesem Wege lokalisierten Nutzer kann daher ebenso die territoriale Verfügbarkeit von Online-Diensten im gewünschten Umfang beschränkt werden.

II. Territorialitäts- und Schutzlandprinzip

Sobald ein Plattformbetreiber Musik grenzüberschreitend über das Internet zugänglich macht oder ein Webradio sein Programm multiterritorial sendet, stellt sich angesichts des Auslandsbezugs die kollisionsrechtliche Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung.

In Abweichung vom internationalen Deliktsrecht, im Rahmen dessen sich das anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-VO zum 11. Januar 2009[320] nach dem Recht des Erfolgsorts, also des Orts des Schadenseintritts, richtet (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO), folgt das internationale Urheberrecht eigenen Anknüpfungsregeln. Hierbei ist gemäß Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO[321] an das Recht des Schutzlandes *(lex loci protectionis)* anzuknüpfen[322]. Unter dem Recht des Schutzlandes ist das Recht des Staates zu verstehen, für dessen Gebiet Urheberrechtsschutz in Anspruch genommen wird[323]. Welches Recht dabei konkret als das Recht des Schutzlandes anzusehen ist, ergibt sich für das zuständige Gericht aus dem Klägervortrag[324]. Nach diesem Recht beurteilen sich dann alle Fragen im Zusammenhang mit der Entstehung, dem Umfang und Inhalt des Urheberrechts[325].

320 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), Abl. L 199 v. 31.7.2007, S. 40-49.

321 Vgl. hierzu *Junker*, NJW 2007, 3675, 3680.

322 Bereits vor Inkrafttreten der Rom II-VO knüpfte nicht nur in Deutschland die ganz überwiegende Auffassung im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung an das Recht des Schutzlandes an. Vgl. nur *Ulmer,* Immaterialgüterrechte im Internationalen Privatrecht, S. 1, 10 f., 37 ff.; *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 14, 53 m.w.N.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 28; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 125; *Walter*, in: *Loewenheim*, § 58, Rn. 4 ff.; *Thum,* GRUR Int. 2001, 9, 15; *Fezer,* Markenrecht, Einl. Rn. 170; *Kropholler,* Internationales Privatrecht, S. 517 f.; *Mäger*, Der Schutz des Urhebers im internationalen Vertragsrecht, 1995, S. 33 ff., 40 f.; BGH GRUR 1999, 152, 153– *Spielbankaffaire*; BGH GRUR 2003, 328, 329 – *Sender Felsberg*; BGHZ 126, 252, 255 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; BGH WRP 2007, 1219, 1222 – *Wagenfeld-Leuchte*; BGH GRUR 2007, 691, 692 – *Staatsgeschenk*; BGH GRUR 2004, 421, 422 – *CD-Export*. In anderen Ländern wie Österreich und der Schweiz war die Schutzlandanknüpfung bereits in der Vergangenheit gesetzlich normiert (vgl. § 34 Abs. 1 österreichisches IPRG; Art. 110 schweizerisches IPRG).

323 Anstatt vieler *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 28.

324 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 12; *Hoeren,* in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 15.

325 Vgl. dazu im Einzelnen *Schricker*/*Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Schutzlandprinzip wird häufig mit dem Territorialitätsprinzip begründet[326]. Dieser Grundsatz besagt in seiner sachrechtlichen[327] Dimension, dass die Wirkung der Gesetzgebung eines Staates auf dessen Territorium beschränkt ist und dass ein durch diese Gesetzgebung gewährtes Urheberrecht seine Wirkung nur innerhalb der Grenzen dieses Staates entfaltet[328]. Dementsprechend ist die Schutzwirkung der verschiedenen nationalen Urheberrechtsordnungen räumlich beschränkt: Ein inländisches Urheberrecht kann nur durch eine inländische Handlung verletzt werden, ausländische Schutzrechte nur im jeweiligen Ausland[329]. Folge des Territorialitätsprinzips ist, dass dem Urheber kein universelles Recht, sondern ein Bündel nationaler Urheberrechte zusteht, deren einzelne Voraussetzungen und Inhalt sich nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmen[330]. Die Gegenauffassung, die das sog. Universalitätsprinzip befürwortet, nach welchem der Urheber im Ursprungsland seines Werkes ein einziges Urheberrecht erwirbt, dessen Wirkungen weltweit anzuerkennen seien[331], hat sich hingegen in Deutschland[332] nicht durchgesetzt[333].

326 Vgl. etwa BGHZ 126, 252, 255 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 13 II; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 472; *Sack,* WRP 2000, 269, 270. Zwingend ist dieser Schluss vom Territorialitäts- auf das Schutzlandprinzip freilich dann nicht, wenn man den Territorialitätsgrundsatz mit der überwiegenden Auffassung als rein sachrechtliches Prinzip begreift, da Sachrecht nicht den Inhalt von Kollisionsrecht bestimmen und insoweit nicht die Schutzlandanknüpfung begründen kann; vielmehr führt erst umgekehrt das Kollisionsrecht zur Anwendung des Sachrechts. Vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 13 ff.

327 Ob das Territorialitätsprinzip darüber hinaus ein kollisionsrechtlichen Aussagegehalt hat, ist umstritten; vgl. dazu *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 124 m.w.N.; *Sack,* WRP 2000, 269, 270 f.

328 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 211; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 123.

329 Vgl. *Hoeren,* in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 10; *v. Gamm*, UrhG, § 97, Rn. 6; OLG München GRUR 1990, 677 – *Postvertrieb*.

330 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 28; BGH GRUR 1999, 152, 153 – *Spielbankaffaire*. Manche sprechen dabei von der *Bündeltheorie*, einem *Urheberrechtsmosaik* oder einem *Flickenteppich* nationaler Urheberrechtsordnungen; vgl. dazu *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 121 m.w.N.

331 Vgl. insbes. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 806 ff., 900 ff.; *ders.,* Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht, S. 61; *Neuhaus*, RabelsZ 40/1976, S. 191 ff.; *v. Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 9 ff., 11; *Intveen*, S. 85 ff.; *Regelin*, S. 82 ff.

332 Tatsächlich bevorzugen einzelne Rechtsordnungen wie etwa in Frankreich vor allem für die Bestimmung des ersten Rechtsinhabers im Urheberrecht das Universalitätsprinzip und knüpfen dabei an das Recht des Ursprungslandes des Werkes *(lex originis)* an; vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 9.

333 Vgl. zur Kritik der herrschenden Meinung *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 14 ff.; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 122 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Die Lokalisierung der Rechtsverletzung und ihre Folgen für den Lizenzerwerb im Online-Bereich

Entscheidet man sich mit der herrschenden Auffassung für eine Anknüpfung nach dem Recht des Schutzlands, kommt es bei grenzüberschreitenden Urheberrechtsverstößen zwangsläufig entscheidend auf die Lokalisierung der Rechtsverletzung an, um das anzuwendende Recht konkret zu bestimmen[334]. Bei der Verortung der Urheberrechtsverletzung ist freilich nicht auf das Recht des Erfolgsorts, sondern allein auf das Recht des Handlungsorts abzustellen, d.h. auf das Recht desjenigen Staates, in dessen Gebiet die beanstandete Verletzungshandlung jedenfalls teilweise begangen wurde[335]. Dies folgt nicht nur aus dem Schutzlandprinzip, sondern bereits aus der Eigenart des Urheberrechts selbst, da dessen verschiedene Verletzungstatbestände in ihrer gesetzlichen Ausprägung stets spezifisches Handlungsunrecht normieren, indem sie an die Vornahme bestimmter Verletzungshandlungen (Vervielfältigen, Senden, öffentlich Zugänglichmachen etc.) im Inland anknüpfen und dabei keine Rücksicht darauf nehmen, wo der schädigende Erfolg eingetreten ist[336]. Es bedarf daher zunächst der Kärung, in welchem Staat die jeweilige Eingriffshandlung zu lokalisieren ist. Hierfür ist zu ermitteln, ob der Verletzungstatbestand des Schutzlandrechts durch eine inländische Handlung erfüllt wurde[337]. Darüber hinaus stellt sich zusätzlich die Frage, ob neben dem Recht des Landes der eigentlichen tatbestandlichen Handlung auch das Recht derjenigen ausländischen Staaten berührt sein kann, in denen lediglich anerkennenswerte ökonomische Verwertungsinteressen tangiert werden[338]. Gerade bei grenzüberschreitenden Handlungen, die nur teilweise im jeweiligen Schutzland stattfinden, stellt sich insoweit die Frage, ob zu diesem ein ausreichender Bezug gegeben ist und damit ein Rechtsverstoß nach dem dortigen Recht bejaht werden kann. Für die Verletzung eines deutschen Urheberrechts ist es nach der Rechtsprechung grundsätzlich erforderlich, dass die wesentlichen Teilakte grenzüberschreitender Verletzungshandlungen im Inland verwirklicht worden sind[339]. Die Frage, welche Teilhandlungen hierbei als wesentlich anzusehen sind, ist nach dem materiellen Schutzlandrecht und seiner Auslegung zu beantworten[340].

334 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 149.
335 Vgl. *Beier/Schricker/Ulmer*, GRUR Int. 1985, 104, 106.
336 Vgl. *Hoeren,* in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 11; *Beier/Schricker/Ulmer*, GRUR Int. 1985, 104, 106.
337 Vgl. *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 135; *Hartmann*, in*: Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 21.
338 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 147, 157 f.
339 Vgl. BGHZ 126, 252, 258 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; *Hartmann*, in*: Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 21 m.w.N.
340 Vgl. *Hartmann*, a.a.O.; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 135 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Frage nach dem Ort der Verletzungshandlung im Online-Bereich kann nie abstrakt, sondern immer nur im Hinblick auf das konkret verletzte Schutzrecht gestellt werden[341]. Bei der Lokalisierung von grenzüberschreitenden Urheberrechtsverstößen im Internet ist daher nach den verschiedenen betroffenen Nutzungsrechten zu differenzieren.

1. Vervielfältigungsrecht

Bei der Lokalisierung von Vervielfältigungshandlungen im Sinne des § 16 Abs. 1 UrhG besteht auch bei grenzüberschreitenden Rechtsverletzungen weitgehend Einigkeit. Die auf eine Vervielfältigungshandlung anwendbare Rechtsordnung ist jedenfalls diejenige, auf deren Gebiet die Vervielfältigung stattgefunden hat, d.h. das Recht des Staates, in welchem das körperliche Vervielfältigungsstück entstanden ist[342]. So ist dies bei der Vervielfältigung im Rahmen des Upload-Vorgangs auf den Internet-Server des Musikanbieters der Staat des Serverstandorts[343]. Die Vervielfältigungshandlungen im Rahmen des Abruf- und Download-Vorgangs finden hingegen im Land des jeweiligen Nutzers statt, so dass insoweit auch das Recht dieses Staates betroffen ist[344].

2. Aufführungsrechte

Schwieriger ist die Situation beim Senderecht und beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu beurteilen. Hier stehen sich im Wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber, nämlich ob der multiterritorial anbietende Plattformbetreiber die Aufführungsrechte nur für den Staat, in welchem er selbst tätig ist, oder zusätzlich auch für alle diejenigen Staaten erwerben muss, in denen die Musikinhalte

341 Vgl. *Schack*, MMR 2000, 59, 65.

342 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 33; *Gesmann-Nuissl*, in: *Ensthaler/Bosch/Völke*r (Hrsg.), S. 404, 413, 417 f., 420; *Hartmann*, in*: Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 32; *Thum*, in: *Bartsch/Lutterbeck* (Hrsg.), S. 117, 130; *Muth*, S. 78 f.

343 Weitergehend *Katzenberger*, der darüber hinaus vorschlägt, die inländische Veranlassung des Uploads auf einen ausländischen Server (etwa durch Tastendruck am Computer) ebenso als beachtlichen Teilakt der Vervielfältigungshandlung anzusehen mit der Folge, dass neben dem Recht des Lands des Serverstandorts zusätzlich auch das inländische Recht zur Anwendung kommt; vgl. *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141. Ähnlich auch OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *mechanische Rechte im Online-Bereich*, das einen hinreichenden Inlandsbezug der Vervielfältigungshandlung auch bei ausländischen Serverstandorten annimmt, wenn die nachfolgende öffentliche Zugänglichmachung des Online-Angebots auf das Inland ausgerichtet ist.

344 Vgl. *Hoeren,* in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 16 f.; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 47 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abgerufen bzw. empfangen werden können. Diese Problematik, die erstmals im Rahmen des grenzüberschreitenden Satellitenrundfunks diskutiert wurde[345], findet nunmehr seine logische Fortsetzung bei Internetsachverhalten.

Nach den Anhängern des Sendeland- bzw. Herkunftslandprinzips ist lediglich das Recht des Staates der tatbestandlichen Handlung maßgeblich[346]. Maßgebliche Eingriffshandlung ist im Rahmen des analogen Senderechts die Ausstrahlung der Sendung an die Öffentlichkeit[347]. Was die Übertragung der Sendelandtheorie auf den Online-Bereich anbelangt, besteht jedoch Uneinigkeit über die Lokalisierung der tatbestandlichen Verletzungshandlung. Teilweise wird hierbei auf den Serverstandort[348] oder auf den tatsächlichen Sitz des Online-Anbieters abgestellt[349]. Überwiegend wird jedoch aufgrund der Manipulationsgefahr der gerade genannten Standorte derjenige Ort als maßgeblich erachtet, von dem aus die Einstellung ins Internet veranlasst wird[350].

Die mittlerweile herrschende Ansicht begnügt sich hingegen nicht mit der Anwendbarkeit des Rechts des Staates der tatbestandlichen Verwertungshandlung, sondern bejaht eine Rechtsverletzung zusätzlich in den Staaten der bloßen ökonomischen Auswirkung, d.h. in sämtlichen Staaten, in denen die geschützten Werke abgerufen bzw. empfangen werden können[351]. In Fortschreibung dieser ursprünglich für das traditionelle Senderecht entwickelten *Bogsch*-Theorie[352] auf Internetsachverhalte bedeutet dies, dass ein Verwerter nicht nur die Rechte für denjenigen Staat benötigt, von dem aus er die öffentliche Zugänglichmachung bzw. die Online-Sendung vornimmt, sondern auch für alle diejenigen Territorien, in denen das Werk

345 Durch die Richtlinie zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993, umgesetzt in § 20 a UrhG, wurde mittlerweile freilich im Bereich des Satellitenrundfunks das Sendelandprinzip kodifiziert; vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 99.

346 Vgl. für den Internetbereich *Dieselhorst*, ZUM 1998, 293, 299; *Koch*, CR 1999, 121, 123; *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213; *Spindler*, IPrax 2003, 412, 420.

347 Vgl. BGH ZUM 2003, 225, 226 – *Sender Felsberg; Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141.

348 Vgl. *Dieselhorst*, a.a.O.; *Koch*, a.a.O.; *Gaster*, ZUM 1995, 740, 745.

349 Vgl. *Handig*, a.a.O.

350 Vgl. *v. Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 156; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41.

351 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 165 f.; *Gesmann-Nuissl*, in: *Ensthaler/Bosch/Völker* (Hrsg.), S. 415 ff.; *Hartmann*, in*: Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 35; *Hoeren,* in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 23; *Hoeren/Thum*, in: *Dittrich*, S. 78, 89; *Hohloch*, in: *Schwarze* (Hrsg.), S. 93, 103 ff., 106; *Junker*, S. 215; *Kröger*, CR 2001, 316, 323; *Schack,* GRUR 2007, 639, 640; *ders.*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 418, Rn. 933; *Schønning*, ZUM 1997, 34, 37 ff., 39; *Walter*, in: FS Dittrich, S. 363, 378; *v. Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 676 ff. speziell für Simulcasting; ebenso *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 145 m.w.N. zum Meinungsstand; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41 m.w.N. zur teilweise vertretenen Auffassung der einschränkend autonomen Anknüpfung.

352 Benannt nach dem ehemaligen Generaldirektor der *WIPO*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Mitgliedern der Öffentlichkeit abgerufen werden kann. Diese Auffassung, der sich nunmehr auch die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen angeschlossen hat[353], hat sich auch in der Wahrnehmungspraxis durchgesetzt, insbesondere gehen auch die Verwertungsgesellschaften im Urheber- und Leistungsschutzbereich von der Geltung der Bogsch-Theorie im Internet aus[354].

Der herrschenden Auffassung ist zuzustimmen. In der Tat sprechen die besseren Gründe für die gleichzeitige Anwendbarkeit des Rechts sämtlicher Staaten, in denen das urheberrechtlich geschützte Werk online abrufbar ist. Der formalistische Ansatz der Gegenansicht, für die Tatbestandsmäßigkeit der Sendung bzw. des Zugänglichmachens im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG komme es nicht auf den tatsächlichen Empfang bzw. Abruf, sondern nur auf den jeweiligen Übermittlungsvorgang an, so dass eine Lokalisierung auch nur am eigentlichen Handlungsort und nicht am Abrufort gerechtfertigt sei[355], überzeugt nicht, da diese den technischen Entwicklungen im Online-Bereich nicht gerecht wird[356]. Denn das ausschließliche Abstellen auf die Handlung des gesetzlichen Tatbestands führt zu unangemessenen Ergebnissen, da hier die Gefahr des Ausweichens in Staaten mit fehlendem, geringerem oder nicht durchsetzbarem Urheberrechtsschutz besteht[357]. Überdies ist auch das von der Gegenauffassung vorgebrachte Argument, die aus der Bogsch-Theorie resultierende Anwendbarkeit einer kaum zu überschauenden Zahl von Rechtsordnungen führe zu einer unzumutbaren Belastung der gewerblichen Musiknutzer[358], nicht stichhaltig: Zum einen ist es nicht unbillig, die Lizenzen für sämtliche Empfangsstaaten zu verlangen, wenn ein Musikverwerter durch seine grenzüberschreitende Tätigkeit die Werke einem wesentlich größeren Publikum zugänglich machen und damit seine Einnahmen steigern kann[359]; zum anderen gestaltet sich der Lizenzerwerb von Online-Musikrechten aufgrund der kollektiven und zunehmend grenzüberschreitenden Wahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften als für die Musiknutzer keinesfalls unmöglich[360]. Eine Übernahme der

353 Vgl. erstmals österreichischer OGH GRUR Int. 1991, 920, 922 ff. – *Tele Uno II* (zu terrestrischen Fernsehsendungen von Italien nach Österreich); in Deutschland: LG Stuttgart ZUM 1995, 58, 59 - *Satelliten-Rundfunk*; OLG München ZUM 1995, 329, 332 f. – *Tele-Uno*; LG Hamburg GRUR-RR 2004, 313, 314 f. – *thumbnails*; OLG Dresden GRUR-RR 2007, 138, 138 f. – *Online-Videorekorder*. Der BGH hat diese Frage bislang zwar nicht explizit entschieden, in BGH GRUR Int. 2007, 928, 931 f. - *Wagenfeld-Leuchte*, die Bogsch-Theorie jedoch faktisch anerkannt.

354 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 166; *Gerlach*, ZUM 2000, 856, 857; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 677 ff.

355 Vgl. etwa *Spindler*, IPrax 2003, 412, 420.

356 Vgl. *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141.

357 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 157; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 50 f. m.w.N.

358 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213 f.; *Spindler*, IPrax 2003, 412, 421.

359 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 418, Rn. 933; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 50 f.

360 Vgl. *Schack*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Herkunftslandregel der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungs-Richtlinie[361] auf die Online-Übermittlung ist daher nicht geboten[362]; auch die Europäische Kommission hat sich in der Vergangenheit gegen deren Anwendung im Internet entschieden[363].

3. Folgen für den Lizenzerwerb

Zusammenfassend lässt sich somit Folgendes festhalten: Multiterritorial tätige Online-Musikanbieter müssen die jeweiligen Nutzungsrechte für alle Territorien erwerben, in denen die geschützten Werke abrufbar sind bzw. vervielfältigt werden[364]. Dementsprechend benötigen Online-Musikanbieter in der Praxis für sämtliche Abrufstaaten sowohl die Aufführungs- als auch die mechanischen Vervielfältigungsrechte. Einzig im Hinblick auf das mechanische Recht wäre theoretischerweise eine Ausnahme denkbar: Hier wäre der Erwerb einer Vervielfältigungslizenz allein für den Staat des Serverstandorts (betr. die Upload-Vervielfältigungen) unter der Voraussetzung ausreichend, dass sämtliche sich im Ausland vollziehenden Vervielfältigungshandlungen durch Urheberrechtsschranken, insbesondere durch die Schranke der Privatkopie[365] zugunsten des privaten Endnutzers und durch die Schranke für flüchtige, technisch bedingte Vervielfältigungshandlungen[366], gedeckt wären; in diesem Fall wäre somit eine multiterritoriale Lizenz nur für die Aufführungsrechte erforderlich[367]. Von einer solchen Lizenzierungsmöglichkeit gehen jedoch die Lizenzgeber in der Wahrnehmungspraxis nicht aus: Die Verwertungsgesellschaften wie auch die neu geschaffenen Zentrallizen-

361 Richtlinie zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993.

362 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 52 m.w.N.

363 Vgl. *v. Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; *v. Lewinski,* MMR 1998, 115, 116.

364 Ebenso *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. 11.

365 Vgl. für das deutsche Recht § 53 Abs. 1 UrhG.

366 Vgl. für das deutsche Recht § 44 a UrhG.

367 Anders *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141 und OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *mechanische Rechte im Online-Bereich*, die beide unter bestimmten Voraussetzungen bereits einen hinreichenden Inlandsbezug der Vervielfältigungshandlung auch bei ausländischen Serverstandorten annehmen; vgl. hierzu oben Ziff. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zinitiativen vergeben an die Nutzer für alle Auswertungsländer stets einheitliche Online-Lizenzen, die beide Teilakte der Online-Nutzung umfassen[368].

368 So enthalten die etwa die GEMA-Tarife zur Online-Nutzung wie VR-OD 1 (Ruftonmelodien), VR-OD 5 (Musik-on-Demand), S-VR/Hf-Pr und S-ZR/PHf-Pr (Webradio-Tarife) stets das Vervielfältigungs- sowie das entsprechende Aufführungsrecht; vgl. dazu die Tarifangaben auf der Homepage der GEMA, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.gema.de/musiknutzer/online-bereitstellen/nutzungsformen/. Zur entsprechenden Rechtseinräumung durch die CELAS vgl. unten § 11. B. II. 2. b).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 2:
Die Entwicklung zur grenzüberschreitenden Rechtewahrnehmung der Verwertungsgesellschaften im Online-Bereich

Hatten die Verwertungsgesellschaften ihre kollektive Wahrnehmungstätigkeit in den traditionellen, nicht-digitalen Nutzungsbereichen seit Jahrzehnten stets auf ihr jeweiliges nationales Territorium beschränkt, wurde diese Praxis im Hinblick auf das sich seit Mitte der 1990er Jahre zusehends ausbreitende Medium Internet und die damit ermöglichte potentiell weltweite Abrufbarkeit urheberrechtlich geschützter Musikwerke zunehmend als hinderlich empfunden[1]. Diesen technischen Entwicklungen folgend ergriffen die Verwertungsgesellschaften erstmals im Jahr 2000 die Initiative und unternahmen – wie auch in den darauf folgenden Jahren die Europäische Kommission – den Versuch, dem ubiquitären Charakter des Internet durch die Ermöglichung der Vergabe länderübergreifender Musiklizenzen gerecht zu werden.

Im folgenden Kapitel soll diese bis heute währende Entwicklung im Wege eines chronologischen Abrisses nachgezeichnet werden. Der inhaltliche Schwerpunkt der Ausführungen liegt dabei in der urheber- und wahrnehmungsrechtlichen Thematik in Bezug auf die grenzüberschreitende Lizenztätigkeit der Verwertungsgesellschaften[2]. Nach einem Überblick über das traditionelle Lizenzsystem der Gegenseitigkeitsverträge mit ihren territorialen Beschränkungsklauseln (Erstes Kapitel) sollen zunächst die seit dem Jahr 2000 initiierten, jedoch nur teilweise von Erfolg gekrönten Aktivitäten der Verwertungsgesellschaften im Urheberbereich (sog. Santiago- und Barcelona-Abkommen) und Leistungsschutzbereich (sog. IFPI-Simulcasting-Abkommen) dargelegt werden (Zweites Kapitel). Daran anschließend werden die Reformansätze der Europäischen Kommission zur Regulierung

1 Einer Studie der Europäischen Kommission zufolge könnten die Urheber kreativer Inhalte in einem echten, grenzenlosen Binnenmarkt für Online-Inhalte ihren Endkundenumsatz vervierfachen, sofern Branche und staatliche Stellen diese Entwicklung durch klare und verbraucherfreundliche Maßnahmen flankieren. Vgl. *Europäische Kommission*, Mehr als 400 % Wachstum bei kreativen Online-Inhalten – Kommissionsstudie sieht Chance für Europa, Pressemitteilung vom 25.1.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/95&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en.

2 Zur spezifisch kartellrechtlichen Analyse der verschiedenen initiierten grenzüberschreitenden Lizenzierungsmodelle, insbesondere zu den in diesem Zusammenhang ergangenen wettbewerbsrechtlichen Verfahren und Entscheidungen der Europäischen Kommission, sei etwa auf folgende Ausführungen verwiesen: *Mestmäcker*, WuW 2004, 754-769; *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 229 ff. (zum Santiago- und Barcelona-Abkommen); *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 169 ff. und 201 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der kollektiven Rechtewahrnehmung in Europa bis hin zur Empfehlung für legale Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005[3] dargestellt (Drittes Kapitel). Danach soll auf die unlängst ergangene, ebenfalls den Online-Bereich betreffende *CISAC*-Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008 eingegangen und die wesentlichen Entscheidungsgründe skizziert werden (Viertes Kapitel). Abschließend erfolgt ein Überblick über die jüngsten weiteren Initiativen der Kommission zur Förderung der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften im Online-Bereich (Fünftes Kapitel).

3 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 4. Das traditionelle System der Gegenseitigkeitsverträge

Mit Ausnahme des angloamerikanischen Subverlagssystems[4] findet die Musikrechteverwaltung auf internationaler Ebene traditionell über die Gegenseitigkeitsverträge, die Verwertungsgesellschaften untereinander abschließen, statt. In den Gegenseitigkeitsverträgen, nach deutschem Recht als bilaterale Geschäftsbesorgungsverträge einzuordnen[5], ermächtigen sich die Verwertungsgesellschaften wechselseitig zur Wahrnehmung ihres jeweiligen nationalen Musikrepertoires im Gebiet der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft[6]. Auf Basis dieses weltweit gespannten Netzes der Gegenseitigkeitsverträge sind Verwertungsgesellschaften in der Lage, Lizenzen nicht nur für das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder, sondern auch für das Repertoire sämtlicher Partnergesellschaften und damit nahezu für das gesamte Weltrepertoire zu erteilen und hierfür Lizenzgebühren einzuziehen.

Neben der Ermöglichung weltweiter und lückenloser Verwertung dienen die Gegenseitigkeitsverträge weiteren Zwecken[7]: Sie entlasten die Verwertungsgesellschaften vom Verwaltungsaufwand, der mit ihrer Tätigkeit im Ausland verbunden wäre, indem auf die dort bestehenden Strukturen der ausländischen Gesellschaften zurückgegriffen wird. Zudem bewahren die Gegenseitigkeitsverträge die Rechtsinhaber vor der Notwendigkeit des Abschlusses zusätzlicher Wahrnehmungsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften zur Verwertung ihrer Rechte auch im Ausland. Schließlich garantieren die Verwertungsgesellschaften durch die Wahrnehmung des ausländischen Repertoires zu den gleichen Bedingungen wie das inländische Repertoire auch die praktische Umsetzung des Gebots der Inländerbehandlung[8].

Im Urheberbereich bestehen getrennte Gegenseitigkeitsverträge einerseits für die mechanischen Vervielfältigungsrechte und andererseits für die Aufführungsrechte. Beide Verträge basieren auf Mustervereinbarungen, die vom jeweiligen Dachverband der Verwertungsgesellschaften CISAC[9] (betreffend die Auffüh-

4 Vgl. hierzu bereits oben § 2. C. III und eingehend unten § 10. D.
5 Vgl. *Mestmäcker/Schulze*, UrhR, Bd. 2, IntR, 6. Abschnitt., B § 7 VR, S. 91.
6 Vgl. dazu grundlegend *Karbaum/Oeller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 720 ff.
7 Vgl. EuGH, Urteil v. 13.7.1989, Rs. 395/87, Slg. 1989, I-2521, Rn. 190 – *Tournier*; *Karbaum/Oeller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 17, S. 723, Rn. 11; *Block*, Die Lizenzierung von Urheberrechten, S. 60.
8 Vgl. etwa Art. 5 Abs. 1 RBÜ.
9 Die CISAC (International Confederation of Societies of Authors and Composers), der 1926 gegründete internationale Dachverband der Verwertungsgesellschaften für die Wahrnehmung von Aufführungsrechten, vertritt nach eigenen Angaben 225 Mitgliedsgesellschaften in 118 Ländern. Vgl. *Uwemedino*, GRUR Int. 2010, 685, 685.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungsrechte) bzw. BIEM[10] (betreffend die mechanischen Vervielfältigungsrechte) ausgearbeitet wurden[11]. Beiden Muster-Gegenseitigkeitsverträgen ist jedoch gemein, dass sie lediglich eine territorial begrenzte Mandatierung auf das jeweilige nationale Gebiet der ausländischen Verwertungsgesellschaft vorsehen[12]. Dies bedeutet, dass sämtliche Verwertungsgesellschaften das gesamte ausländische Repertoire, das ihnen über die Gegenseitigkeitsverträge übermittelt wird, nur in ihrem eigenen nationalen Tätigkeitsgebiet lizenzieren können. Dasselbe gilt auch für den Fall, dass – wie in der Regel beim angloamerikanischen Musikrepertoire zu beobachten[13] – die mechanischen Rechte über lokale Subverlage in territorial beschränkter Form den verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften zur Verfügung gestellt werden.

Im Gegensatz dazu sind die Verwertungsgesellschaften im EU-Raum aufgrund der regelmäßig weltweiten Rechtseinräumung ihrer eigenen Mitglieder grundsätzlich in der Lage, das eigene nationale Musikrepertoire weltweit zu lizenzieren. Ursprünglich waren zwar Exklusivitätsklauseln in den Gegenseitigkeitsverträgen verankert, aufgrund derer die lizenzgebende Verwertungsgesellschaft das Recht verlor, ihr eigenes Repertoire auch im jeweiligen Ausland zu lizenzieren. Auf Druck der Kommission wurden diese Klauseln jedoch bereits im Jahr 1971 aus den Gegenseitigkeitsvereinbarungen entfernt[14]. Die heutigen CISAC- und BIEM-Standardverträge für den EU-Bereich enthalten daher nicht-exklusive gegenseitige

10 Das BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique), gegründet im Jahr 1929 und mit Sitz in Neuilly-sur-Seine, Frankreich, ist die internationale Dachorganisation der Verwertungsgesellschaften für die Wahrnehmung der mechanischen Vervielfältigungsrechte. Nach eigenen Angaben vertritt das BIEM derzeit 53 nationale Gesellschaften, die in insgesamt 57 Ländern operieren. Vgl. die Angaben auf der Homepage unter (zuletzt abgerufen am 26.10.2009): http://www.biem.org/content.aspx?MenuItemId=33.

11 Vgl. die Muster-Gegenseitigkeitsverträge in GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 242 ff. (CISAC) und 252 ff. (BIEM), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=download_file&file=1012.

12 Vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 1 CISAC-Standardvertrag; Art. 1 Abs. 2 BIEM-Standardvertrag. Art. 1 Abs. 2 BIEM-Standardvertrag lautet wörtlich:

> „Die Wahrnehmung der vorerwähnten Rechte hat die Aufnahme und die mechanische Vervielfältigung der Werke des Repertoires der anderen Gesellschaft in dem entsprechenden Verwertungsgebiet der vertragschließenden Gesellschaften … zum Gegenstand."

13 Vgl. hierzu bereits oben § 3. C. III. und eingehend unten § 10. D.

14 Vgl. *Europäische Kommission*, 1. Wettbewerbsbericht, 1972, S. 84, Fn. 1; Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage Nr. 349/71 (*Vredeling*) vom 12.10.1971, ABl. EU Nr. C 125/8 v. 18.12.1971, S. 9. Dies hat der EuGH in den französischen Diskothekenfällen bestätigt; vgl. EuGH, Urteil v. 13.7.1989, Rs. 395/87, Slg. 1989, I-2521, Rn. 20 – *Tournier*; Urteil v. 13.7.1989, verbundene Rechtssachen Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, I-2811, Rn. 14 - *Lucazeau*. Gleichwohl hat die Kommission im Rahmen des CISAC-Verfahrens festgestellt, dass sich derartige Exklusivitätsklauseln noch im Jahr 2008 in einer Vielzahl von Gegenseitigkeitsverträgen befanden; vgl. dazu eingehend unten § 7. D. I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtseinräumungen[15]. Auch in den Gegenseitigkeitsverträgen mit den angloamerikanischen Verwertungsgesellschaften bestehen heute ebenfalls keine derartigen Exklusivitätsklauseln mehr[16].

Trotz der weltweiten Mandatierung ihrer eigenen Mitglieder beschränken die Verwertungsgesellschaften im herkömmlichen System in der Praxis ihre gesamte Tätigkeit auf ihr jeweiliges nationales Territorium. Neben dem hohen Verwaltungsaufwand des Unterhalts eines effektiven Kontrollapparats auch im Ausland liegt dies vor allem in der Tatsache begründet, dass allein nach dem nationalen Repertoire eine lediglich geringe Marktnachfrage besteht – Musikverwerter sind zumeist nur an einer Blankettlizenz am gesamten Weltrepertoire interessiert[17].

Faktisch ermöglichte daher das traditionelle System der Gegenseitigkeitsverträge in der Vergangenheit nur einen territorial beschränkten One-Stop-Shop des Weltrepertoires (sog. nationaler One-Stop-Shop); der Erwerb einer mehrere Staaten abdeckenden Lizenz des kompletten Musikrepertoires von einer einzigen Verwertungsgesellschaft war danach nicht möglich[18]. Um das gesamte Weltrepertoire europaweit im Internet anbieten zu können, waren die Musikverwerter daher gezwungen, bei jeder einzelnen europäischen Verwertungsgesellschaft eine (territorial beschränkte) Lizenz zu erwerben. Dieses System entsprach ersichtlich nicht mehr den Bedürfnissen des Internet, in dem Musikwerke über Staatsgrenzen hinweg verwertet werden und grundsätzlich weltweit abrufbar sind, und wurde daher allseits als hemmend für die Entwicklung des Online-Musikgeschäfts angesehen[19]. Es bestand mithin ein dringender Handlungsbedarf zur Gewährung grenzüberschreitender Lizenzen des gesamten Weltrepertoires im Online-Bereich[20].

15 Vgl. Art. 1 Abs. 1 CISAC-Standardvertrag bzw. Art. 1 Abs. 1 BIEM-Standardvertrag.

16 Davon abgesehen finden die Exklusivitätsklauseln jedoch weiterhin Anwendung; vgl. hierzu eingehend *Karbaum/Oeller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 726, Rn. 22 f.

17 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 122.

18 Einzige Ausnahme hierzu stellt das sog. Sydney Addendum, eine Zusatzvereinbarung zu den Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften, aus dem Jahr 1987 dar. Dieses ermöglichte für Satellitensendungen den Erwerb einer Mehrstaatenlizenz für den gesamten Abstrahlbereich des Satelliten von der im Sendeland liegenden Verwertungsgesellschaft. Nach Erlass der Richtlinie 93/83/EWG, ABl. L 248/15 vom 6.10.1993, die für den EU-Bereich das Sendelandprinzip kodifizierte, wurde das Sydney Addendum für das Gebiet der EU freilich obsolet.

19 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 14; *Poll*, ZUM 2008, 500, 501.

20 Das traditionelle Lizenzsystem der gegenseitigen territorialen Beschränkung haben manche Verwertungsgesellschaften bereits frühzeitig in Einzelfällen durch bilaterale Vereinbarungen zur Ermöglichung gebietsübergreifender Lizenzen im Online-Bereich durchbrochen. So haben sich beispielsweise die GEMA und die britische Verwertungsgesellschaft MCPS-PRS gegenseitig die Erlaubnis eingeräumt, im jeweils anderen Gebiet Lizenzen für Handy-Klingeltöne zu vergeben;vgl. dazu unten § 9. I. III.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 5. Initiativen der Verwertungsgesellschaften zur Gewährung multiterritorialer Online-Lizenzen

Die Verwertungsgesellschaften erkannten die Notwendigkeit der Vereinfachung des Online-Rechtserwerbs mittels Gewährung gebietsübergreifender Lizenzen als Erste: In den Jahren 2000/2001 initiierten sie auf Grundlage mehrerer Abkommen die Einführung von Lizenzsystemen, die Mehrgebietslizenzen ermöglichen sollten.

A. Die Abkommen von Santiago und Barcelona

Auf Grundlage der Abkommen von Barcelona und Santiago, die den Abschluss von (Muster-) Zusatzverträgen zu den bestehenden Gegenseitigkeitsverträgen im Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsbereich zum Inhalt hatten, waren die Urheberverwertungsgesellschaften erstmals zur grenzüberschreitenden Lizenzvergabe von Online-Rechten nicht nur des eigenen, sondern nunmehr auch des ausländischen Musikrepertoires in der Lage.

Das Santiago-Abkommen (betreffend die Online-Aufführungsrechte) wurde anlässlich des CISAC-Kongresses in Santiago de Chile im Jahr 2000 unterzeichnet. Zunächst meldeten nur die britische Verwertungsgesellschaft PRS, die französische SACEM, die niederländische BUMA und die GEMA das Abkommen im April 2001 bei der Kommission an[21]; in der Folge schlossen sich mit Ausnahme der portugiesischen SPA jedoch alle Verwertungsgesellschaften im EWR sowie die schweizerische SUISA der Vereinbarung an[22]. Kurze Zeit später wurde eine entsprechende, dem Santiago-Abkommen nachgebildete Vereinbarung für die Online-Vervielfältigungsrechte von der Mitgliederversammlung des BIEM auf der Hauptversammlung im September 2001 in Barcelona verabschiedet[23]. Auch das Barcelona-Abkommen wurde bei der Kommission angemeldet (Februar 2002)[24].

Gegenstand beider Abkommen waren die Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte für Online-Nutzungen in Form des Webcasting sowie der interaktiven On-

21 Vgl. *Europäische Kommission*, Anmeldung von kooperativen Vereinbarungen (COMP/C2/38.126 - *BUMA, GEMA, PRS, SACEM*), ABl. Nr. C 145/2 vom 17.5.2001.

22 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung gemäß Artikel 27 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in den Sachen COMP/C2/39152 – BUMA und COMP/C2/39151 – SABAM (Santiago Agreement - COMP/C2/38126), ABl. Nr. C 200/11 vom 17.8.2005, Rz. (1).

23 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 16.

24 Vgl. *Europäische Kommission*, Anmeldung von kooperativen Vereinbarungen (COMP/C-2/38.377 – BIEM Barcelona Agreements), ABl. Nr. C 132/18 vom 4.6.2002.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Demand-Übermittlung im Wege des Streaming und Downloading[25]. Beide Vereinbarungen sahen dabei eine Modifizierung der bereits bestehenden Gegenseitigkeitsverträge durch Streichung der bislang bestehenden territorialen Beschränkungsklauseln vor, so dass jede Gesellschaft das Recht zur Einräumung europa- oder sogar weltweiter Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire erhielt[26]. Für die Musiknutzer wurde damit ein echter One-Stop-Shop des kompletten Weltrepertoires für eine weltweite Online-Nutzung geschaffen. Weiterer zentraler Grundsatz des Barcelona- und Santiago-Abkommens war, dass die Online-Nutzer ihre Verwertungsgesellschaft zum Erwerb der Mehrgebietslizenzen nicht frei wählen durften, sondern letztere ausschließlich von derjenigen Verwertungsgesellschaft erwerben konnten, in deren nationalen Tätigkeitsgebiet der Nutzer seine übliche Betriebsstätte bzw. seinen wirtschaftlichen Sitz hat (sog. *customer allocation clause* bzw. *economic residence clause*)[27].

In diesen ausschließlichen Zuständigkeitsregelungen sah die Europäische Kommission jedoch eine Verletzung von ex-Art. 81 Abs. 1 EG. Nachdem sie eine kartellrechtliche Freistellung beider Abkommen verweigert hatte[28], leitete die Kommission daher im April 2004 ein Verfahren gegen die 16 am Santiago-Abkommen beteiligten europäischen Verwertungsgesellschaften ein[29]. Nach Ansicht der Kommission führte der vollständige Ausschluss einer Wahlmöglichkeit der Musiknutzer zu einer Übertragung der nationalen Monopole der Verwertungsgesellschaften auf den Online-Bereich und damit zu einer unzulässigen Markaufteilung, die weder technisch gerechtfertigt noch mit dem globalen Charakter des Internet vereinbar sei[30]. Der mangelnde Wettbewerb zwischen nationalen Verwertungsgesellschaften in Europa behindere außerdem die Vollendung des Binnenmarkts im Bereich der Urheberrechtsverwaltung und führe zu unbegründeten Effizienzverlusten beim Online-Musikgeschäft zu Lasten der Verbraucher[31].

25 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O.; *Europäische Kommission*, Anmeldung von kooperativen Vereinbarungen (COMP/C2/38.126 - *BUMA, GEMA, PRS, SACEM*), ABl. Nr. C 145/2 vom 17.5.2001.

26 Vgl. dazu und zu den weiteren Einzelheiten *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 15.

27 Vgl. *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 229 f.; *Kreile/Becker*, a.a.O.

28 Vgl. *m&c*, vom 12.5.2004, S. 13.

29 Vgl. *Europäische Kommission*, EU-Kommission leitet Verfahren gegen Verwertungsgesellschaften wegen Online-Lizenzierung von Musikrechten ein, Presseerklärung vom 3.5.2004 (IP/04/586); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/586&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en.

30 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O.; *Europäische Kommission*, Mitteilung gemäß Artikel 27 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in den Sachen COMP/C2/39152 – BUMA und COMP/C2/39151 – SABAM (Santiago Agreement - COMP/C2/38126), ABl. Nr. C 200/11 vom 17.8.2005, Rz. (6).

31 Vgl. *Europäische Kommission*, Presseerklärung vom 3.5.2004 (IP/04/586), a.a.O. Dazu kritisch *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 232 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit Ausnahme der belgischen SABAM und der niederländischen BUMA[32] waren die Verwertungsgesellschaften nicht zu einer Streichung der Zuständigkeitsregelungen bereit, weil dies ihrer Ansicht nach zu einem Wettbewerb um die Musiknutzer und damit zu einem Preisverfall der urheberrechtlichen Vergütungen (sog. *race to the bottom*) führen würde[33]. Offenbar um dem Verfahren den Boden zu entziehen, wurde das befristete Santiago-Abkommen nicht verlängert und lief Ende Dezember 2004 aus. Obwohl das Barcelona-Abkommen selbst niemals Gegenstand eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens war, lief auch dieses aufgrund der gleichlautenden ausschließlichen Zuständigkeitsregelung mangels Verlängerung Ende 2004 aus.

Für die Musiknutzung im Online-Bereich galt daher grundsätzlich wieder der unbefriedigende *status quo ante*[34]. Eine wichtige Ausnahme bestand aber: Zahlreiche Gegenseitigkeitsverträge der europäischen Verwertungsgesellschaften mit angloamerikanischen *Performing Rights Societies* waren auch über das Jahr 2004 hinaus ohne gegenseitige territoriale Beschränkungen ausgestaltet und ermöglichten daher weiterhin die grenzüberschreitende Vergabe von Aufführungslizenzen. So kann etwa die GEMA bis heute nach eigenen Angaben Lizenzen für die angloamerikanischen Aufführungsrechte, das sie von ihren US-amerikanischen (ASCAP, BMI und SESAC) und britischen (PRS) Schwesterverwertungsgesellschaften[35] erhält, weltweit erteilen[36].

B. Die IFPI-Simulcasting-Vereinbarung

Auch die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller und Interpreten verwirklichten im Jahr 2001 mit der sog. IFPI-Simulcasting-Vereinbarung erstmals die Möglichkeit der Vergabe multiterritorialer Leistungsschutzrechtslizenzen für bestimmte Internetnutzungen. Unter Federführung der IFPI wurde hierfür ein Muster-Gegenseitigkeitsvertrag ausgearbeitet und im September 2001 der Öffentlichkeit vorgestellt. Diesen haben die Verwertungsgesellschaften seitdem durch den

32 Beide Verwertungsgesellschaften machten eine Verpflichtungszusage gegenüber der Kommission, keine Gegenseitigkeitsverträge mit territorialer Zuständigkeitsabgrenzung mehr abzuschließen; vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung gemäß Artikel 27 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in den Sachen COMP/C2/39152 – BUMA und COMP/C2/39151 – SABAM (Santiago Agreement - COMP/C2/38126), ABl. Nr. C 200/11 vom 17.8.2005, Rz. (8) f.; ebenso *Musikwoche*, Urheberfront bröckelt, 34/2005, S. 3; *Musikwoche*, Interview mit Becker, 36/2005, S. 20 f.

33 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 124.

34 Vgl. *Drexl*, in: *Torremans* (Hrsg.), S. 257.

35 Vgl. zur kollektiven Rechtewahrnehmung im angloamerikanischen Raum eingehend unten § 10. C. I u. II.

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

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abschluss bilateraler Gegenseitigkeitsverträge mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften umgesetzt[37]. Das IFPI-Simulcasting-Abkommen war ursprünglich auf die Nutzungsform des Simulcasting beschränkt, wurde jedoch in der Folgezeit auf andere Verwertungsarten übertragen: Zunächst folgte ab November 2003 die Umsetzung eines entsprechenden Webcasting-Abkommens nach Vorbild der IFPI-Simulcasting-Vereinbarung[38]. Im April 2007 wurden schließlich zwei weitere Folgeabkommen geschlossen, die territorial unbeschränkte Lizenzierungen von Podcasts sowie von weiteren (nicht näher bezeichneten) linearen Streaming-Angeboten ermöglichen sollen[39].

In ihrer Grundstruktur entsprechen die IFPI-Simulcasting- und die Folgevereinbarungen den Abkommen von Santiago und Barcelona, jedoch mit der Ausnahme, dass sie keine ausschließlichen Zuständigkeitsregelungen enthalten[40]. Basierend auf den durch die IFPI-Simulcasting-Vereinbarung modifizierten Gegenseitigkeitsverträgen räumen sich die Verwertungsgesellschaften somit gegenseitig die Befugnis zur Erteilung einer Mehrstaatenlizenz ein. Damit steht TV- und Radiosendern ebenfalls ein One-Stop-Shop zur multiterritorialen Einräumung von Leistungsschutzrechtslizenzen für lineare Online-Nutzungen am gesamten Repertoire aller beteiligten Verwertungsgesellschaften zur Verfügung. Im Gegensatz zum Modell von Santiago und Barcelona kann jedoch jede Verwertungsgesellschaft und nicht nur die Gesellschaft im Land des Sitzes des Musiknutzers die Mehrstaatenlizenz erteilen. Die Online-Musiknutzer können daher frei entschei-

37 Nach Angaben der GVL bestehen heute Gegenseitigkeitsvereinbarungen zur Lizenzierung von Webcasting-Angeboten mit den Verwertungsgesellschaften folgender Länder: Argentinien, Australien, Belgien, Bulgarien, Costa Rica, Dänemark, Dominikanische Republik, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Guatemala, Hong Kong, Irland, Island, Italien, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Niederlande, Norwegen, Österreich, Panama, Paraguay, Peru, Polen, Portugal, Schweden, Singapur, Slowenien, Spanien, Thailand, Tschechien, Ungarn, Uruguay und Vereinigtes Königreich. Vgl. Angaben der GVL auf ihrer Homepage, abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.7.2009): https://www.gvl.de/gvl-internetradio-download.htm. Vgl. dazu auch *Gerlach*, ZUM 2000, 856, 857; *Zimmermann*, MMR 2007, 553, 556.

38 Nach Angaben der IFPI sind mittlerweile 40 Verwertungsgesellschaften dem IFPI-Simulcasting-Abkommen und 39 Verwertungsgesellschaften dem Webcasting-Abkommen beigetreten (Stand April 2007); vgl. *IFPI*, Response to the Commission Call for Comments on Collective Cross-Border Management of Copyright and related Rights, S. 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border&vm=detailed&sb=Title.

39 Die IFPI erwartet, dass wie bei den bereits installierten Abkommen mindestens 40 Verwertungsgesellschaften diesen Gegenseitigkeitsvertrag abschließen werden. Vgl. *IFPI*, Major step forward in cross-border music licensing regime, Pressemitteilung vom 27.4.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.7.2009): http://www.ifpi.org/content/section_news/20070427.html.

40 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 124.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, bei welcher Gesellschaft sie die Mehrstaatenlizenz erwerben wollen[41]. Die Tarife für die Mehrgebietslizenzen errechnen sich dabei nach den jeweiligen Tarifen der Verwertungsgesellschaften in den verschiedenen Empfangsländern (sog. Bestimmunglandprinzip[42]) zuzüglich eines Aufschlags für die zusätzlich anfallenden Verwaltungskosten für die Erteilung der multiterritorialen Lizenzen von bis zu 15 % der tariflichen Vergütung, den die lizenzierende Gesellschaft (innerhalb der Spannweite von Null bis zur Höchstgrenze von 15 %) selbst festlegen kann[43]. Der Preiswettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften beschränkt sich daher im Wesentlichen auf diesen Aufschlagsanteil, den die Verwertungsgesellschaften zur Deckung ihrer eigenen Verwaltungskosten von den Musiknutzern verlangen[44].

Im Gegensatz zu den Abkommen von Santiago und Barcelona stellte die Kommission die IFPI-Simulcasting-Vereinbarung im Oktober 2002 nach ex-Art. 81 Abs. 3 EG frei[45]. Zwar erkannte die Kommission in der Tarifberechnung nach dem Bestimmungslandprinzip ebenfalls eine wettbewerbsbeschränkende Handlung nach ex-Art. 81 Abs. 1 EG[46]. Letztlich sah die Kommission jedoch eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung darin, dass die IFPI-Simulcasting-Vereinbarung durch die Möglichkeit der Vergabe multiterritorialer Lizenzen erstmals den grenzenlosen Charakter des Internet ausnutzte und damit „zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ im Sinne von ex-Art. 81 Abs. 3 EG bei-

41 Die entsprechende Bestimmung des IFPI-Simulcasting-Abkommens (Art. 3 Abs. 1 „gegenseitige Verwaltungsgenehmigung“) lautet:

> „Ungeachtet des vorstehenden Absatzes erklärt sich jede Vereinbarungspartei damit einverstanden, dass das in Artikel 2 erwähnte Recht der Rundfunkveranstalter, deren Signale vom Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ausgehen, im Simulcasting-Betrieb in und nach ihrem eigenen Gebiet zu senden, auf einer nichtausschließlichen Grundlage von jeder Vereinbarungspartei mit Sitz im EWR eingeräumt wird. Um alle Zweifel auszuschalten, können sich die Rundfunkveranstalter, deren Signale vom EWR ausgehen, daher an die Vereinbarungsparteien mit Sitz im EWR wenden, um die multi-territoriale Simulcasting-Lizenz zu erhalten.“

42 Vgl. zum Bestimmungslandprinzip auch unten § 14. A.

43 Vgl. *GVL*, Tarif für die Verwendung erschienener Tonträger für Internetradio/Webcasting, Ziff. C. 1. und 2.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.7.2009): https://www.gvl.de/gvl-tarife-download.htm. Vgl. dazu auch *GEMA,* Stellungnahme zum Buchprojekt "Verwertungsgesellschaften" des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht München, S. 4.

44 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 379. In der Freistellungsentscheidung führte die Kommission auch die Möglichkeit der Verwertungsgesellschaften an, zur Förderung des Wettbewerbs zwischen den Gesellschaften den Tarifanteil für das Inland zu senken oder Rabatte bzw. Abschläge zu gewähren; vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung COMP/C2/38.014 – *IFPI/Simulcasting*, vom 8.10.2002, ABl. EG Nr. L 107/59/70 v. 30.4.2003, Rz. (68), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0300:DE:HTML.

45 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O, Rn. (76). Vgl. dazu im Einzelnen *Mestmäcker*, WuW 2004, 754-769; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 172 ff.

46 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., Rn. (76).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trug[47]. Zudem verlangte die Kommission im Rahmen ihrer Prüfung zur „Unerlässlichkeit“ im Rahmen von ex-Art. 81 Abs. 3 a) EG die Sicherstellung des Wettbewerbs auf der Ebene der Verwaltungskosten, indem sie die lizenzierenden Gesellschaften verpflichtete, ihre Verwaltungsgebühren fortan stets getrennt von den eigentlichen Lizenzgebühren auszuweisen[48].

Im Bereich der kollektiven Wahrnehmung der verwandten Schutzrechte der Tonträgerhersteller und Interpreten wurde damit der Weg zur Vergabe grenzüberschreitender Multi-Repertoire-Lizenzen im Rahmen der Zweitverwertung geebnet[49].

47 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., Rn. (84) ff.

48 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., Rn. (99) ff. Kritisch *Mestmäcker*, WuW 2004, 754-761 ff., da für den Online-Nutzer nur der zu zahlende Gesamtbetrag entscheidend sei. Ebenso *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 380, Fn. 49.

49 Vgl. im Übrigen zu den Möglichkeiten grenzüberschreitender Lizenzen von Leistungsschutzrechten im Online-Bereich unten § 13.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 6. Europäische Entwicklungen im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung

A. Reformansätze bis zum Jahr 2004

Die Thematik der künftigen Ausgestaltung des Wahrnehmungsrechts auf europäischer Ebene wurde erstmals Mitte der 1990er Jahre von der Europäischen Kommission aufgegriffen. So befasste sich das Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft[50] vom Juli 1995 neben dem materiellen Urheberrecht auch mit Fragen der Funktion der Verwertungsgesellschaften und dem Erfordernis der Vereinfachung der Rechtevergabe im digitalen Zeitalter. Die Kommission sah zum damaligen Zeitpunkt jedoch noch keinen Anlass zur Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa[51]. Im Anschluss an das Grünbuch leitete die Kommission gleichwohl eine Konsultation auf Gemeinschaftsebene ein[52]. In der darauf folgenden Mitteilung vom November 1996 erkannte die Kommission erstmals das Erfordernis der Festlegung von einheitlichen Kontrollmechanismen zur Überwachung der Verwertungsgesellschaften[53]. Das Europäische Parlament reagierte darauf mit einer Entschließung vom Oktober 1997, in der sie sich unter anderem für eine Beibehaltung der spezifischen Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Praxis der Rechteverwertung unter Beachtung von Wettbewerbs- und Transparenzvorschriften aussprach[54].

Vor diesem Hintergrund fand im November 2000 eine Anhörung über die kollektive Verwaltung von Schutzrechten in Brüssel statt, in der die künftige Rolle

50 Grünbuch zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft vom 19.7.1995, KOM(95) 382 endg., UFITA Bd. 129 (1995), S. 251 ff. und UFITA Bd. 130 (1996), S. 163 ff.; vgl. hierzu *v. Lewinski*, GRUR Int. 1995, 831 ff.

51 Vgl. Grünbuch zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft vom 19.7.1995, KOM(95) 382 endg., UFITA Bd. 130 (1996), S. 211 ff., 214; ebenso *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 223 f.

52 Die hierzu ergangenen über 350 Stellungnahmen sind zusammengefasst in *Europäische Kommission*, Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Mitteilung der Europäischen Kommission, KOM(96) 568 endg. vom 20.11.1996.

53 Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Mitteilung der Europäischen Kommission, KOM(96) 568 endg. vom 20.11.1996, S. 26 f.; vgl. dazu auch *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 894, Rn. 185.

54 Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung zur Mitteilung der Kommission "Initiativen zum Grünbuch über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" (KOM(96)0568 -C4-0090/97), A4-0297/97, vom 23.10.1997 (Bericht Barzanti), Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Arbeitsweise der Verwertungsgesellschaften und ihre Beziehungen untereinander im digitalen Umfeld weiter diskutiert wurden[55]. Zusammenfassend berichtete hierzu Reinbothe, dass durchaus Regelungsbedarf zur Harmonisierung der Wahrnehmungsvorschriften, insbesondere zur Gründungskontrolle, zur Rechtsform von Verwertungsgesellschaften, zur Ausgestaltung des Einflusses und der Kontrolle der Gesellschaften durch die Mitglieder und durch staatliche Aufsicht sowie zur Ausgestaltung von Schlichtungsverfahren, bestehe[56]. In ihrer Mitteilung vom November 2003[57] kündigte die Kommission schließlich erstmals ein umfangreiches Regelungsinstrument zur Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt an[58].

Im Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments vom 11. Dezember 2003[59], der durch Entschließung vom 15. Januar 2004 angenommen wurde[60], forderte auch das Europäische Parlament explizit die Ergreifung umfassender Maßnahmen im Hinblick auf eine Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa[61]. Der Echerer-Bericht benannte dabei bereits konkret umzusetzende Mindeststandards bei der kollektiven Rechtewahrnehmung wie etwa Vorgaben zur Transparenz[62], zur demokratischen Binnenstruktur von Verwertungsgesellschaften[63], zur Freiheit des Urhebers, den Umfang der Rechtseinräumung selbst zu bestimmen und seine Rechte gegebenenfalls individuell wahrzunehmen[64], zur Effizienz[65], zu effektiven Kontroll- und Schlichtungsmechanismen[66] sowie zur Berücksichtigung der treu-

55 Vgl. dazu *Europäische Kommission*, Schlussfolgerungen zur Anhörung über die kollektive Verwaltung von Schutzrechten in Brüssel, vom 13./14.11.2000; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/hearing-collective-mgmt_de.htm. Dazu auch *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 894, Rn. 186.

56 Vgl. *Reinbothe*, in: FS Dietz, S. 517, 529.

57 *Europäische Kommission*, Communication from the Commission on the Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market (Markt 170/2003), vom November 2003 (nicht im ABl. veröffentlicht).

58 Vgl. dazu *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 895, Rn. 188 f.

59 *Europäisches Parlament*, Bericht über einen Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts (2002/2274(INI)) vom 11.12.2003 (Berichterstatterin: Raina A. Mercedes Echerer), EP-Doc. A5-0478/2003; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0478+0+DOC+XML+V0//DE (nachfolgend: Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments).

60 *Europäisches Parlament*, Entschließung zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte (2002/2274(INI)), vom 15.1.2004, ABl. C 92 E/425; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:092E:0425:0432:DE:PDF.

61 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 8, 11, 12, 18, 35 und 49.

62 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 18, 31, 3, 40, 49, 52, 53, 57 und 58.

63 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 31, 33, 40 und 41.

64 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 33.

65 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 54 ff.

66 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 49, 0.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

händerischen Funktionen und der besonderen Verantwortung für die kulturellen und sozialen Aspekte[67].

B. Die Mitteilung der Kommission vom 16. April 2004

Die nachfolgende Mitteilung der Kommission vom 16. April 2004 über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt[68] schloss schließlich den im Jahr 1995 in Gang gesetzten Sondierungsprozess ab und stellte die vorläufigen Ergebnisse der vorangegangenen Feststellungen vor[69].

Schwerpunktmäßig[70] behandelte die Mitteilung die künftige Ausgestaltung des Wahrnehmungsrechts in Europa[71]. Die Kommission plante dabei offenbar, sämtliche Bereiche der kollektiven Wahrnehmung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung zu unterziehen[72]. So erkannte die Kommission ein Regelungsbedürfnis im Hinblick auf die Gründungskontrolle und den rechtlichen Status von Verwertungsgesellschaften, auf die Außenbeziehung zu den Musiknutzern wie auf das Innenverhältnis zu den Rechtsinhabern und auf die externe Kontrolle der Verwertungsgesellschaften[73]. Die Kommission leitete in diesem Zusammenhang eine weitere Konsultation ein[74], kündigte aber gleichzeitig gesetzgeberische Maßnahmen an[75].

Die Kommission befasste sich in der Mitteilung auch mit der Thematik der grenzüberschreitenden Verwertung von Urheberrechten, wobei sich ihre diesbezüglichen Ausführungen in erster Linie auf den Online-Bereich bezogen[76]. Die

67 Vgl. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments, Ziff. 13, 27, 28.

68 *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0261:FIN:DE:PDF. Vgl. hierzu im Einzelnen *Riesenhuber/v.Vogel*, EuZW 2004, 519; *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 32 f.; *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 242 ff.

69 Vgl. *Reinbothe*, in: FS Schricker, S. 483, 497.

70 Die Kommissionsmitteilung behandelte weitere Themenkreise, so etwa die Rolle der digitalen Rechteverwaltung (DRM) (vgl. Ziff. 1.2.5.) und der individuellen Rechtewahrnehmung (vgl. Ziff. 2). Zu Letzterem stellte die Kommission bereits einen ausreichenden Grad an Gemeinsamkeit der hierfür in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Regelungen fest und sah daher keinen unmittelbaren Handlungsbedarf auf Gemeinschaftsebene (vgl. Ziff. 2.3).

71 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 3.

72 Vgl. *Riesenhuber/v.Vogel*, EuZW 2004, 519, 520.

73 Vgl. hierzu Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 3.5.

74 Vgl. die Aufforderung der Kommission zur Stellungnahme vom 21.4.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/consulation-letter_de.pdf. Die hierzu ergangenen 107 Stellungnahmen sind größtenteils online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/contributions_de.htm.

75 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 3.6.

76 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 1.2.2. ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission konstatierte, dass vor allem die Divergenz der europäischen Wahrnehmungsrechtsordnungen eine der zentralen Hürden für die Ausweitung der grenzüberschreitenden Lizenzierung darstelle[77]. Unter der ausdrücklichen Prämisse, das Recht der Verwertungsgesellschaften, auf nationaler Ebene weiterhin das gesamte Weltweitrepertoire wahrzunehmen (sog. nationaler One-Stop-Shop), nicht in Frage zu stellen[78], stellte die Kommission mehrere Optionen zur Förderung europaweiter Lizenzen in Aussicht[79]:

- Einen möglichen Ansatz sah die Kommission in der Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung, nach der jede Online-Lizenz automatisch Nutzungshandlungen in der gesamten Gemeinschaft erlaubt hätte. Dies hätte zur Folge, dass eine einmal genehmigte Online-Nutzungshandlung gleichzeitig auch in jedem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig wäre.
- Eine andere Lösung wäre die Übernahme des Herkunftslandprinzips nach dem Vorbild der Richtlinie (EG 93/83/EWG)[80] vom 27. September 1993, so dass lediglich eine einzige Lizenz für das Eingabeland erforderlich wäre.
- Eine weitere Alternative wäre die Beschränkung der bislang als Ausschließlichkeitsrechte ausgestalteten Online-Aufführungsrechte auf einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, dessen kollektive Wahrnehmung zwingend vorgeschrieben würde.
- Ein alternativer Lösungsansatz wäre auch die Übernahme des Lizenzmodells entsprechend des IFPI-Simulcasting-Abkommens[81], wonach den gewerblichen Nutzern ein Wahlrecht zustünde, zum Erwerb multiterritorialer Lizenzen ihre Verwertungsgesellschaft im EWR frei aussuchen zu können.
- Die am wenigsten eingreifende Option bestünde darin, lediglich die gesetzlichen Modalitäten der kollektiven Rechtewahrnehmung von Verwertungsgesellschaften gemeinschaftsweit zu regeln und damit die Ausweitung gemeinschaftsweiter Lizenzierungen zu fördern.

Ohne ausdrücklich Stellung zu beziehen, neigte die Kommission offenbar der zuletzt genannten Option zu, indem sie schließlich in Bezug auf den grenzüberschreitenden Lizenzhandel im Online-Bereich die Harmonisierung „bestimmte[r] Merkmale der kollektiven Rechtewahrnehmung" vorschlug[82].

Insgesamt war daher sowohl nach dem Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments als auch nach den ausdrücklichen Ankündigungen in der Mitteilung

77 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 1.2.3.
78 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 1.2.4. a.E.
79 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 1.2.4.
80 Richtlinie zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993.
81 Vgl. zum IFPI-Simulcasting-Abkommen bereits oben § 5. B.
82 Vgl. Kommissionsmitteilung v. 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 3.6.; ebenso *Poll*, ZUM 2008, 500, 502.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vom 16. April 2004 ein Vorschlag der Kommission zur umfassenden Regelung des Wahrnehmungsrechts – möglicherweise einschließlich der Thematik grenzüberschreitender Lizenzierungen – erwartet worden[83]. Eine solche gesetzgeberische Initiative wurde jedoch offenbar aufgrund der Neueinsetzung der Kommission im November 2004 zunächst nicht weiter verfolgt.

C. Die Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9. Juli 2005

Mit der Veröffentlichung der Mitarbeiter-Studie über eine Initiative der Gemeinschaft über die grenzüberschreitende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten vom 9. Juli 2005[84] schlug die Kommission überraschend einen neuen Weg ein, der eine zentrale inhaltliche Neuausrichtung in der Frage der Förderung von multiterritorialen Online-Lizenzen beinhaltete. In stillschweigender Abkehr von den Handlungsalternativen, welche die Kommission noch in der Mitteilung vom 16. April 2004 für die Ausweitung grenzüberschreitender Lizenzen formuliert hatte, befürwortete sie nunmehr ein Lizenzmodell, das bislang noch nicht zur Disposition gestanden hatte.

In der Mitarbeiter-Studie stellte die Kommission folgende drei Optionen zur Kreierung effizienter Strukturen für eine paneuropäische Musikrechteadministrierung zur Diskussion[85]:

- Option 1 wäre, keine Maßnahmen zu ergreifen. Da nach Ansicht der Kommission der Lizenzmarkt in der Vergangenheit nicht in der Lage gewesen sei, selbst effektive Strukturen für den grenzüberschreitenden Lizenzhandel zu entwickeln[86], sei dies auch in der Zukunft nicht zu erwarten; insoweit bliebe alles beim Alten: Das weiterhin territorial abgegrenzte System der Gegenseitigkeitsverträge[87] würde die Ausweitung grenzüberschreitender Lizenzen auch künftig verhindern.
- Option 2 entspräche inhaltlich dem Lizenzmodell des IFPI-Simulcasting-Abkommens. Nach Option 2 sollten die Gegenseitigkeitsverträge somit dergestalt

83 Ebenso *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 369.

84 *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, Studie über eine Initiative der Gemeinschaft über die grenzüberschreitende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten, vom 9.7.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf (nur in englischer Sprache).

85 Vgl. Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005, S. 33 ff.

86 Vgl. Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005, S. 23 ff.

87 Zum Zeitpunkt der Erstellung der Mitarbeiter-Studie erfolgte die Online-Lizenzierungspraxis (noch) auf Grundlage des Modells von Santiago und Barcelona. Die Kommission sah in den dort enthaltenen ausschließlichen Zuständigkeitsklauseln eine unzulässige Übertragung der nationalen Monopole der Verwertungsgesellschaften auf den Online-Bereich; vgl. dazu oben § 5. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

modifiziert werden, dass einerseits jede Verwertungsgesellschaft zur territorial unbeschränkten Lizenzvergabe berechtigt wäre, gleichzeitig aber der Musiknutzer ein freies Wahlrecht in Bezug auf die lizenzgebende Gesellschaft hätte. Aufgrund der Wahlfreiheit der Nutzer würde Option 2 zu einem Wettbewerb zwischen den Gesellschaften um die Nutzer führen (daher auch als *commercial users' option* bezeichnet[88]). Option 2 war die einzige aus der Kommissions-Mitteilung vom 16. April 2004 verbliebene Handlungsalternative.

– Die von der Kommission favorisierte[89] Option 3 sah hingegen einen Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber vor (auch als *right holders' option* bezeichnet): In Umsetzung der Option 3 sollten die Gegenseitigkeitsverträge im Online-Bereich überwunden werden, indem jede Verwertungsgesellschaft nur noch Lizenzen für ihr eigenes Repertoire, dafür aber auf europaweiter Basis vergibt. Den Rechtsinhabern sollte gleichzeitig das Recht zustehen, die Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl mit der paneuropäischen Administrierung ihrer Rechte zu beauftragen. Nach Auffassung der Kommission würden damit wettbewerbsorientierte Rahmenbedingungen für die länderübergreifende Rechtewahrnehmung geschaffen und die Erwerbschancen der Rechtsinhaber deutlich gesteigert. Außerdem würde ein Anreiz für die Gesellschaften geschaffen, sich um kostengünstigere und effektivere Wahrnehmungsleistungen zu bemühen.

Die Kommission leitete im Anschluss an die Mitarbeiter-Studie eine weitere Konsultation ein, indem sie die beteiligten Kreise aufforderte, innerhalb von (nur) drei Wochen[90] Stellung zu nehmen[91].

D. Die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005

Ohne ersichtliche Auswirkungen dieses weiteren Konsultationsprozesses erließ die Kommission bereits am 18. Oktober 2005[92] die Empfehlung für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutz-

88 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 379.
89 Vgl. Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005, S. 54 ff.
90 Kritisch zum engen zeitlichen Rahmen insbesondere *Gerlach*, in: FS Mailänder, S. 523, 524.
91 Die hierzu eingegangenen 80 Stellungnahmen sind größtenteils online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management&vm=detailed&sb=Title.
92 Das ursprünglich falsche Datum (18. Mai 2005) wurde im ABl. EU Nr. L 284 v. 27.10.2005 auf den 18. Oktober 2005 korrigiert.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden[93], die im Wesentlichen die Option 3 der vorangegangenen Mitarbeiter-Studie vom 9. Juli 2005 umsetzte[94].

I. Inhalt der Empfehlung

Die Kommissions-Empfehlung sah vor, dass alle Rechtsinhaber das Recht haben sollten, die Wahrnehmung aller oder nur von Teilen der Online-Rechte in einem territorialen Umfang ihrer Wahl einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl anzuvertrauen; der Sitzstaat oder die Staatsangehörigkeit der Verwertungsgesellschaft bzw. des Rechtsinhabers sollten hierfür keine Rolle spielen[95]. Die Rechtsinhaber sollten zur Erreichung dieses Ziels ferner das Recht haben, innerhalb einer angemessenen Frist ihre Online-Rechte der Wahrnehmungsbefugnis ihrer bisherigen Verwertungsgesellschaft zu entziehen[96]. Schließlich sollten die neu beauftragten Verwertungsgesellschaften sicherstellen, dass die Online-Rechte vom Geltungsbereich aller Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften ausgenommen werden[97]. Mit dieser Forderung nach einer Überwindung des Systems der Gegenseitigkeitsverträge und einer europaweit zentralen Lizenzierungstätigkeit durch die hierzu beauftragte Verwertungsgesellschaft realisierte die Kommission somit die Option 3, die sie bereits in ihrer Mitarbeiter-Studie vom 9. Juli 2005 favorisiert hatte[98].

93 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 (nachfolgend: Kommissions-Empfehlung); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_276/l_27620051021de00540057.pdf. Ergänzend legte die Kommission eine Impact-Studie vor, Commission Staff Working Document, Impact Assessment reforming cross-border collective management of copyright and related rights for legitimate online music services, SEC(2005)1254, vom 11.10.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf.

94 Die Empfehlung war erklärtermaßen Bestandteil der sog. Lissabon-Strategie, die der Europäische Rat im Jahr 2000 mit dem Ziel formuliert hatte, die Europäische Union bis 2010 zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen". Vgl. Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Europäischer Rat, Lissabon, 23. und 24. März 2000, Ziff. 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_de.htm.

95 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 3., 5. a), b).

96 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 5. c).

97 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 5. d).

98 Vgl. dazu oben § 6. C.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daneben enthielt die Kommissions-Empfehlung weitere wahrnehmungsrechtliche Vorgaben zur Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften[99], nämlich die Forderung nach einer Lizenzerteilung auf objektiver und diskriminierungsfreier Basis[100], nach Transparenz[101], nach Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots gegenüber den Rechtsinhabern[102], nach einer gerechten und diskriminierungsfreien Verteilung der Erlöse[103], nach einer Rechenschaftspflicht gegenüber den Rechtsinhabern[104], nach einer ausreichenden Beteiligung der Rechtsinhaber an den internen Entscheidungsprozessen ihrer Verwertungsgesellschaft[105] sowie nach der Gewährung von Streitbeilegungsmechanismen wie etwa bei Tarifkonflikten[106].

Mit der Empfehlung vom 18. Oktober 2005 hat die Kommission ihren Ansatz im Vergleich zur Mitteilung vom 16. April 2004 stark verändert. Zum einen war damals nicht von einem Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber die Rede. Was überdies die propagierte Abkehr vom bisherigen System der Gegenseitigkeitsverträge anbelangt, setzte sich die Kommission sogar explizit in Widerspruch zu ihren früheren Aussagen: Noch in ihrer Mitteilung vom 16. April 2004 hatte sie ausdrücklich die Beibehaltung der nationalen One-Stop-Shops verlangt[107]. Davon ist sie aber in ihrer Empfehlung abgerückt, indem sie ein Online-Lizenzmodell befürwortete, wonach die betreffende Verwertungsgesellschaft zwar Lizenzen für mehrere Territorien vergeben, dabei jedoch – auch auf nationaler Ebene – nur noch das von ihr unmittelbar wahrgenommene und nicht mehr das gesamte weltweite Musikrepertoire anbieten kann.

Auch in anderem Zusammenhang blieb die Kommissions-Empfehlung gegenüber den Erwartungen nach der Mitteilung vom 16. April 2004 zurück[108]: Zum einen fehlte der Empfehlung gemäß Art. 211, 249 Abs. 5 EG jeglicher rechtsver-

99 Die Bundesregierung sah in Deutschland angesichts der bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen des UrhWG insoweit keinen gesonderten Umsetzungsbedarf. Vgl. dazu Stellungnahme der Bundesregierung zur Kommissions-Empfehlung, vom 30.7.2007, S. 4 f; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/germany_depdf/_DE_1.0_&a=d. Dazu auch *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 257 f.

100 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 9.

101 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 7, 8, 11, 12.

102 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 13. a).

103 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 10.

104 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 14.

105 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 13. b).

106 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 15.

107 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung vom 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), Ziff. 1.2.4. a.E.

108 Vgl. dazu auch *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 370.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bindlicher[109] Charakter[110]. Zum anderen beschränkte sich die Kommission in Abkehr ihres Ansatzes einer umfassenden Regulierung des Wahrnehmungsrechts[111] nunmehr ausdrücklich auf den Online-Bereich. Begründet wurde dies sowohl mit der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung des Internet-Marktes als auch mit dem dringenden Bedürfnis nach einer grenzüberschreitenden Lizenzierung gerade in diesem Sektor[112].

II. Folgen

Die Kommissions-Empfehlung zielte mit ihrem neu formulierten Ansatz der europaweiten Zentrallizenzierung erkennbar auf eine völlige Neuordnung des europäischen Marktes für Online-Rechte ab[113]. So setzte die Empfehlung einen folgenreichen, in seinen Wirkungen auch zum heutigen Zeitpunkt noch nicht absehbaren[114] Umwälzungsprozess bei der Wahrnehmungspraxis in Gang, der zu einer erheblichen Umstrukturierung des Online-Musikmarktes geführt hat. Große, zumeist angloamerikanische Musikverlage, als involvierte Marktteilnehmer von der Kommission ausdrücklich auch als Adressaten der Empfehlung benannt[115], haben seit 2006 begonnen, bestimmte Online-Rechte wesentlicher Teile ihres Musikrepertoires aus den bisherigen europäischen Verwertungsgesellschaften herauszunehmen und unter Beteiligung weniger ausgewählter Verwertungsgesellschaften eigenständige – teilweise exklusive – Zentrallizenzierungsinitiativen für den gesamten EU-Raum aufzubauen. Infolgedessen ist heute keine europäische Verwer-

109 Trotz der Unverbindlichkeit einer Empfehlung wird aus dem aus Art. 10 EG abgeleiteten Effet utile-Grundsatz eine Pflicht der Mitgliedstaaten gefolgert, ihr Handeln auch nach Empfehlungen der EG-Organe zu richten; vgl. *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Art. 249, Rn. 214. Ebenso sind Empfehlungen nach Auffassung des EuGH bei der Auslegung von mitgliedstaatlichen Regelungen heranzuziehen, soweit sie auf diese hin erlassen worden sind; vgl. EuGH, Slg. 1989, Rs. 322/88, Slg. 1989, 4407, 4421, Rn. 18 – *Grimaldi/Fonds des Maladies Professionelles*.

110 Binnenmarkt-Kommissar McCreevy hat sich jedoch die Ergreifung rechtsverbindlicher Maßnahmen ausdrücklich vorbehalten, sollte die Entwicklung nicht entsprechend der Empfehlung der Kommission verlaufen; vgl. *McCreevy*, Music copyright: Commission recommendation on management of online rights in musical works, Rede vom 7.10.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/588&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

111 *Europäische Kommission*, Mitteilung vom 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.); vgl. dazu bereits oben § 6. B.

112 Vgl. Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005, S. 5 f.

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

114 Vgl. zu den Zukunftsaussichten der Lizenzierungspraxis im Online-Bereich unten § 19.

115 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgesellschaft mehr in der Lage, das gesamte Weltrepertoire im Online-Bereich anzubieten[116].

Wie in der Empfehlung angekündigt[117], leitete die Kommission eine weitere Konsultation zur Bewertung der Entwicklungen im europäischen Online-Musiksektor nach Erlass der Empfehlung ein[118]. Einen entsprechenden Zwischenbericht legte die Kommission schließlich am 7. Februar 2008 vor, in dem die bisherigen Marktentwicklungen und Gründungen von Zentrallizenzinitiativen zusammengefasst dargestellt wurden[119].

III. Kritik

Die Kommissions-Empfehlung ist wie die vorangegangene Mitarbeiter-Studie vom 9. Juli 2005 von den meisten Beteiligten – Verwertungsgesellschaften[120], Nutzervereinigungen[121]und Kulturschaffenden[122] –, von der Wissenschaft[123] und von einigen Mitgliedstaaten[124]aus mehreren Gründen erheblich kritisiert worden: Zum einen hat die Empfehlung den Rechtserwerb durch die Musiknutzer im On-

116 Vgl. zu den entstandenen Zentrallizenzinitiativen und zur daraus resultierenden Fragmentierung des Musikrepertoires im Online-Bereich unten § 9.

117 Vgl. Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005, Ziff. 16 ff.

118 Vgl. *Europäische Kommission*, Aufforderung zur Stellungnahme, vom 17. Januar 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring_de.pdf. Die hierzu ergangenen 89 Stellungnahmen sind größtenteils online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border&vm=detailed&sb=Title.

119 Vgl. *Europäische Kommission*, Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation, vom 7.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf.

120 Vgl. etwa die Stellungnahmen der GESAC vom Juli 2005, der GEMA vom 27. Juli 2005 und der GVL vom 18. Juli 2005 und 28. Juni 2007; vgl. bzgl. der kleineren europäischen Verwertungsgesellschaften *Gyertyánfy,* IIC 2010, 59, 83.

121 Vgl. etwa die Stellungnahmen vom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.(BITKOM) vom 28. Juli 2005 und 6. Juni 2007.

122 Vgl. *EU XXL Film Forum*, Resolution 2008, vom 27. Februar 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.eu-xxl.at/jart/prj3/euxxl/resources/uploads/EUXXLfilm2008_Resolution.pdf.

123 Vgl. *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht,* GRUR Int. 2006, 222 ff.; *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369 ff.; *Gerlach*, in: FS Mailänder, S. 523 ff.; *v. Lewinski*, in: FS Schricker, S. 401 ff.; *Poll*, ZUM 2008, 500 ff.; *Schmidt*, ZUM 2005, 783 ff.; V*entroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.; *ders.*, MMR 2008, 273ff; *Wittmann*, MR-Int. 2005, S. 84 ff.; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 126.

124 Vgl. etwa die Stellungnahmen der Deutschen Bundesregierung vom 20. September 2005 und 30. Juli 2007; ebenso Abschlussbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland", 16. Wahlperiode 2007, Drs. 16/7000, S. 278 ff., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

line-Bereich massiv erschwert[125]. Außerdem privilegiert die Empfehlung, wie noch im Detail untersucht werden wird[126], strukturell große angloamerikanische Musikverlagsunternehmen, da nur diese aufgrund urheber- und wahrnehmungsrechtlicher Besonderheiten im angloamerikanischen Raum in der Lage sind, die Vorgaben der Empfehlung konsequent umzusetzen. Daher befürchten gerade die kleineren europäischen Verwertungsgesellschaften aufgrund des Wegfalls dieses wirtschaftlich wichtigen Repertoires erhebliche Einbußen bei den Lizenzeinnahmen[127]. Im Übrigen wird auch bezweifelt, dass das von der Kommission genannte Ziel eines stärkeren Wettbewerbs um die Rechtsinhaber tatsächlich erreicht werden kann. Durch die zu erwartende Bildung eines Oligopols von wenigen großen Verwertungsgesellschaften ist vielmehr ein Weniger an Wettbewerb zu befürchten und insbesondere negative Auswirkungen auf das Vergütungsniveau von Urhebern weniger populärer, national geprägter Musiksparten zu erwarten[128].

Auch das Europäische Parlament hat seine ablehnende Haltung gegenüber der right holders' option im Lévai-Bericht[129] vom 5. März 2007 und der anschließenden (einstimmigen und ohne Änderung angenommenen[130]) Entschließung vom 13. März 2007[131] deutlich gemacht. Ausdrücklich kritisierte das Parlament das Versäumnis der Kommission, vor Annahme der Empfehlung umfassende und gründliche Konsultationen abgehalten zu haben[132]. Außerdem sah es in der Wahl des Instruments der Empfehlung eine Umgehung einer förmlichen Beteiligung des Rates und des Parlaments[133]. Zudem befürchtete das Parlament durch die zu erwartende Konzentration von Rechten in der Hand weniger großer Verwertungsgesellschaften negative Auswirkungen auf die kulturelle Vielfalt in Europa und

125 Vgl. dazu unten § 9. J. und in Zusammenhang mit der Split Copyright-Problematik unten § 15.
126 Vgl. dazu unten eingehend Teil 3, insbes. die Zusammenfassung in § 11. E. I.
127 Vgl. *BUMA/STEMRA*, Complaint against CISAC, Additional Information, Presseerklärung (Datum unbekannt), online abrufbar (zuletzt abgerufen am 19.7.2009): http://www.bumastemra.nl/en-US/Pers/complaints+against+CISAC.htm.
128 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 385 ff.; *ders.*, in: *Torremans* (Hrsg.), S. 271 u. 280; *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 222, 223.
129 Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments, Bericht über die Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2005/737/EG), vom 5.3.2007 (Berichterstatterin Katalin Lévai), EP-Doc. A6-0053/2007.
130 *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 18, S. 901, Rn. 205.
131 *Europäisches Parlament*, Entschließung vom 13. März 2007 zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2006/2008(INI)); EP-Doc. P6_TA(2007)0064 (nachfolgend: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007).
132 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007, Ziff. A.
133 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007; Ziff. B., C.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dessen lokale Musikrepertoires[134]. Das Parlament forderte daher die Kommission auf, unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte eine flexible Rahmenrichtlinie zu umfassenden Regelung der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten für grenzübergreifende Online-Musikdienste vorzulegen[135]. Diese Forderung hat das Parlament in seiner Entschließung vom 25. September 2008 ausdrücklich bekräftigt[136]. Dem ist die Kommission bislang nicht nachgekommen.

134 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007, Ziff. L. Ebenfalls in diese Richtung anstatt vieler *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 127 m.w.N.

135 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007, Ziff. 1.

136 *Europäisches Parlament,* Entschließung vom 25. September 2008 zur länderübergreifenden kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten für legale Online-Musikdienste, EP-Doc. P6_TA(2008)0462.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 7. Das CISAC-Verfahren

Neben der Kommissions-Empfehlung der Generaldirektion (GD) Binnenmarkt hat auch die GD Wettbewerb die Weichen für die kollektive Rechtewahrnehmung im Online-Bereich neu gestellt. Nach einer am 16. Juli 2008 ergangenen Untersagungsverfügung der Kommission im Rahmen des CISAC-Verfahrens[137] können die Gegenseitigkeitsverträge der europäischen Verwertungsgesellschaften betreffend die Aufführungsrechte für Internet-, Satelliten- und Kabelweiterleitungsnutzungen aufgrund Verstoßes gegen ex-Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 53 EWR-Abkommen nicht mehr in der bisherigen Form aufrechterhalten werden.

A. Hintergrund

Das CISAC-Verfahren ist auf zwei Beschwerden von Nutzerseite zurückzuführen. Am 30. November 2000 hatte die RTL Group bei der Kommission eine Beschwerde gegen die GEMA eingereicht, da diese sich geweigert hatte, der RTL Group eine europaweite Lizenz zu erteilen, die sämtliche konzernverbundene Sender zur Nutzung des Weltrepertoires in Musiksendungen berechtigen sollte[138]. Zum anderen hatte der Musikdienstleister Music Choice Europe plc. am 4. April 2003 eine Beschwerde gegen den internationalen Dachverband der Verwertungsgesellschaften für die Wahrnehmung von Aufführungsrechten, CISAC, mit der Begründung eingereicht, der von CISAC zur Verfügung gestellte Muster-Gegenseitigkeitsvertrag verstoße gegen ex-Art. 81 EG, weil er insbesondere bei Satelliten- und Kabelnutzungen einen Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die gewerblichen Nutzer bei der Erteilung multiterritorialer Lizenzen des Weltrepertoires verhindere[139]. Da beiden Beschwerden ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag, fasste sie die Kommission zu einem Verfahren zusammen[140].

137 Entscheidung der Kommission vom 16.7.2008 in einem Verfahren nach ex-Art. 81 EG-Vertrag und Art. 53 EWR-Abkommen, COMP/C2/38.698 – *CISAC*; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.6.2009): http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38698/de.pdf (nachfolgend: Kommissions-Entscheidung *CISAC*).

138 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 128; Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 5.

139 Vgl. Müller, a.a.O.

140 Vgl. *Europäische Kommission***,** Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in der Sache COMP/38698 - *CISAC*, ABl. 2007/C 128/06, vom 9.6.2007, S. 12; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2007%3A128%3ASOM%3ADE%3AHTML.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. *Statement of Objections*

Mit der Versendung einer Mitteilung von Beschwerdepunkten (*statement of objections*) eröffnete die Kommission am 31. Januar 2006 formal das Verfahren gegen die CISAC und 24 mit der Wahrnehmung von Aufführungsrechten betrauten Verwertungsgesellschaften[141] im EWR[142].

Gegenstand des Verfahrens waren einzelne Klauseln des CISAC-Muster-Gegenseitigkeitsvertrags. Die CISAC schlägt für die Verwaltung von Aufführungsrechten einen nicht-verbindlichen Mustervertrag vor, auf dessen Basis die der CISAC angehörenden Verwertungsgesellschaften untereinander bilaterale Gegenseitigkeitsverträge abschließen und sich damit zur gegenseitigen Repertoirevertretung ermächtigen[143]. Nach Auffassung der GD Wettbewerb verstießen folgende Bestimmungen des CISAC-Mustervertrags gegen ex-Art. 81 Abs. 1 EG bzw. Art. 53 Abs. 1I EWR-Abkommen:

– Mitgliedschaftsklausel: Nach Art. 11 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag[144] wird Rechtsinhabern der Wechsel zu ausländischen Verwertungsgesellschaften erschwert[145]. Die Bestimmung hindert Rechtsinhaber daran, die Verwertungsgesellschaft in den verschiedenen Ländern des EWR selbst auszuwählen oder gleichzeitig Mitglied mehrerer Verwertungsgesellschaften zu sein.

141 Es handelte sich um folgende Verwertungsgesellschaften im EWR: AEPI (Griechenland), AKKA-LAA (Lettland), AKM (Österreich), ARTISJUS (Ungarn), BUMA (Niederlande), EAU (Estland), GEMA (Deutschland), IMRO (Irland), KODA (Dänemark), LATGA (Litauen), PRS (Vereinigtes Königreich), OSA (Tschechische Republik), SABAM (Belgien), SACEM (Frankreich), SAZAS (Slowenien), SGAE (Spanien), SIAE(Italien), SOZA (Slowakische Republik), SPA (Portugal), STEF (Island), STIM (Schweden), TEOSTO (Finnland), TONO (Norwegen) und ZAIKS (Polen).

142 Vgl. *Europäische Kommission*, Presseerklärung vom 7.2.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/63&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

143 Der CISAC-Mustervertrag für das Aufführungs- und Senderecht ist abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 2007/2008, S. 239 ff.

144 Art. 11 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag lautet wörtlich:
„Während der Dauer dieses Vertrages kann keine der beiden vertragschließenden Gesellschaften ohne Einwilligung der anderen irgendein Mitglied der anderen Gesellschaft als Mitglied aufnehmen, auch keine natürliche Person, Firma oder Gesellschaft, die die Staatsangehörigkeit eines der Länder hat, die zum Verwaltungsgebiet der anderen Gesellschaft gehören. Jede Verweigerung der Einwilligung zu dieser Aufnahme durch die andere Gesellschaft muss ordnungsgemäß begründet werden. Wenn innerhalb von drei Monaten nach einer mittels Einschreiben zugestellten Anfrage keine Antwort erfolgt, gilt die Einwilligung als erteilt."

145 Die Klausel ist nach Angaben der CISAC seit Juni 2004 nicht mehr Bestandteil des Mustervertrages. Gleichwohl war sie weiterhin in zahlreichen (insgesamt 23) bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten. Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 13 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Ausschließlichkeitsklauseln: Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 CISAC-Mustervertrag[146] sehen die ausschließliche Rechtewahrnehmung der Verwertungsgesellschaft in ihrem jeweiligen nationalen Tätigkeitsgebiet vor[147].
– Territorialitätsklauseln: In den Bereichen der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzungen wandte sich die Kommission zudem gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 CISAC-Mustervertrag, wonach die gegenseitige Rechtsübertragung stets auf das Verwaltungsgebiet der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft begrenzt wird[148].

C. Verpflichtungszusagen der Verwertungsgesellschaften

Im März 2007 unterbreiteten die CISAC und 18 Verwertungsgesellschaften zur Abwendung der von der Kommission angedrohten Entscheidung einen Vorschlag für eine Verpflichtungszusage nach Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003[149].

Darin boten die 18 Verwertungsgesellschaften an, die Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen. In Bezug auf die territorialen Beschränkungsklauseln verpflichteten sie sich

146 Art. 1 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag lauten wörtlich:
„(I) Aufgrund dieses Vertrages gewährt die [Verwertungsgesellschaft] der [Verwertungsgesellschaft] das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten, die für alle … öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst … erforderlichen Genehmigungen zu erteilen."
„(II) Umgekehrt gewährt aufgrund des Vertrages die [Verwertungsgesellschaft] der [Verwertungsgesellschaft] das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten, die für alle … öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst … erforderlichen Genehmigungen zu erteilen."

147 Obwohl der CISAC-Mustervertrag nach Angaben der CISAC seit 1996 keine Ausschließlichkeitsklauseln mehr beinhaltet, fanden sie sich weiterhin in den Vereinbarungen von insgesamt 17 Verwertungsgesellschaften im EWR. Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 16 m.w.N.

148 In Art. 6 Abs. 1 CISAC-Mustervertrag werden die Gebiete, in denen die jeweiligen Verwertungsgesellschaften tätig sind, im Einzelnen genannt:
„Die Geschäftstätigkeit der … bezieht sich auf folgende Gebiete: …
Die Geschäftstätigkeit der … bezieht sich auf folgende Gebiete: …"

Art. 6 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag lautet:
„Während der Vertragsdauer wird sich jede der vertragschließenden Gesellschaften jeder Einmischung in die Ausübung des durch vorliegenden Vertrag übertragenen Mandats durch die andere vertragschließende Gesellschaft in deren Gebiet enthalten."

Alle Verwertungsgesellschaften im EWR hatten Art. 6 Abs. 1 CISAC-Mustervertrag in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen so umgesetzt, dass die Befugnis zur Erteilung von Lizenzen auf das jeweilige nationale Gebiet im Inland beschränkt war. Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 17 m.w.N.

149 Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38698/commitments.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zudem, sich gegenseitig gebietsübergreifende Multi-Repertoire-Lizenzen für Internet-, Satelliten- und Kabelnutzungen unter der Voraussetzung zu erteilen, dass die jeweils andere Verwertungsgesellschaft bestimmte Qualitätskriterien erfüllt[150]. Für den Internetbereich bezogen sich die Verpflichtungsangebote auf sämtliche grenzüberschreitend zugänglichen Musikangebote[151]. Gleichzeitig behielten sich die Verwertungsgesellschaften jedoch das Recht vor, bestimmte Online-Rechte vom Netz der Gegenseitigkeitsvereinbarungen auszunehmen, um es nach den Vorgaben der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 exklusiv und zentral für den gesamten EU-Raum zu lizenzieren[152].

Die Verpflichtungszusagen wurden nach ihrer Bekanntmachung vom 9. Juni 2007 einer Marktprüfung unterzogen[153]. Da die befragten Marktteilnehmer jedoch der Ansicht waren, dass die vorgeschlagenen Verpflichtungen nicht effektiv seien[154], und zudem viele Verwertungsgesellschaften im EWR befürchteten, den in den Verpflichtungszusagen als Voraussetzung für eine gegenseitige territorial unbegrenzte Rechtseinräumung genannten Qualitätskriterien nicht zu genügen[155], sah die Kommission die Verpflichtungszusagen nicht als geeignete Antwort auf die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeworfenen Wettbewerbsbedenken an. Die Kommission lehnte daher die angebotenen Verpflichtungszusagen ab und erließ stattdessen am 16. Juli 2008 eine Untersagungsverfügung.

150 Vgl. zu den qualitativen Kriterien im Detail Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 IV., S. 6 ff.

151 Vgl. Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 IV., S. 3, 5.

152 Vgl. Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 V., S. 7. Der Vorbehalt künftiger Rechteherausnahme zum Zwecke exklusiver paneuropäischer Zentrallizenzierung wurde bereits kurze Zeit später von 21 kleineren Verwertungsgesellschaften, die sich teilweise zuvor den Verpflichtungszusagen angeschlossen hatten, in einer gemeinsamen Stellungnahme kritisiert. Vgl. Joint Position in response to the Call for Comments of the European Commission, Juni 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.4.2009): www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200809/20080917ATT37556/20080917ATT37556EN.pdf.

153 Vgl. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in der Sache COMP/38698 — *CISAC*, ABl. 2007/C 128/06, vom 9.6.2007, S. 12.

154 Vgl. *unwatched.org*, Medien- und Telekommunikationsunternehmen lehnen das Angebot von CISAC ab, Meldung vom 20.7.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.4.2009): http://www.unwatched.org/node/578.

155 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Die Entscheidung der GD Wettbewerb vom 16. Juli 2008

Die Entscheidung war formal nur an die 24 verfahrensbeteiligten Verwertungsgesellschaften gerichtet[156] und sah eine Umsetzung innerhalb von 120 Tagen vor[157]. Von einer Verhängung von Geldbußen sah die Kommission hingegen ab.

I. Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln

In den angegriffenen Mitgliedschaftsklauseln erblickte die Kommission einen Verstoß gegen ex-Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen in zweifacher Hinsicht: Zum einen würden sie den Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber beschränken, indem letzteren der Wechsel zu anderen Verwertungsgesellschaften erschwert wird. Zum anderen würde auch mittelbar der potentielle Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Musiknutzerim Bereich der Lizenzierung ihres eigenen Repertoires reduziert. Denn die Mitgliedschaftsklauseln trügen dazu bei, dass sich die Rechteverwaltung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften auf das Repertoire der Rechtsinhaber desselben Landes beschränke und damit vermehrt getrennte nationale und damit einseitige und für Musiknutzer weniger attraktivere Musikrepertoires entstünden, als dies sonst der Fall wäre[158].

In den Ausschließlichkeitsklauseln erkannte die Kommission aufgrund der Tatsache, dass dadurch jeder Verwertungsgesellschaft die Lizenzvergabe auch des eigenen Repertoires in den Gebieten aller ausländischen Gesellschaften unmöglich gemacht werde, eine Wettbewerbsbeschränkung sowohl zwischen den Verwertungsgesellschaften, die in ihrem eigenen nationalen Tätigkeitsgebiet keinem Konkurrenzdruck ausgesetzt wären, als auch auf der Ebene des Lizenzierungsmarkts, da die Musiknutzer aufgrund der strikten Marktaufteilung die Rechte des gesamten oder auch nur von Teilen des Musikrepertoires für jedes Land stets nur bei einer einzigen Verwertungsgesellschaft erwerben könnten[159]. Die Kommission verwies in diesem Zusammenhang auch auf die *Tournier*- und *Lucazeau*-Entscheidungen des EuGH, in denen die Wettbewerbswidrigkeit von Ausschließlichkeitsklauseln in Gegenseitigkeitsverträgen bereits im Jahr 1989 festgestellt worden war[160].

156 Die CISAC selbst war nicht Adressatin der Verfügung, da sie die angegriffenen Klauseln bereits aus ihrem Mustervertrag entfernt hatte. Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2009, 91, 92.
157 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 263.
158 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 126.
159 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 140 ff.
160 Vgl. EuGH, Urteil v. 13.7.1989, Rs. 395/87, Slg. 1989, I-2521, Rn. 20 – *Tournier*; Urteil v. 13.7.1989, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, I-2811, Rn. 14 - *Lucazeau*. Vgl. dazu auch bereits oben § 4.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Territoriale Beschränkungen in den Gegenseitigkeitsverträgen

Was die territoriale Beschränkung der gegenseitigen Rechtseinräumung auf das jeweilige nationale Tätigkeitsgebiet anbelangt, bezog sich die Kommissions-Entscheidung nur auf die Bereiche der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung. Anders als es im Rahmen der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom Januar 2006 noch den Anschein hatte, hielt die Kommission diese Klauseln nicht mehr generell für wettbewerbswidrig, sondern beschränkte den Vorwurf auf abgestimmte Verhaltensweisen zwischen den Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die territoriale Abgrenzung der jeweiligen nationalen Tätigkeitsbereiche[161].

Zur Begründung dessen, dass die in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen sämtlicher CISAC-Mitglieder verankerten territorialen Beschränkungen nicht durch ein von Marktkräften bestimmtes unabhängiges Verhalten zu erklären seien und daher nicht das Ergebnis normaler Wettbewerbsbedingungen darstellten, bezog sich die Kommission erneut auf die *Tournier*- und *Lucazeau*-Entscheidungen des EuGH. Das Gericht hatte darin Kriterien für die Prüfung abgestimmter Verhaltensweisen im Sinne von ex-Art. 81 Abs. 1 EG vorgegeben. Der EuGH führte damals aus, dass das Parallelverhalten der territorialen Abgrenzung der gegenseitigen Mandate zwischen den Verwertungsgesellschaften als ein wichtiges Indiz für ein abgestimmtes Verhalten zu werten sei, sofern keine anderen Gründe dafür sprächen, dass die Marktaufteilung das Ergebnis unabhängigen Marktverhaltens ist[162].

Anders als noch im Bereich der traditionellen, naturgemäß territorial geprägten Nutzungsformen im Offline-Sektor seien nach Auffassung der Kommission in den Fällen der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung keine anderen Umstände ersichtlich, durch die sich das Parallelverhalten der Verwertungsgesellschaften erklären ließe[163]. Die Kommission stellte hierbei entscheidend darauf ab, dass zu einer effektiven Kontrolle dieser Nutzungsformen keine lokale Präsenz in den ausländischen Gebieten mehr notwendig sei. Es existierten heute technische Lösungen, die eine Kontrolle der Lizenznehmer ermöglichten, auch wenn die Nutzung außerhalb des inländischen Tätigkeitsgebiets der jeweiligen Verwertungsgesellschaften erfolge. Verwertungsgesellschaften wendeten bereits – etwa in Umsetzung des Santiago-Modells – eine Reihe von Lizenzierungspraktiken an, die bewiesen, dass sie zu einer wirksamen Kontrolle der Nutzungen und Nutzer auch im Ausland in der Lage seien[164]. Gerade das Internet weise technische Merkmale auf, die sich grundlegend von denen der traditionellen Musiknutzung, wie sie den Fällen *Tournier* und *Lucazeau* zugrunde lag, unterschieden. Das noch im Offline-Bereich

161 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 129.
162 Vgl. EuGH, Rs. 395/87, a.a.O., Rn. 24 – *Tournier*; EuGH, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, a.a.O., Rn. 18 - *Lucazeau*.
163 Vgl. hierzu im Einzelnen Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 156 ff.
164 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 174 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zentrale Argument der Unwirtschaftlichkeit des Aufbaus mehrfacher Wahrnehmungsstrukturen zur Lizenzierung und Kontrolle von Urheberrechtsnutzungen im Ausland könne im Internet-Umfeld aufgrund der Möglichkeit effektiver Fernkontrolle keine Geltung mehr beanspruchen. Aufgrund der elektronischen Identität eines jeden musikalischen Werks sowie der möglichen Identifizierung aller Musiknutzer anhand der IP-Adresse ihrer Computer könnten die Nutzungen genau zugeordnet und damit kontrolliert werden[165].

Die abgestimmten Verhaltensweisen führten in Bezug auf Mehrprogrammlizenzen zu nationalen Monopolen und zu einer Aufteilung des EWR in nationale Märkte und hätten daher auch wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Denn die in sämtlichen Gegenseitigkeitsverträgen niedergelegten Vereinbarungen einer stets auf das jeweilige nationale Gebiet beschränkten Rechtseinräumung führten dazu, dass immer nur eine einzige Verwertungsgesellschaft Multi-Repertoire-Lizenzen für ein bestimmtes Gebiet erteilen könne[166]. Diese einheitliche territoriale Marktaufteilung beschränke den Wettbewerb somit einerseits auf Ebene der Verwertungsgesellschaften, da im Hinblick auf Mehrprogrammlizenzen jede einzelne ohne Wettbewerbsdruck seitens konkurrierender Gesellschaften tätig sein könne, andererseits auch auf der Ebene des Lizenzierungsmarkts gegenüber den Musiknutzern, da den Musiknutzern beim Erwerb von Mehrprogramm-Lizenzen keine Alternativen zur jeweiligen inländischen Verwertungsgesellschaft offen stünden[167].

Nach Ansicht der Kommission seien die territorialen Beschränkungen auch nicht objektiv notwendig[168], um zu gewährleisten, dass die Verwertungsgesellschaften überhaupt weiterhin Gegenseitigkeitsverträge abschlössen und sich gegenseitig Mandate erteilten. Den Einwand einiger Verwertungsgesellschaften, durch die drohende Konkurrenz auf bestimmten Gebieten nach Wegfall der Territorialitätsklauseln würde jeder Anreiz zur gegenseitigen Mandatserteilung entfallen, wies die Kommission zurück. Erstens seien territoriale Beschränkungen wei-

165 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 189 ff.
166 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 204.
167 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 207 ff.
168 Vgl. zu diesem Erfordernis *Europäische Kommission*, Leitlinien zu (ex-)Art. 81 Abs. 3 EG, ABl. EU Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 18, Nr. 2: Danach werden Beschränkungen, die für das Bestehen einer Vereinbarung dieser Art objektiv notwendig sind, nicht von ex-Art. 81 Abs. 1 EG erfasst. Objektiv notwendig sind vertragliche Beschränkungen, wenn die beteiligten Unternehmen angesichts der Art der Vereinbarung und der Merkmale des Marktes eine weniger beschränkende Vereinbarung von Unternehmen unter ähnlichen Gegebenheiten nicht geschlossen hätten. Eine solche Ausnahme von der Anwendung von ex-Art. 81 Abs. 1 EG kann allerdings nur auf der Grundlage objektiver, von den Parteien unabhängiger Faktoren erfolgen und nicht anhand der subjektiven Auffassung und besonderen Eigenschaften der Parteien. Es wäre daher nicht ausreichend, dass die Parteien in ihrer besonderen Lage lediglich nicht dazu bereit gewesen wären, eine weniger beschränkende Vereinbarung zu schließen. Vgl. dazu auch EuGH, Urteil vom 30. Juni 1966, Rs. 56/65, Slg. 1966, S. 337- *Société Technique Minière*; EuGH, Urteil vom 8. Juni 1982, Rs. 258/78, Slg. 1982, S. 2015 - *Nungesser*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terhin zulässig, solange sie nicht ein Parallelverhalten aller Gesellschaften indizierten[169]. Zudem erschien der Kommission der Einwand ohnehin kaum glaubwürdig, dass die Verwertungsgesellschaften durch die vollständige Beendigung der Gegenseitigkeitsvereinbarungen einfach den Schutz ihrer Mitglieder im Ausland aufgeben würden, nur weil ein gewisses Maß an Wettbewerb aufgrund des Verbots eines derartigen abgestimmten Verhaltens entstünde[170]. Das Interesse der Verwertungsgesellschaften, bei mehreren konkurrierenden Gesellschaften auf demselben Gebiet einen „Tarifwettlauf nach unten" zu verhindern, könne im Übrigen durch die Festlegung von Mindestlizenzpreisen – etwa anhand des Bestimmungslandprinzips[171] – sichergestellt werden[172].

Eine kartellrechtliche Freistellung nach ex-Art. 81 Abs. 3 EG bzw. Art. 53 Abs. 3 EWR-Abkommen lehnte die Kommission schließlich ebenso ab[173] wie eine Anwendung von ex-Art. 86 Abs. 2 EG[174].

E. Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung und Antrag auf Aussetzung des Vollzugs

Die Entscheidung der Kommission erfuhr seitens der meisten Verwertungsgesellschaften, einschließlich der GEMA, erhebliche Kritik[175], nur wenige kleinere Verwertungsgesellschaften wie etwa die niederländische BUMA/STEMRA bekundeten ihre Zustimmung[176]. Neben dem Dachverband CISAC reichten daher insge-

169 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 213 ff.
170 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 216.
171 Vgl. zum Bestimmungslandprinzip auch unten § 14. A.
172 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 217 ff.
173 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 229 ff. Dieses Ergebnis ist angesichts der Ausführungen der Kommission zur Freistellung nach ex-Art. 81 Abs. 3 EG im Rahmen ihrer IFPI-Simulcasting-Entscheidung vom 8.10.2002 wenig überraschend; vgl. hierzu *Europäische Kommission*, Entscheidung COMP/C2/38.014 – *IFPI/Simulcasting*, vom 8.10.2002, ABl. EG Nr. L 107/59/70, Rz. (84) ff. Siehe hierzu bereits oben § 5. B.
174 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 256 ff.
175 Insbesondere rügten die Verwertungsgesellschaften wie etwa die GEMA neben der nach ihrer Auffassung inhaltlichen Unrichtigkeit auch die kurze Umsetzungsfrist sowie das Bestehen von Rechtsunsicherheit infolge der nach ihrer Ansicht fehlenden Klarheit der Entscheidung. Vgl. etwa Pressemitteilung der GEMA vom 16.7.2008; *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14; *Institut für Urheber- und Medienrecht*, GEMA klagt gegen CISAC-Entscheidung der EU-Kommission, Meldung vom 09.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.6.2009): http://www.urheberrecht.org/news/3401/. Siehe auch die Ausführungen der GEMA in ihrem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim EuG; vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*.
176 Vgl. *Musikwoche*, Erste Reaktionen auf EU-Entscheid im CISAC-Verfahren, Meldung vom 16.7.2008.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

samt 22 betroffene Verwertungsgesellschaften Nichtigkeitsklage gegen die Untersagungsverfügung beim Europäischen Gerichtshof ein[177].

Daneben beantragten insgesamt neun Verwertungsgesellschaften, darunter die GEMA[178], in Bezug auf den Streitgegenstand der abgestimmten territorialen Abgrenzung auf das jeweilige inländische Gebiet beim EuG im Rahmen einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Aussetzung der Vollziehung der Verfügung bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Das EuG lehnte die Anträge jedoch mit Beschlüssen vom 14. November 2008, 19. November 2008, 20. November 2008 und 5. Dezember 2008 mangels Dringlichkeit ab[179]. Nach Auffassung des Gerichts hätten die Verwertungsgesellschaften einschließlich der GEMA nicht ausreichend dargelegt, dass ihr bei fehlender Aussetzung der Vollziehung ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde[180].

Das Gericht merkte darüber hinaus an, dass im vorliegenden Fall die Wettbewerbswidrigkeit koordinierter Verhaltensweisen in Bezug auf die Ausgestaltung der territorialen Beschränkungsklauseln nicht zu einer Nichtigkeit dieser Klauseln oder gar der Gegenseitigkeitsverträge insgesamt führe, da ex-Art. 81 Abs. 2 EG diese Sanktionsfolge ausdrücklich nur auf Vereinbarungen (zwischen Unternehmen) und Beschlüsse (von Unternehmensvereinigungen), nicht aber auf verbotene aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erstrecke[181].

177 Vgl. *Institut für Urheber- und Medienrecht*, GEMA klagt gegen CISAC-Entscheidung der EU-Kommission, Meldung vom 09.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.6.2009): http://www.urheberrecht.org/news/3401/.

178 Darüber hinaus waren folgende Verwertungsgesellschaften beteiligt: SIAE (Italien), SACEM (Frankreich), ZaiKS (Polen), TEOSTO (Finnland), ARTISJUS (Ungarn), die KODA (Dänemark), AEPI (Griechenland) und TONO (Norwegen).

179 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-422/08 R - *SACEM/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-411/08 R - *ARTISJUS/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-401/08 R - *TEOSTO/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-398/08 R - *ZAIKS/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 20.11.2008, Rs. T-433/08 R - *SIAE/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht), Beschluss vom 5.12.2008, Rs. T-425/08 R *KODA/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht), sowie Beschluss vom 19.11.2008 vom für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter (S. Papasavvas), Rs. T-392/08 R - *AEPI/Kommission* (nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht).

180 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 47 ff.

181 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 60 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Rechtsstreit zwischen der GEMA und der niederländischen BUMA/STEMRA wegen der rechtswidrigen paneuropäischen Lizenzvergabe von BUMA/STEMRA an den Online-Musikanbieter beatport unten § 9. I. I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Entscheidung der Kommission, was die territorialen Beschränkungsklauseln in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen anbelangt, weniger strikt ausfiel als noch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom Januar 2006 anzunehmen war. Die Kommission verbot, wie sie in den Entscheidungsgründen mehrfach explizit betonte, derartige Bestimmungen nicht generell, sondern beanstandete einzig die abgestimmte Praxis aller Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die territoriale Beschränkung der Wahrnehmungstätigkeit auf das jeweilige inländische Gebiet.

Verwertungsgesellschaften dürfen daher auch in Zukunft in den Bereichen der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung weiterhin territoriale Beschränkungen, selbst wenn es sich im Einzelfall um das Gebiet eines Staates handelt[182], auf bilateraler Ebene vereinbaren. In diesem Zusammenhang hat auch das EuG klargestellt, dass die Kommission den betroffenen Verwertungsgesellschaften keine inhaltlichen Vorgaben bei der Neuausgestaltung ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen machen darf, sondern diesen vielmehr ein nicht unbeträchtlicher Gestaltungsspielraum zuzubilligen sei[183]. Vor diesem Hintergrund ist daher kaum abzusehen, wie sich die künftige Entwicklung bei der territorialen Reichweite der gegenseitigen Rechtseinräumung in den Gegenseitigkeitsverträgen gestalten wird[184]. Die GEMA hat zwar in Umsetzung der formalen Vorgaben der Kommissions-Entscheidung mittlerweile ihre entsprechenden Vereinbarungen mit den europäischen Verwertungsgesellschaften auf bilateraler Ebene neu abgeschlossen[185]; über deren Inhalt ist jedoch nichts bekannt[186].

182 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 201.

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

184 Ebenso *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 und 18; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf.

185 Die GEMA hat nach eigenen Angaben bereits im September 2008 begonnen, allen anderen Verwertungsgesellschaften im EWR den Entwurf eines neuen Gegenseitigkeitsvertrages zuzusenden, um das auf dem Mustervertrag der CISAC beruhende Netz der Gegenseitigkeitsverträge durch bilateral ausgehandelte Verträge zu ersetzen. Der Abschluss der Änderungsverträge ist nach Angaben der GEMA fristgemäß erfolgt. Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14 und Jahrespressekonferenz 2009 der GEMA, Digitale Pressemappe: Die Präsentation des GEMA-Vorstandsvorsitzenden Dr. Harald Heker, S. 10; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx_ttnews[tt_news]=823&tx_ttnews[backPid]=76&cHash=43e4aa7bb8.

186 Offenbar haben sich bei den Verwertungsesellschaften je nach Art der Online-Nutzung verschiedene – nach eigenen Angaben bilateral ausgehandelte – Modelle von Gegenseitigkeitsvereinbarungen herausgebildet, vgl. hierzu *Müller*, ZUM 2011, 13, 14; *Gyertyánfy,* IIC 2010, 59, 80 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine sichere, rechtskonforme Alternative wäre jedenfalls, die territorialen Beschränkungen nach dem Vorbild des IFPI-Simulcasting-Abkommens vollständig zu streichen. Eine solche Lösung ist freilich, bezogen auf den gesamten EU-Bereich, eher unwahrscheinlich[187]. In einzelnen Regionen im EWR erscheint ein solches Modell hingegen durchaus denkbar[188]. Jedenfalls führt die Entscheidung der Kommission nicht dazu, dass sämtliche beanstandeten Gegenseitigkeitsvereinbarungen ohne entsprechende bilaterale Neuverhandlung gleichsam automatisch nunmehr ohne jegliche territoriale Limitierung bestünden[189]. Die bloße – bilateral verhandelte – Bestätigung der bislang bestehenden Gegenseitigkeitsvereinbarungen unter Beibehaltung der ursprünglichen Beschränkung der Rechtsübertragung auf einzelne nationale Territorien birgt aber ein gewisses kartellrechtliches Risiko[190]. Die Verwertungsgesellschaften werden sich daher darum bemühen müssen, diese Gefahr dadurch zu verringern, dass sie zumindest variantenreichere territoriale Rechtseinräumungen in ihren Gegenseitigkeitsverträgen vereinbaren. Nicht auszuschließen ist dabei aber auch, dass die bilaterale Neuverhandlung dazu führen wird, dass das System der Gegenseitigkeitsverträge nicht mehr lückenlos bestehen wird und damit einige Verwertungsgesellschaften in Europa – neben den Online-Vervielfältigungsrechten, die vielen Gesellschaften infolge der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 zu wesentlichen Teilen bereits entzogen wurden – auch bei den Online-Aufführungsrechten nicht mehr das Weltrepertoire lizenzieren können[191].

187 So war etwa der MCPS-PRS als Treuhänderin des wirtschaftlich bedeutenden britischen Musikrepertoires maßgeblich daran gelegen, dass keine Modifizierung der Santiago- und Barcelona-Abkommen nach dem Vorbild der IFPI-Simulcasting-Vereinbarung erfolgte; vielmehr befürwortete sie als eine der wenigen Verwertungsgesellschaften die Vorgaben der Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005. Vgl. *m&c*, Nr. 358 vom 25.1.2008, S. 11; *MCPS-PRS*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 9.7.2007, S. 2; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 3.8.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/mcps-prs_enpdf/_EN_1.0_&a=i.

188 Vgl. dazu die dem IFPI-Simulcasting-Abkommen nachgebildete Nordic Model-Initiative der nordischen und baltischen Verwertungsgesellschaften unten § 9. H.

189 Vgl. zu dieser Problematik und zum Versuch von BUMA/STEMRA, auf Grundlage der CISAC-Entscheidung paneuropäische Lizenzen an den Online-Musikanbieter beatport.com zu vergeben, unten § 9. I. I.

190 So auch *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 998.

191 Vgl. in diese Richtung *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 8. Weitere Initiativen der Europäischen Kommission

A. Die Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt

Neben der GD Binnenmarkt und der GD Wettbewerb befasste sich auch die GD Informationsgesellschaft und Medien der Europäischen Kommission mit der Problematik multiterritorialer Lizenzen im Online-Bereich.

Nachdem die Kommission bereits am 28. Juli 2006 eine öffentliche Konsultation zur Schaffung eines offenen und wettbewerbsfähigen Binnenmarkts durch die grenzüberschreitende Bereitstellung von Online-Inhalten eingeleitet hatte[192], verabschiedete sie am 3. Januar 2008 eine Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt[193]. Dieses Strategiepapier bezog sich dabei nicht allein auf Musikwerke, sondern auf sämtliche „Inhalte und Dienste wie audiovisuelle Online-Medien (Film, Fernsehen, Musik und Hörfunk), Online-Spiele, Online-Publikationen, Bildungsinhalte und von Nutzern selbst erzeugte Inhalte"[194]. Zur Förderung der grenzüberschreitenden Bereitstellung von Diensten für kreative Online-Inhalte benannte die Kommission darin vier bereichsübergreifende Herausforderungen, die Maßnahmen auf EU-Ebene erforderten[195]: Neben der Verfügbarkeit kreativer Inhalte im Internet, der Interoperabilität und Transparenz von Digital Rights Ma-

192 Vgl. *Europäische Kommission*, Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Marktes für Online-Inhalte: Kommission leitet öffentliche Konsultation ein, Presseerklärung vom 28.7.2006 (IP/06/1071); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1071&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en. Die hierzu eingegangenen Stellungnahmen sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/contributions/index_de.htm.

193 *Europäische Kommission***,** Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt {SEK(2007) 1710} /* KOM/2007/0836 endg. vom 3.1.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0836:FIN:DE:HTML. Vgl. auch die anschließenden Schlussfolgerungen des Rates vom 20. November 2008 über den Ausbau des legalen Angebots an kulturellen und kreativen Online-Inhalten und über die Verhinderung und Bekämpfung der Piraterie im digitalen Umfeld (2008/C 319/06), ABl. Nr. C 319 v. 13.12.2008 S. 15 ff.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:319:0015:01:DE:HTML.

194 Vgl. *Europäische Kommission***,** Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, Ziff. 1.1.

195 Vgl. *Europäische Kommission*, Kommission sieht Bedarf für einen stärkeren und verbraucherfreundlicheren Binnenmarkt für Online-Musik, -Filme und -Spiele in Europa, Presseerklärung vom 3.1.2008 (IP/08/5); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/5&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nagement-Systemen und der Pirateriebekämpfung erklärte die Kommission ausdrücklich die Verbesserung der bisherigen rechtlichen Strukturen im Bereich der gebietsübergreifenden Lizenzvergabe als eines der zentralen Anliegen, um die volle Nutzung des Binnenmarktpotenzials im Online-Bereich zu ermöglichen[196]. In dem der Mitteilung zugrunde liegenden Arbeitspapier (Commission Staff Working Document) griff die Kommission die im Rahmen des Konsultationsprozesses geäußerte Kritik an der Empfehlung für legale Online-Musikdienste der GD Binnenmarkt vom 18. Oktober 2005 durch die Forderung auf, ein paneuropäisches Lizenzsystem für den Online-Bereich zu schaffen, welches dem Nutzer wieder größere Rechtssicherheit beim Rechtserwerb gewährleiste[197].

Mit der Mitteilung leitete die Kommission zudem eine erneute öffentliche Konsultation ein[198]. Das damit ursprünglich verbundene Ziel der Ausarbeitung eines Vorschlags für eine Empfehlung über kreative Online-Inhalte durch den Rat und das Europäische Parlament[199] hat die Kommission bislang nicht weiter verfolgt. Stattdessen rief die Kommission nach einer entsprechenden Ankündigung in ihrer Mitteilung vom 3. Januar 2008 eine Diskussions- und Kooperationsplattform (sog. Plattform für Online-Inhalte) ins Leben. Vertreter der Rechtsinhaber, der kommerziellen Diensteanbieter und der Telekommunikationsindustrie tagten in der Folgezeit mehrmals unter der Leitung von EU-Kommissarin Reding, um pragmatische Lösungsmöglichkeiten für die oben bezeichneten Herausforderungen zu entwickeln. In ihrem Abschlussbericht zur Content Online Platform formulierte die Kommission dabei ausdrücklich das Bedürfnis, den in der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 befürworteten Ansatz zur Gewährung grenzüberschreitender Online-Lizenzen neu zu überdenken[200].

Am 22. Oktober 2009 legte die Europäische Kommission schließlich ein neues Diskussionspapier zur Schaffung eines europäischen digitalen Binnenmarktes für kreative Inhalte wie Bücher, Musik, Filme oder Videospiele vor und leitete erneut eine öffentliche Konsultation ein, um neue Ideen zur Belebung des Marktes für die europaweite Online-Verbreitung einzuholen, und forderte dabei zur Stellungnahme

196 Vgl. Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, Ziff. 2.1, 2.2, 2.3 und 2.4.

197 *Europäische Kommission,* Commission Staff Working Document, Document accompanying the Communication on Creative Content Online in the Single Market (COM(2007) 836 final), vom 3.1.2008, S. 25; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_swp_en.pdf. Vgl. zur Thematik des vor allem aufgrund der Split Copyright-Problematik erschwerten Rechtserwerbs im Online-Bereich infolge der Kommissions-Empfehlung eingehend unten § 15.

198 Die hierzu eingegangenen Stellungnahmen sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/consultation_2008/index_de.htm.

199 Vgl. Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, Ziff. 3.

200 *Europäische Kommission,* Final Report on the Content Online Platform, Mai 2009, S. 3; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_platform_report.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu den Thesen des Diskussionspapiers auf[201]. In diesem von den Kommissionsmitgliedern Reding (GD Informationsgesellschaft und Medien) und McCreevy (GD Binnenmarkt) gemeinsam erstellten Konsultationspapier wurden die Herausforderungen skizziert, denen sich die drei Gruppen von Akteuren – Rechtsinhaber, Verbraucher und kommerzielle Nutzer – derzeit ausgesetzt sehen[202]. Im Rahmen dessen formulierte die Kommission mehrere Rechtssetzungsalternativen, um einheitlichere und erleichterte Rahmenbedingungen für die multiterritoriale Verbreitung von Musik- und weiteren kreativen Inhalten im Online-Bereich zu schaffen. Im Wesentlichen stellte die Kommission dabei folgende Lösungsmöglichkeiten zur Diskussion[203]:

- Einen unmittelbar wirkenden Ansatz zur Erleichterung der Rechteklärung im Online-Bereich erblickte die Kommission in der Vereinigung der beiden betroffenen digitalen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte zu einem einzigen, neu zu schaffenden und alle Internet-Nutzungen umfassenden Online-Recht[204].
- Noch weitergehend fasste die Kommission die Möglichkeit ins Auge, sämtliche bei der Online-Nutzung tangierten Urheber- und Leistungsschutzrechte zu einer einzigen Lizenz zusammenzufassen[205].
- Daneben griff die Kommission den Vorschlag vieler Musiknutzer und Rechtsinhaber auf, auf freiwilliger Basis eine zentrale Online-Datenbank aufzubauen, um das Rechte-Clearing im Online-Bereich zu erleichtern[206].
- Im Hinblick auf die Wahrnehmung von audiovisuellen Inhalten stellte die Kommission die Übernahme des Herkunftslandprinzips der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungs-Richtlinie (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993 zur Disposition, mit der Folge, dass zur paneuropäischen Auswertung nur noch eine einzige Online-Lizenz für das Territorium erforderlich wäre, zu dem der jeweilige Service Provider die engste Verbindung hat[207].

201 Vgl. *Europäische Kommission*, Kommission stößt Überlegungen zu einem digitalen Binnenmarkt für kreative Online-Inhalte an, Pressemitteilung vom 22.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1563&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en.

202 Vgl. *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. 9 ff.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf.

203 Vgl. zu den Lösungsvorschlägen der Kommission eingehend *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 674 ff.

204 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 16.

205 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O.

206 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 17. Ähnlich auch die Forderung im Rahmen der Gesprächsrunde der früheren EU-Wettbewerbskommissarin Kroes; vgl. dazu sogleich unten B. Vgl. zu den derzeitigen Problemen der Rechteklärung im Online-Bereich eingehend unten § 9. J. und § 15.

207 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- In Fortführung der *CISAC*-Entscheidung der Kommission[208] und deren Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Gegenseitigkeitsverträge der europäischen Verwertungsgesellschaften im Aufführungsrechtsbereich stellte die Kommission auch die gesetzliche Festschreibung der gegenseitigen territorial unbeschränkten Rechtseinräumung in den Gegenseitigkeitsverträgen zur Diskussion, um den Erwerb einheitlicher grenzüberschreitender Online-Lizenzen von sämtlichen Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten[209].
- Ferner griff die Kommission den Vorschlag einiger Marktakteure zur Schaffung eines das bisherige Territorialitätsprinzip überwindenden Europäischen Urheberrechtsgesetzes – entweder anstatt der bislang geltenden nationalen Urheberrechtsordnungen oder parallel zu diesen – auf[210]. Ein derartiges Recht hätte bereits *qua natura* europaweite Geltung und würde damit den Rechtserwerb zur grenzüberschreitenden Musikauswertung erheblich erleichtern[211].
- Eine weitere Alternative erkannte die Kommission in der Einführung neuer Vergütungsformen zugunsten der Rechtsinhaber, etwa in der zusätzlichen Vergütungspflicht von Service Providern bei illegalen Massennutzungen ihrer privaten Kunden[212].
- Zum Schutz der Rechtsinhaber stellte die Kommission schließlich auch den Vorschlag zur Kodifizierung der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) sowie zur Schaffung eines zusätzlichen unverzichtbaren gesetzlichen Vergütungsanspruchs bei Online-Nutzungen in den Raum. Flankierend sollten dabei die Kontrolle über die Verwertungsgesellschaften sowie die Transparenzvorgaben für deren Wahrnehmungstätigkeit europaweit einheitlich geregelt werden[213].

Stellungnahmen zu diesen Thesen der Kommission konnten bis zum 5. Januar 2010 eingesandt werden[214]. Weitere Maßnahmen der Kommission hierzu sind seither nicht ergangen.

208 Vgl. dazu oben § 7.
209 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 18.
210 Vgl. hierzu auch grundlegend *Schack*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 173 ff.
211 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O.
212 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 19.
213 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 20.
214 Vgl. *Europäische Kommission*, Kommission stößt Überlegungen zu einem digitalen Binnenmarkt für kreative Online-Inhalte an, Pressemitteilung vom 22.10.2009. Die eingegangenen Stellungnahmen sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 3.3.2010): http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/consultation_2009/index_de.htm.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Gesprächsrunde der Wettbewerbskommissarin Kroes

Ferner rief im September 2008 die damalige Wettbewerbskommissarin Kroes eine weitere Arbeitsgruppe ins Leben, um die bestehenden Hindernisse beim Wachstum europaweiter Online-Dienste zu identifizieren und konkrete Handlungsvorschläge zu formulieren[215]. Hierbei wurden einzelne hochrangige Vertreter u.a. von Seiten der Musikanbieter, der Rechtsinhaber und der Verwertungsgesellschaften zu mittlerweile bereits vier Gesprächsrunden am 17. September und 16. Dezember 2008 sowie am 8. September 2009 und 19. Oktober 2009 eingeladen[216]. Anlässlich des Treffens am 17. September 2008 stellte die Kommission ein Diskussionspapier betreffend die Chancen zur Ausweitung und Vereinfachung des grenzüberschreitenden Internethandels bereit[217] und rief zu Stellungnahmen der beteiligten Unternehmen auf[218]. Zwischen den Teilnehmern der Gesprächsrunde herrschte Einigkeit, dass für europaweite Online-Musikdienste gesamteuropäische Lösungen gefunden werden müssten[219].

Am 26. Mai 2009 veröffentliche die Kommission einen Zwischenbericht über die Ergebnisse dieses Runden Tisches[220]. Konkrete Ankündigungen (etwa gesetzgeberischer Art) formulierte die Kommission dabei nicht; einzig einige an der Runde beteiligte Branchenvertreter machten punktuelle Zugeständnisse. So gab der Major-Musikverlag EMI Music Publishing an, künftig auf die Exklusivität der Rechtewahrnehmung seiner Zentrallizenzinitiative CELAS[221] verzichten zu wollen[222]; im Folgetreffen am 19. Oktober 2009 kündigte EMI Music Publishing

215 Vgl. *Musikwoche*, EU befasst sich weiter mit Rolle der Verwertungsgesellschaften, Meldung vom 18.9.2008.

216 Vgl. *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/online_commerce.html.

217 *Europäische Kommission,* Opportunities in Online Goods and Services: Issues paper, vom 17.9.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/online_issues_paper_annex.pdf.

218 Die hierzu eingegangenen Stellungnahmen sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/index.html.

219 Vgl. *Europäische Kommission*, Kommissarin Kroes hält Gesprächsrunde mit Konsumenten- und Industrievertretern über Aussichten und Schranken beim Internethandel im Europäischen Binnenmarkt, Presseerklärung vom 17.9.2008 (IP/08/1338); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1338&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de.

220 *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable Report on Opportunities and barriers to online retailing vom 26.5.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/roundtable_report_en.pdf.

221 Vgl. zur CELAS allgemein unten § 9. A.

222 Vgl. *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable Report vom 26.5.2009, S. 14 f., Rn. 60, 66 (c).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließlich die bevorstehende (nicht-exklusive) Beauftragung der spanischen Verwertungsgesellschaft SGAE (für sein lateinamerikanisches Repertoire) und der französischen SACEM (für sein angloamerikanisches Repertoire) zur europaweiten Rechteadministrierung parallel zur CELAS-Initiative an[223]. Die SACEM erklärte sich daneben bereit, ihr Repertoire europaweit auch von Drittgesellschaften vertreten zu lassen[224].

Aus Sicht der Kommission diente die Gesprächsrunde offenbar vor allem dem Zweck, Klarheit über die bestehenden Hürden auf dem Weg zur europaweiten Online-Lizenzierung und über die divergierenden Interessen auf Rechtsinhaber- und Nutzerseite zu erlangen. Dementsprechend forderte sie in ihrem Zwischenbericht erneut zu Stellungnahmen der beteiligten Branchen zur Zukunft der paneuropäischen Online-Musiklizenzierung auf[225]. Kommissarin Kroes machte jedoch in diesem Zusammenhang deutlich, dass sie nunmehr rasche Lösungen in dieser Frage erwarte; die Modalitäten der Musiklizenzvergabe seien so schnell wie möglich an das Internetumfeld anzupassen[226].

Nach dem vorläufig letzten Treffen am 19. Oktober 2009 verkündete die Wettbewerbskommissarin Kroes zusammen mit den Teilnehmern eine gemeinsame Erklärung[227]. Diese hatte zwar keinen verpflichtenden Charakter, sah jedoch erstmals eine gemeinsame Roadmap der Branchenvertreter vor, um für alle Beteiligten akzeptable Lösungen für eine erleichterte grenzüberschreitende Online-Musiklizenzierung zu finden. Die Teilnehmer einigten sich dabei auf die Auslotung der Mög-

223 Vgl. *Europäische Kommission*, Competition: Commission's Online Roundtable on Music opens way to improved online music opportunities for European consumers, Presseerklärung vom 20.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1548&format=PDF&aged=0&language=EN&guiLanguage=en; *EMI Music Publishing*, EMI Music Publishing begrüßt gemeinsame Erklärung des von EU-Wettbewerbskommissarin Kroes online geleiteten runden Tischs und kündigt weitere Schritte hinsichtlich der Vertretung der digitalen Rechte von EMI Music Publishing an, Presseerklärung vom 20.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://www.ddpdirect.de/business_wire_emi_music_publishing_begruesst_gemeinsame_erklaerung_des_von_50698.html.

224 Vgl. *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable Report vom 26.5.2009, S. 15 f.; siehe auch *Europäische Kommission*, EU-Kommissarin Kroes erfreut über Fortschritte bei europaweiten Musiklizenzen, Presseerklärung vom 26.5.2009 (IP/09/832); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/832&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en.

225 Die hierzu eingegangenen Beiträge sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/index.html.

226 Vgl. *Musikwoche*, EU drängt in Lizenzfragen auf Eile, Meldung vom 27.5.2009.

227 Vgl. *Europäische Kommission*, Joint statement from the Online Commerce Roundtable participants on General principles for the online distribution of music, vom 19.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint_statement_1.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichkeit eines Aufbaus paneuropäischer (nicht-exklusiver) Lizenzplattformen mitsamt einer begleitenden Musikdatenbank zur Werkidentifizierung[228]. Diese nicht näher konturierten Lizenzplattformen sollen dabei offenbar als eine Art „Obergesellschaft" fungieren und das Musikrepertoire möglichst vieler Verwertungsgesellschaften und Rechtsinhaber auf jeweils freiwilliger Basis zusammenfassen und damit Zugriff auf ein möglichst umfassendes Repertoire gewähren können[229]. Im Rahmen der Gesprächsrunde wurde eine Arbeitsgruppe von Branchenvertretern (Rechtsinhaber und Verwertungsgesellschaften) eingesetzt, die sich insbesondere um das Thema der anvisierten Musikrechtedatenbank kümmern sollte[230]. Weitere Details hierzu sind noch nicht bekannt; offenbar will aber die französische SACEM die Initiative übernehmen und möglichst viele europäische Verwertungsgesellschaften für dieses Projekt gewinnen[231]. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

C. Jüngste Entwicklungen

Medienberichten zufolge brachten angeblich die damaligen EU-Kommissarinnen Reding (GD Informationsgesellschaft und Medien) und Kuneva (GD Gesundheit und Verbraucherschutz) bereits am 5. Mai 2009 einen gemeinsamen Antrag ins Europäische Parlament ein, der einerseits eine grenzüberschreitende Vermarktung digitaler Inhalte im Internet ermöglichen und andererseits zu einer Harmonisierung der europäischen Wahrnehmungsrechtsordnungen führen soll[232]. Ein derartiger Antrag wurde jedoch von offizieller Seite nicht bestätigt; ebenso ist über dessen Inhalt nichts bekannt.

Die jüngsten Entwicklungen im Bereich der grenzüberschreitenden kollektiven Rechtewahrnehmung sind auf Seiten der Generaldirektion Binnenmarkt zu verzeichnen. Die GD Binnenmarkt, auf deren Initiative auch die Kommisions-Emp-

228 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O; ebenso *Europäische Kommission*, Competition: Commission's Online Roundtable on Music opens way to improved online music opportunities for European consumers, Presseerklärung vom 20.10.2009.

229 Vgl. zur Zukunft der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe im Online-Bereich nach Maßgabe dieses Plattformmodells auch unten § 19.

230 Vgl. *EMI Music Publishing, PRS for Music, SACEM, STIM, Universal Music Publishing*, Working Group on a Common Framework for Rights Ownership Information, Joint statement of 19th October 2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint_statement_2.pdf.

231 Vgl. *Europäische Kommission*, Competition: Commission's Online Roundtable on Music opens way to improved online music opportunities for European consumers, Presseerklärung vom 20.10.2009.

232 Vgl. *Musikwoche*, EU versucht sich erneut an paneuropäischen Onlinelizenzen, Meldung vom 6.5.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fehlung vom 18. Oktober 2005 beruhte[233], organisierte am 23. April 2010 eine öffentliche Anhörung zum Thema der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in der EU[234]. Hierzu wurden Vertreter aus allen beteiligten Branchen (Rechtsinhaber, Verwertungsgesellschaften und gewerbliche Musiknutzer) eingeladen. Ziel der Anhörung war es zu untersuchen, wie sich die Rechtsbeziehungen zwischen Urhebern und Verwertungsgesellschaften und zwischen Verwertungsgesellschaften und gewerblichen Nutzern entwickelt haben[235].

Schließlich kündigte die EU-Kommissarin Kroes im November 2010 ausdrücklich Gesetzesvorschläge zur kollektiven Rechtewahrnehmung und grenzüberschreitenden Lizenzierung an[236]. Angesichts dieser zahlreichen Entwicklungen in jüngster Zeit ist daher eine gesetzgeberische Initiative seitens der Kommission durchaus in naher Zukunft zu erwarten[237].

233 Vgl. oben § 6. D.

234 *Europäische Kommission*, Öffentliche Anhörung zum Thema: Kollektive Wahrnehmung der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte in der EU vom 23. April 2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.5.2010): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_de.htm.

235 Die Beiträge der Teilnehmer der öffentlichen Anhörung sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.5.2010): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_de.htm.

236 Vgl. Rede von EU-Kommissarin Kroes in Avignon vom 5.11.2010; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.11.2010): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/619&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

237 Vgl. hierzu auch unten § 18. E.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 3:
Untersuchung der Modelle zur paneuropäischen Zentrallizenzierung im Online-Bereich

Obwohl die Kommissions-Empfehlung für legale Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005 lediglich unverbindlichen Charakter hatte, setzte sie doch einen Prozess in Gang, der zu einer strukturellen Neuordnung des europäischen Marktes für Online-Rechte führte. Seit Anfang 2006 wird das herkömmliche System der kollektiven Rechtewahrnehmung, basierend auf dem Geflecht der Gegenseitigkeitsverträge, in ein Modell umgewandelt, bei dem einer beschränkten Anzahl von Verwertungsgesellschaften das alleinige Recht zur Wahrnehmung von Online-Rechten gewährt wird. Der Wunsch der Kommission nach einem flächendeckenden Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber[1] hat sich jedoch bislang nicht erfüllt. Geführt wurde der Wettbewerb bisher vor allem um das populäre und lukrative angloamerikanische Musikrepertoire der großen international operierenden Musikverlage[2]. So haben mittlerweile alle vier Major-Musikverlage EMI Music Publishing, Warner Chappell Music, Universal Music Publishing und Sony/ATV Music Publishing sowie vereinzelt große angloamerikanische Independents eigene Zentrallizenzinitiativen mit Hilfe von einer oder mehreren Verwertungsgesellschaften zur Rechtewahrnehmung im Online-Bereich ins Leben gerufen.

Im folgenden Teil sollen die rechtliche Struktur und Funktionsweise dieser infolge der Kommissions-Empfehlung neu gebildeten paneuropäischen Zentrallizenzmodelle untersucht werden. Nach einem Überblick über die entstandenen Lizenzinitiativen (Erstes Kapitel) soll daran anschließend der Frage nachgegangen werden, warum sich die neuen Lizenzinitiativen bislang vorwiegend auf das angloamerikanische Musikrepertoire großer Musikverlage beschränken. Zur Beantwortung dieser Frage werden zunächst, soweit erforderlich, die Unterschiede zwischen dem angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Urheberrechtssystem sowie die Divergenzen bei der kollektiven Rechtewahrnehmung auf nationaler wie internationaler Ebene rechtsvergleichend untersucht. Hierbei wird zwischen den mechanischen Rechten und den Aufführungsrechten als Bestandteile des Online-Rechts zu differenzieren sein (Zweites Kapitel). Auf dieser Grundlage lassen sich dann die Auswirkungen dieser Unterschiede auf die konkreten Möglichkeiten

1 Vgl. *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, SEC(2005)1254, vom 11.10.2005, S. 26 f.
2 Vgl. dazu auch *Evers*, GEMA-Nachrichten 2006, Nr. 174 (11/2006), S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechtsinhaber, ihre Rechte tatsächlich aus dem System der Gegenseitigkeitsverträge herauszunehmen und sie einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl zum Zwecke europaweiter Lizenzierung anzuvertrauen, darstellen. Besondere Beachtung verdient dabei sowohl die Art und Weise der Rechteherausnahme als auch die Frage nach der urheberrechtlichen Zulässigkeit des isolierten Entzugs nur der Online-Vervielfältigungsrechte (Drittes Kapitel). Soweit eine Rechteherausnahme wirksam vollzogen werden konnte, werden schließlich im Vierten Kapitel beide Alternativen der künftigen Rechtewahrnehmung – entweder individuell oder kollektiv – und deren konkrete Umsetzung im Online-Bereich näher beleuchtet. Im Rahmen dessen wird zusammenfassend auch die (urheber-)rechtliche Konstruktion der wichtigsten Zentrallizenzinitiativen dargelegt.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 9. Überblick über die Modelle zur Zentrallizenzierung

Seit der am 18. Oktober 2005 veröffentlichten Kommissions-Empfehlung haben sich nach einer anfänglichen Sondierungsphase mittlerweile eine ganze Reihe neuer Modelle zur paneuropäischen Zentrallizenzierung von Urheberrechten im Online-Musikbereich entwickelt. Im Wege einer ersten Begutachtung dieser Lizenzinitiativen lässt sich die Herausbildung von im Wesentlichen zwei Modellen mit grundsätzlich unterschiedlichem Ansatz feststellen. Am prägnantesten lassen sie sich einerseits als verwertungsgesellschaftsgesteuert und andererseits als verlagsgesteuert charakterisieren[3]. Als verwertungsgesellschaftsgesteuerte Projekte sind gemeinsame Initiativen mehrerer Verwertungsgesellschaften zur europaweiten Lizenzierung der eigenen nationalen Repertoires ohne spezielle Beteiligung von Rechtsinhabern zu bezeichnen. Ein Beispiel hierfür stellt die von der französischen SACEM[4], der spanischen SGAE[5] und italienischen SIAE[6] ins Leben gerufene Armonia-Initiative dar[7]. Bei den verlagsgesteuerten Modellen handelt es sich dagegen um von einigen Musikverlagen – also von Rechtsinhabern – separat initiierte Wahrnehmungsunternehmen zur Online-Verwertung bestimmter Teile ihres Verlagskatalogs. Entsprechend den Vorgaben der Kommissions-Empfehlung haben die beteiligten Musikverlage – soweit rechtlich möglich[8] – ihre Online-Nutzungsrechte den ursprünglich wahrnehmungsberechtigten europäischen Verwertungsgesellschaften entzogen und bei sich gebündelt, um sie daraufhin in diese unter Beteiligung von einer oder mehreren Verwertungsgesellschaften gegründeten Initiativen zum Zwecke der multiterritorialen Wahrnehmung einzubringen. Als Beispiele für verlagsgesteuerte Zentrallizenzmodelle dienen die von den Major-Verlagen ins Leben gerufenen Initiativen wie etwa CELAS, P.E.D.L., PAECOL und D.E.A.L.

3 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999. Die Terminologie ist dabei uneinheitlich: *Lüder* spricht in diesem Zusammenhang von autoren- und verlagsgesteuert, vgl. *Lüder*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44.

4 Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique – SACEM.

5 Sociedad General de Autores y Editores - SGAE.

6 Società Italiana Autori ed Editori - SIAE.

7 Vgl. dazu unten § 9. G.

8 Wie in den nachfolgenden Kapiteln detailliert dargelegt werden wird, beschränken sich die Herausnahmeaktivitäten der angloamerikanischen Musikverlage lediglich auf die digitalen Vervielfältigungsrechte des angloamerikanischen Musikrepertoires als Bestandteil der Online-Rechte.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Folgenden sollen die wichtigsten Neugründungen der paneuropäischen Lizenzmodelle vorgestellt werden:

A. CELAS

Der Major-Musikverlag EMI Music Publishing Europe Ltd. war der erste Rechtsinhaber, der die Kommissions-Empfehlung zur paneuropäischen Online-Lizenzierung in die Tat umsetzte. Noch im Jahr 2005 veröffentlichte EMI Music Publishing eine Ausschreibung zur Vergabe der Rechte an seinem angloamerikanischen Musikrepertoire an die europäischen Verwertungsgesellschaften. Den Zuschlag bekamen schließlich die deutsche GEMA und die britische MCPS-PRS-Alliance[9]. Bereits Anfang 2006 wurde auf der internationalen Musikmesse MIDEM[10] ein entsprechender Vorvertrag unterzeichnet. Zum 1. Januar 2007 wurde das Projekt unter dem Namen CELAS (Central European Licensing and Administration Services) zunächst für eine vertraglich vereinbarte Laufzeit von fünf Jahren[11] gegründet und ins Handelsregister eingetragen. Zum selben Zeitpunkt rief EMI Music Publishing die mechanischen Online-Rechte aus den verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften zurück[12]. Jedoch konnte erst 16 Monate nach der ersten Ankündigung im Januar 2006 das Projekt schließlich am 1. April 2007 aus der Vorbereitungsphase in den operativen Bereich überführt werden. Nach eigenen Angaben wurde das erste Jahr vor allem dazu benutzt, die zahlreichen administrativen Probleme zu lösen, die die Umsetzung einer zentralen europaweiten Online-Lizenzierung mit sich brachte[13]. Eine zusätzliche knapp einjährige Verzögerung ergab sich durch die Prüfung des Bundeskartellamt im Hinblick auf das Erfordernis einer Zusammenschlusskontrolle im Sinne der §§ 35 ff. GWB[14]; erst Ende November 2007 stellte das Bundeskartellamt fest, dass keine Anmeldepflicht besteht[15].

9 Vgl. zur britischen Verwertungsgesellschaft MCPS-PRS-Alliance eingehend unten § 10. C. II.2.

10 Die MIDEM (Marché international de l'édition musicale) ist die weltgrößte Musikmesse und findet seit 1966 jährlich in Cannes statt.

11 Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 8/2009, S. 14, 16.

12 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 1.7.2007, S. 2; *STIM*, Annual Report 2006, S. 28.

13 Vgl. dazu *Wolf*, Geschäftsführer der CELAS, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44.

14 Der mittlerweile nicht mehr tätige Musikdienst Sony Connect hatte gegen die Gründung von CELAS eine kartellrechtliche Beschwerde eingelegt; vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1001; *Butler*, Billboard vom 16.2.2008, S. 14; *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 8/2009, S. 14, 16.

15 Vgl. *Butler*, Billboard vom 16.2.2008, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die CELAS ist als privatrechtliches Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH nach deutschem Recht organisiert und hat ihren Sitz bei der GEMA in München; ein weiteres Büro von CELAS befindet sich in London bei der MCPS-PRS. Die einzigen Gesellschafter von CELAS sind die GEMA und die MCPS-PRS-Alliance; der Rechtsinhaber EMI Music Publishing selbst ist gesellschaftsrechtlich nicht an der CELAS beteiligt. Der Unternehmensgegenstand sowie die Organisation, Struktur und Ausstattung von CELAS sind im Gesellschaftsvertrag sowie in den sog. Grundverträgen zwischen der CELAS und EMI Music Publishing (sog. Rechtsübertragungs- und Leistungsvertrag) fixiert[16]. Letztere enthalten insbesondere die Regelungen zur Repertoirebeschaffung, zu Fragen der Tarifanwendung, zu den administrativen Pflichten von CELAS und ihren Gesellschaftern sowie die Anzahl und Struktur der Kontrollgremien[17]. Im Rahmen von Dienstleistungsvereinbarungen hat die CELAS Zugang zur technischen Infrastruktur und zu den Datenbanken von GEMA und PRS[18].

Eigenen Angaben zufolge vergibt die CELAS allein die Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing zur grenzüberschreitenden Lizenzvergabe für den gesamten europäischen Raum[19]. Die Rechtevergabe erstreckt sich dabei auf alle interaktive und einige nicht-interaktive Verwertungsformen wie Webcasting[20]. Die Wahrnehmung der mechanischen Online-Rechte erfolgte dabei bis ins Jahr 2009 auf exklusiver Basis, so dass die übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften nicht mehr in der Lage waren, diese Rechte – auch nicht territorial beschränkt – zu vergeben[21]. Einzig die an der CELAS beteiligte GEMA war offenbar weiterhin in der Lage, Lizenzen des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing beschränkt für das deutsche Gebiet

16 Vgl. *Wolf/Evert*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 814, Rn. 98.
17 Vgl. *Wolf/Evert*, a.a.O.
18 Vgl. *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 33, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE.
19 Nach eigenen Angaben vergibt CELAS Lizenzen für folgende 42 europäischen Territorien: Andorra, Finnland, Litauen, Rumänien, Albanien, Albanien, Frankreich, Luxemburg, San Marino, Österreich, Deutschland, Mazedonien, Serbien, Belgien, Gibraltar, Malta, Slowakei, Bosnien, Griechenland, Moldawien, Slowenien, Bulgarien, Ungarn, Monaco, Spanien, Kroatien, Island, Montenegro, Schweden, Zypern, Irland, Niederlande, Schweiz, Tschechische Republik, Italien, Norwegen, Großbritannien, Dänemark, Lettland, Polen, Estland, Liechtenstein und Portugal; vgl. die Angaben auf der Homepage der CELAS, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.celas.eu/CelasTabs/Territories.aspx.
20 Vgl. *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 34.
21 Vgl. *Ventroni*, MMR 2008, 273, 274.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu vergeben[22]. Seit Februar 2009 wird die CELAS jedoch nach eigenen Angaben nur noch auf nicht-exklusiver Basis tätig; dies ist offenbar das Ergebnis der Gesprächsrunde, die die ehemalige Wettbewerbskommissarin Kroes zur Bewältigung der Hindernisse bei der multiterritorialen Lizenzierung mit einzelnen Branchenvertretern ins Leben gerufen hatte[23]. Soweit ersichtlich, hat EMI Music Publishing trotz der mittlerweile nicht mehr ausschließlichen Wahrnehmungstätigkeit der CELAS (von der GEMA abgesehen) noch keine weitere europäische Verwertungsgesellschaft zur Rechtewahrnehmung im Online-Bereich beauftragt[24]. Die CELAS fungiert daher bis heute grundsätzlich als einzige Anlaufstelle zum Erwerb der Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing, soweit die Nutzung über das deutsche Territorium hinausgeht. Jedoch hat die CELAS selbst in jüngster Zeit mit einigen nordischen und osteuropäischen Wahrnehmungsunternehmen sog. Subagenten-Verträge geschlossen, um eigenen Angaben zufolge in bestimmten nationalen Märkten pragmatische Lösungen für die Lizenzierung des Weltrepertoires anzubieten[25].

Die CELAS hat, soweit ersichtlich, als erste Zentrallizenzierungsinitiative paneuropäische Lizenzen zur Internet- und Mobilfunknutzung erteilt[26]: Das erste Lizenzabkommen mit dem Internet-Karaoke-Dienst TalentRun konnte die CELAS

22 Um nach erfolgter Herausnahme der angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte von EMI Music Publishing dennoch für Deutschland weiterhin Online-Lizenzierungen durchführen zu können, hat die GEMA nach eigenen Angaben auf der Basis des CELAS-Systems eine anteilsbasierte Lizenzierungsmöglichkeit für die GEMA unter der Bezeichnung LION (Lizenzierung der Online-Nutzungen für CELAS und PAECOL) geschaffen; vgl. *GEMA*, Geschäftsbericht 2008, S. 21 f.

23 Vgl. *Europäische Kommission,* Online Commerce Roundtable – Report on Opportunities and barriers to online retailing, vom 26.5.2009, S. 14, Rn. 60 und S. 15, Rn. 66 (c). Vgl. dazu bereits oben § 8. B. Siehe hierzu ebenso die tatbestandlichen Ausführungen des LG München ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*. Vgl. hierzu auch *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 34.

24 Im bislang letzten Treffen der von der (ehemaligen) Wettbewerbskommissarin Kroes initiierten Gesprächsrunde am 19. Oktober 2009 bekundete der Verlag EMI Music Publishing, dass er bereits in fortgeschrittenen Verhandlungen mit der französischen Verwertungsgesellschaft SACEM zur nicht-exklusiven, europaweiten Rechteadministrierung seines angloamerikanischen Repertoires und mit der spanischen SGAE zur paneuropäischen Wahrnehmung seines lateinamerikanischen Repertoires stehe. Vgl. *Paine*, Billboard.biz vom 20.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3ied2621cfc5e7c4ccde43986938572849. Soweit ersichtlich, sind bis heute weder die SACEM noch die SGAE von EMI Music Publishing tatsächlich zur europaweiten Wahrnehmung beauftragt worden.

25 Nach Angaben von CELAS existieren derzeit Subagenten-Verträge mit der kroatischen IDM Music für die Wahrnehmung der Rechte des anglo-amerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing für den Online-Bereich in Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Kroatien, Mazedonien, Montenegro, Serbien und Slowenien, vgl. *GEMA*, Pressemeldung vom 2.7.2010. Weitere Subagenten-Verträge hat die CELAS mit der dänischen KODA, der schwedischen STIM, der finnischen TEOSTO, der norwegischen TONO und der Nordisk Copyright Bureau (NCB) abgeschlossen, vgl. *GEMA*, Pressemeldung vom 17.3.2010.

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

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Dezember 2007 präsentieren[27]. Weitere Vertragsschlüsse folgten im Jahr 2008 mit der Mobilfunk-Musikplattform Omnifone[28], mit dem rein werbefinanzierten Musikportal Roccatune[29] und mit dem Musikanbieter RealNetworks[30]. Darüber hinaus hat die CELAS eigenen Angaben zufolge Lizenzvereinbarungen zur paneuropäischen Nutzung mit Online-Musikanbietern wie 7Digital, iTunes, Napster[31], dem Mobiltelefonhersteller Nokia und dem Steaming-Dienst simfy[32] abgeschlossen[33]. Nach Überwindung der anfänglichen Schwierigkeiten zeigt sich der Musikverlag EMI Music Publishing eigenen Angaben zufolge mittlerweile durchaus zufrieden mit den Ergebnissen der Wahrnehmungstätigkeit der CELAS[34].

Die CELAS wurde vom DPMA[35] nicht als Verwertungsgesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 UrhWG eingestuft. Nicht zuletzt wegen der daraus folgenden Unanwendbarkeit des UrhWG rief deren Gründung von vielen Seiten Bedenken rechtlicher und politischer Art hervor[36]. Diese Frage der Verwertungsgesellschaftseigenschaft von CELAS wird nachstehend noch detailliert behandelt werden[37].

Der CELAS drohte außerdem die Einleitung eines Wettbewerbsverfahrens. Im September 2007 hatte die niederländische BUMA/STEMRA eine wettbewerbsrechtliche Beschwerde gegen die CELAS bei der Europäischen Kommission eingereicht. Nach Auffassung der BUMA/STEMRA missbrauche die CELAS ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne von ex-Art. 82 EG, da wegen der zwischen EMI Music Publishing und der CELAS abgeschlossenen Exklusivvereinbarung die übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften dieses Repertoire im Online-Be-

27 Vgl. *GEMA*, Pressemeldung vom 14.12.2007.

28 Vgl. *Institut für Urheber- und Medienrecht*, Paneuropäische Lizenzierungsmodelle für Online-Musikdienste nehmen Fahrt auf, Meldung vom 31.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.urheberrecht.org/news/3290/. Ein weiterer Lizenzvertrag mit Omnifone über einen Online-Musikabonnement-Dienst wurde Anfang 2011 abgeschlossen; vgl. *GEMA*, Pressemeldung vom 23.1.2011.

29 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 30.9.2008.

30 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 29.10.2008.

31 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 31.7.2009.

32 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 24.01.2011.

33 Vgl. *CELAS*, effective licensing for pan-European music services, Pressemeldung vom 31.10.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.celas.eu/CelasTabs/Content/CELAS%20so%20far%20-%2031%20October%202008.pdf. CELAS hat über die genannten Beispiele hinaus weitere Lizenzen vergeben, deren Erwerber jedoch unbenannt bleiben wollen; vgl. *Butler*, Billboard vom 16.2.2008, S. 14.

34 Vgl. dazu *Kiel/Hedke*, Executive Vice Presidents von EMI Music Publishing, Interview in *Musikwoche*, 26/2009, S. 20.

35 Das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) ist als Aufsichtsbehörde nach §§ 18 Abs. 1, 2 Abs. 1 UrhWG zuständig zur Erlaubniserteilung von Verwertungsgesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 1 UrhWG.

36 Vgl. nur Abschlussbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland", 16. Wahlperiode 2007, Drs. 16/7000, S. 278 ff., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf. Siehe dazu auch unten § 17. B. I.

37 Vgl. unten § 17. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reich nicht mehr anbieten könnten[38]. Die Beschwerde seitens BUMA/STEMRA hatte bislang keine Konsequenzen; ein wettbewerbsrechtliches Verfahren gegen die CELAS hat die Europäische Kommission bis zum heutigen Zeitpunkt nicht eingeleitet[39].

B. D.E.A.L.

Am 28. Januar 2008 stellten die französischen Verwertungsgesellschaften SACEM und SDRM[40] sowie der Major-Musikverlag Universal Music Publishing ihre gemeinsame paneuropäische Zentrallizenzplattform vor. Die Initiative trägt mittlerweile die Bezeichnung D.E.A.L. (Direct European Administration and Licensing)[41]. Diese soll die europaweite Lizenzierung für die Online-Musikrechte des angloamerikanischen sowie – was eine Besonderheit darstellt – auch des französischsprachigen Katalogs von Universal Music Publishing ermöglichen[42]. Die multiterritoriale Lizenzvergabe der Online-Rechte von Universal Music Publishing erfolgt dabei auf nicht-exklusiver Basis[43]. Die D.E.A.L.-Initiative steht daher nach Angaben von Universal Music Publishing grundsätzlich auch anderen Verwer-

38 Case COMP/C-2/39.481 BUMA-STEMRA/EMI and CELAS. Vgl. dazu *m&c*, Nr. 359 vom 25.1.2008, S. 12 und *m&c*, Nr. 361 vom 7.3.2008, S. 14; ebenso *BUMA/STEMRA*, Anti-Trust Complaint Against CELAS Revealed, Presseerklärung vom 4.9.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2007/09/anti-trust-complaint-against-celas-revealed/. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Auffassung der Online-Plattform YouTube, wonach CELAS eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. ex-Art. 82 EG innehabe, da CELAS nicht substituierbare Rechte großen Umfangs exklusiv administriere, auf die die Musikanbieter im Internet dringend angewiesen seien und ohne sie kaum existenzfähig wären. Vgl. *Google, Inc./YouTube, LLC*, Observations to the Commission of the European Union on the Commission Recommendation of 18 October 2005 (2005/737/EC) vom 28.6.2007, S. 17, Rn. 28; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 19.4.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border&vm=detailed&sb=Title.

39 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1001; *m&c*, Nr. 361 vom 7.3.2008, S. 14.

40 Die französische SDRM (Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des Auteurs, Compositeurs et Editeurs) ist eine Gemeinschaftsorganisation von fünf französischen Verwertungsgesellschaften (SACEM, SACD, SCAM, SGDL und AEEDRM), die als gemeinsame Lizenzvergabe- und Inkassostelle für die von ihnen wahrgenommenen mechanischen Vervielfältigungsrechte fungiert.

41 Vgl. *Musikwoche*, Universal und SACEM verkünden D.E.A.L., Meldung vom 19.1.2009.

42 Vgl. *Schütt*, MMR 2008, XVIII; *m&c*, Nr. 359 vom 8.2.2008, S. 12 und Nr. 365 vom 2.5.2008, S. 5.

43 Vgl. *Kremp*, Popkomm: Albträume europäischer Verwertungsgesellschaften, heise online vom 9.10.2008; online abrufbar (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): http://www.heise.de/newsticker/meldung/117111; *Butler*, Billboard vom 19.4.2008, S. 30 f.; *International Music Publishers Association* (*IMPA*), Public Consultation on Creative Content Online in the Single Market, Februar 2008, S. 3; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/impa_en.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgesellschaften offen[44]. Soweit ersichtlich, sind dieser Initiative jedoch noch keine weiteren Verwertungsgesellschaften beigetreten. Auch die Vergabe territorial beschränkter Online-Lizenzen durch die übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften ist offenbar trotz der nicht-exklusiven Wahrnehmungstätigkeit von D.E.A.L. nicht mehr möglich[45].

Anders als die CELAS GmbH stellt D.E.A.L. keine eigenständige Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit dar. Grundlage des Joint-Ventures ist nach eigenen Angaben ein bloßer Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen SACEM und Universal Music Publishing[46]. Abgewickelt wird die paneuropäische Lizenzvergabe in der Praxis durch die ebenfalls beteiligte Verwertungsgesellschaft SDRM[47]. Wichtiger Leistungsbestandteil der D.E.A.L.-Initiative ist das von SACEM entwickelte Serviceprogramm IDOLS, das den Abschluss und die Durchführung multinationaler Lizenzabschlüsse, insbesondere durch eine Echtzeit-Nutzungsüberwachung und einen direkten Daten- und Dokumentationsaustausch, erleichtern soll[48]. Die D.E.A.L.-Initiative hat eigenen Angaben zufolge bereits paneuropäische Lizenzverträge mit mehreren Online-Musikanbietern abgeschlossen, so etwa mit dem Mobiltelefonhersteller Nokia, dem Onlinehändler Amazon und den Unternehmen Spotify und Omnifone[49].

C. P.E.D.L.

Der Major-Musikverlag Warner Chappell Music wählte mit seiner P.E.D.L.-Initiative (Pan-European Digital Licensing) ebenfalls ein nicht-exklusives Zentrallizenzierungsmodell zur europaweiten Wahrnehmung seines angloamerikanischen Verlagsrepertoires. Nachdem der Verlag seine mechanischen Online-Rechte aus

44 Vgl. *IMPA*, Public Consultation on Creative Content Online in the Single Market, Februar 2008, S. 3.

45 So kann etwa die GEMA nach eigenen Angaben Online-Lizenzen des angloamerikanischen und französischsprachigen Repertoires von Universal Music Publishing auch nicht mehr für das deutsche Gebiet vergeben, vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 38 f.; ebenso Müller, ZUM 2009, 121, 128 und insbes. 130. Anders offenbar *Butler,* Billboard vom 19.4.2008, S. 30 f., wonach die anderen europäischen Gesellschaften weiterhin zur Einräumung territorial beschränkter Lizenzen in der Lage sind.

46 Information von Caroline Bonin, zuständige Mitarbeiterin für internationale Angelegenheiten beim juristischen Dienst der SACEM, anlässlich eines Gesprächs mit Sylvie Nérisson im März 2009. Anders aber *Schütt*, MMR 2008, XVIII, und *Butler*, Billboard.biz vom 28.1.2008, wonach D.E.A.L. eine separate Gesellschaft sein soll, an der Universal Music Publishing selbst 50 % der Gesellschaftsanteile hält.

47 Information von Caroline Bonin, zuständige Mitarbeiterin für internationale Angelegenheiten beim juristischen Dienst der SACEM, anlässlich eines Gesprächs mit Sylvie Nérisson im März 2009.

48 Vgl. *m&c*, Nr. 372 vom 5.9.2008, S. 14.

49 Vgl. *Musikwoche*, Universal und SACEM verkünden D.E.A.L., Meldung vom 19.1.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sämtlichen europäischen Verwertungsgesellschaften zurückgezogen hatte[50], bot er im Rahmen eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens die Rechte denjenigen Verwertungsgesellschaften an, die bereit wären, seinen administrativen Anforderungen zur Wahrnehmung seiner Online-Rechte zu genügen. Warner Chappell Music hatte hierfür einen Qualitäts- und Kriterienkatalog verabschiedet, der insbesondere die Nichtüberschreitung bestimmter Verwaltungskostensätze, die Einhaltung bestimmter Abrechnungs-, Transparenz- und IT-Standards sowie das Verbot von Abzügen für soziale und kulturelle Zwecke beinhaltete[51].

Das Ausschreibungsverfahren diente nach Angaben des Verlags insbesondere dazu, eine Konkurrenzsituation zwischen den Verwertungsgesellschaften zu schaffen: Durch die Entscheidung, die Rechte auf nicht-exklusiver Basis mehreren und nicht nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft einzuräumen, hielt sich Warner Chappell Music die Möglichkeit offen, einer Verwertungsgesellschaft im Falle ineffizienter Wahrnehmungstätigkeit das Repertoire wieder zu entziehen, ohne das dies den Lizenzierungsmarkt insgesamt beeinträchtigen würde, da die übrigen beteiligten Verwertungsgesellschaften weiter in der Lage wären, paneuropäische Lizenzen zu vergeben[52]. Die Beauftragung erfolgt daher nur für einen kurzen Zeitraum von ein bis zwei Jahren[53].

Am 30. Januar 2008 traten zunächst die britische MCPS-PRS und die schwedische STIM der P.E.D.L.-Initiative bei und erhielten damit jeweils das nicht-ausschließliche Recht zur Vergabe europaweiter Lizenzen des angloamerikanischen Verlagsrepertoires für Internet- und Mobilfunkdienste. Die Initiative stand jedoch von Anfang an auch anderen Verwertungsgesellschaften offen. So beteiligen sich seit 25. Juni 2008 auch die französische SACEM, seit 29. September 2008 die spanische SGAE[54] und seit 29. Januar 2009 die niederländische BUMA/STEMRA[55]. Zuletzt ist die belgische SABAM mit Wirkung vom 20. Oktober 2009 der

50 Vgl. *m&c*, Nr. 336 vom 31.1.2007, S. 1. Wie *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1000, dortige Fn. 56, bereits hinweist, sind die Angaben hierzu jedoch widersprüchlich: So geht *Butler*, Billboard vom 19.4.2008, S. 30 f., davon aus, dass auch bei der P.E.D.L.-Initiative weiterhin die Möglichkeit des territorial beschränkten Lizenzerwerbs von allen übrigen Verwertungsgesellschaften möglich sei. Dem widerspricht *Müller* (ehemaliger Justiziar der GEMA), ZUM 2009, 121, 130, wonach die europäischen Verwertungsgesellschaften auch keine auf das nationale Gebiet begrenzten Online-Lizenzen mehr vergeben könnten.

51 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 1.7.2007, S. 4.

52 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 16.7.2008, COMP/C238.698 – *CISAC*, S. 70, Rn. 220.

53 Vgl. *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 37, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE.

54 Vgl. *Musikwoche*, Meldung vom 30.9.2008.

55 Vgl. *BUMA/STEMRA,* Pressemeldung vom 22.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2009/01/bumastemra-and-warnerchappell-music-licensing-agreement/.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

P.E.D.L.-Initiative beigetreten[56]. Die GEMA ist hingegen nicht an dieser Initiative beteiligt: Nachdem sie zwar ihren Beitritt zum 30. Januar 2008 zunächst offiziell verkündet hatte[57], wurde mittlerweile klargestellt, noch keinen entsprechenden Vertrag mit Warner Chappell Music abgeschlossen zu haben[58]. Jedoch soll die GEMA in der Lage sein, nach Rücksprache mit Warner Chappell Music im Einzelfall dessen Repertoire zu vergeben[59].

D. PAECOL

Am 16. Juni 2008 gab schließlich der noch verbliebene Major-Musikverlag Sony/ATV Music Publishing den Abschluss eines Zentrallizenzierungsabkommens mit der deutschen GEMA mit der Bezeichnung PAECOL (Paneuropean European Central Online Licensing) bekannt. PAECOL ist wie CELAS privatrechtlich als GmbH, jedoch mit der GEMA als einziger Gesellschafterin, organisiert[60]. Die Vereinbarung mit Sony/ATV Music Publishing trat am 1. Juli 2008 in Kraft und ist zunächst auf die Dauer von drei Jahren angelegt[61]. Gegenstand ist die Vergabe europaweiter Lizenzen für Mobilfunk- und Internet-Nutzungen ebenfalls nur des angloamerikanischen Repertoires des Musikverlags. Die Lizenzvergabe erfolgt, was die mechanischen Online-Rechte anbelangt, offenbar auf exklusiver Basis[62]. Ähnlich wie bei CELAS bleibt jedoch die GEMA nach eigenen Angaben weiterhin

56 Vg. *SABAM*, SABAM joins Warner/Chappell's Pan-European Digital Licensing (PEDL) initiative, Presseerklärung vom 20.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://www.sabam.be/website/data/Communiques_de_presse/ENG_Warner.pdf.

57 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 30.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.presseportal.de/meldung/1127259/.

58 Vgl. *Müller* (ehemaliger Justiziar der GEMA), ZUM 2009, 121, 128; vgl. auch die Homepage der GEMA zu den verschiedenen Lizenzvergabestellen im Online-Bereich, im Rahmen dessen GEMA nicht als Beteiligte der P.E.D.L.-Initiative aufgeführt ist; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.gema.de/musiknutzer/online-bereitstellen/repertoire/.

59 Vgl. *Müller*, ZUM 2011, 13, 16.

60 Vgl. die Homepage der GEMA, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.gema.de/musiknutzer/online-bereitstellen/repertoire/.

61 Vgl. *GEMA,* Pressemeldung vom 16.6.2008.

62 Die Angaben hierzu sind jedoch widersprüchlich. Von einer exklusiven Rechtewahrnehmung gehen aus: *Butler,* Billboard vom 19.4.2008, S. 30 f.; *m&c*, Nr. 371 vom 8.8.2008, S. 11; *BUMA/STEMRA*, Presseerklärung vom 11.7.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 6.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2008/07/opinion-sony-signs-pan-european-licensing-deal-with-gema/. Das *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 35, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE, geht hingegen von einer nicht-exklusiven Rechtewahrnehmung aus.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Lizenzvergabe des angloamerikanischen Verlagsrepertoires von Sony/ATV Music Publishing für das deutsche Gebiet berechtigt[63].

Ende Dezember 2008 gab der Verlag bekannt, dass er die spanische SGAE mit der europaweiten Zentrallizenzierung seines lateinamerikanischen Verlagsrepertoires beauftragt habe[64]. Ob die SGAE hierbei ebenfalls exklusiv tätig wird, ist nicht bekannt.

E. peermusic

Zur paneuropäischen Online-Lizenzierung seines angloamerikanischen und lateinamerikanischen Musikrepertoires wählte der Independent-Musikverlag peermusic[65] ebenfalls ein exklusives Zentrallizenzierungsmodell[66]. Nachdem peermusic die betreffenden mechanischen Online-Rechte zum 1. Januar 2008 aus sämtlichen europäischen Verwertungsgesellschaften herausgenommen hatte[67], beauftragte er die britische MCPS-PRS zur exklusiven Wahrnehmung seines angloamerikanischen und die spanische SGAE zur ausschließlichen Verwaltung seines lateinamerikanischen Musikrepertoires[68]. Die beiden beteiligten Verwertungsgesellschaften arbeiten teilweise zusammen, um peermusic mit einheitlichen Datenprotokollen zu versorgen[69].

63 Die GEMA hat nach eigenen Angaben auf der Basis des CELAS-Systems eine anteilsbasierte Lizenzierungsmöglichkeit des angloamerikanischen Verlagsrepertoires von Sony/ATV Music Publishing für die GEMA unter der Bezeichnung LION (Lizenzierung der Online-Nutzungen für CELAS und PAECOL) geschaffen; vgl. *GEMA,* Geschäftsbericht 2008, S. 21 f.

64 Vgl. *Musikwoche*, Sony/ATV schließt paneuropäischen Pakt mit SGAE, Meldung vom 29.12.2008.

65 Mit 650.000 Musiktiteln von 147.000 Autoren ist peermusic nach eigenen Angaben der größte noch im Privatbesitz befindliche Musikverlag. Vgl. Homepage von peermusic, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.peermusicpop.de/company.htm.

66 Vgl. *MCPS-PRS,* Presseerklärung (Datum unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.prsformusic.com/creators/news/news/Pages/Pan-Europeanlicensingbecomesareality.aspx.

67 Vgl. *STIM*, Annual Report 2008, S. 28.

68 Vgl. *peermusic, MCPS-PRS* und *SGAE*, Presseerklärung vom 28.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/mcpsprsalliance/Pages/PEERMUSICANNOUNCESPAN-EUROPEANLICENSINGPARTNERS.aspx.

69 Die Verwertungsgesellschaften MCPS-PRS und SGAE hatten bereits Anfang 2006 die Zusammenarbeit zu Errichtung einer gemeinsamen Plattform mit der Bezeichnung eLOS (Electronic Licensing of Online Services) angekündigt; vgl. *Llewellyn*, Billboard vom 11.2.2006, S. 32; *Europäische Kommission*, Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation, vom 7.2.2008, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Alliance Digital

Alliance Digital ist eine von der britischen MCPS-PRS neu geschaffene Plattform, um auch kleinen und mittelgroßen Musikverlagen die Möglichkeit zur zentralen Vergabe paneuropäischer Online-Lizenzen zu bieten. Die Aufnahme zur Alliance Digital steht jedem Rechtsinhaber unabhängig von der Größe seines Musikkatalogs offen. Der Initiative sollen bereits über 800 Independent-Verlage beigetreten sein[70].

Voraussetzung zum Beitritt zur Alliance Digital ist der Abschluss eines speziellen Wahrnehmungsvertrages, des Pan-European Licensing-Online Agency Agreement, den die MCPS-PRS gemeinsam mit der britischen Music Publishers Association (MPA) entwickelt hat[71]. Daraus ergibt sich die Ausgestaltung des Wahrnehmungsverhältnisses zwischen dem beitretenden Verlag und Alliance Digital: Gemäß Ziff. 4.1 Online Agency Agreement behält der Verlag die Möglichkeit, seine Online-Rechte daneben auch weiterhin individuell zu vergeben; Alliance Digital wird somit auf nicht-exklusiver Basis tätig. Im Hinblick auf die Lizenztarife im Ausland findet das Bestimmungslandprinzip Anwendung[72]. Die von Alliance Digital eingezogenen Lizenzgebühren werden nach Abzug von Verwaltungsgebühren in Höhe von 7,5 % vierteljährig ausgeschüttet[73]. Jedes Mitglied von Alliance Digital erhält Internet-Zugang zu allen wesentlichen Informationen, wie etwa zu den abgeschlossenen Lizenzverträgen mit Verwertern, den Repertoire-Datenbanken, den Nutzungsüberprüfungsprotokollen und zu den Einzelheiten der Lizenzgebührverteilung[74].

G. Armonia

Das Joint-Venture Armonia, im Januar 2007 zwischen der französischen SACEM, der spanischen SGAE und der italienischen SIAE abgeschlossen, stellt ein verwertungsgesellschaftsgesteuertes Zentrallizenzierungsmodell dar. Armonia wurde nicht von Rechtsinhabern wie etwa Verlagen initiiert; vielmehr handelt es sich um einen vertraglichen Zusammenschluss der drei Verwertungsgesellschaften, um de-

70 Vgl. *Butler*, Billboard.biz vom 11.4.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/search/article_display.jsp?vnu_content _id=1003788891.

71 Vgl. das Muster dieses Wahrnehmungsvertrags bei *MPA*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 31.7.2007, S. 9 ff.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/mpa_enpdf/_EN_1.0_&a=d.

72 Vgl. Ziff. 4.5 Online Agency Agreement.

73 Vgl. Ziff. 5.3 Online Agency Agreement.

74 Vgl. Ziff. 6 Online Agency Agreement.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren gemeinsames Musikrepertoire, d.h. die Werke der mit den drei Gesellschaften unmittelbar assoziierten französischen, spanischen und italienischen Urheber, europaweit zur Online-Nutzung anzubieten[75]. Die Verwertungsgesellschaften haben die entsprechenden Nutzungsrechte ihres jeweiligen nationalen Repertoires offenbar auf exklusivem Wege in das Joint-Venture eingebracht, so dass sie folglich den anderen europäischen Verwertungsgesellschaften nicht mehr über die Gegenseitigkeitsverträge zur Verfügung stehen[76]. Jedoch soll das Joint-Venture auch anderen Verwertungsgesellschaften offen stehen[77]. Eine Zusammenarbeiten zwischen SACEM, SGAE und SIAE erfolgt auch bei der digitalen Rechteverwaltung, insbesondere bei der Nutzungskontrolle sowie bei der Einziehung und der Ausschüttung der Lizenzgebühren[78]. Nach Angaben von SACEM hat Armonia bislang noch keine paneuropäischen Online-Lizenzen vergeben (Stand: März 2009)[79].

H. Nordic model

Die unter der Bezeichnung Nordic Model firmierende Lizenzvereinbarung der nordischen und baltischen Verwertungsgesellschaften KODA (Dänemark), STEF (Island), STIM (Schweden), TEOSTO (Finnland), TONO (Norwegen), EAÜ (Estland), AKKA/LAA (Lettland) und LATGA-A (Litauen) stellt insofern eine Ausnahme zu den bereits genannten gebietsübergreifenden Lizenzinitiativen dar, als dass sich die genannten Verwertungsgesellschaften lediglich gegenseitig zur Erteilung von Mehrstaatenlizenzen ihres eigenen, unmittelbar wahrgenommenen Musikrepertoires nach Vorbild des IFPI-Simulcasting-Abkommens ermächtigt haben[80]. Es handelt sich daher nicht um eine paneuropäische Zentrallizenzierungsstelle im eigentlichen Sinne, da die entsprechenden Online-Nutzungsrechte nicht für den gesamten EU-Raum, sondern lediglich für die Territorien der beteiligten

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

76 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 3. Ob die übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften dennoch über bilateral ausgehandelte Verträge weiterhin die Musikrepertoires von Armonia auf territorial beschränkter Basis lizenzieren, ist nicht bekannt.

77 Vgl. *GESAC*, a.a.O.

78 Vgl. *Ermert*, Verwertungsgesellschaften SACEM und SGAE kooperieren fürs digitale Geschäft, heise online vom 23.1.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.heise.de/newsticker/Verwertungsgesellschaften-Sacem-und-SGAE-kooperieren-fuers-digitale-Geschaeft--/meldung/84081.

79 Information von Caroline Bonin, zuständige Mitarbeiterin für internationale Angelegenheiten beim juristischen Dienst der SACEM, anlässlich eines Gesprächs mit Sylvie Nérisson im März 2009. Vgl. auch *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 38, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE.

80 Vgl. zum IFPI-Simulcasting-Abkommen bereits oben § 5. B.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Lizenzerwerb frei auswählen, die Tarife werden nach dem Bestimmungslandprinzip ermittelt[81].

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 eMusic[82] als auch im Juli 2008 an den Online-Musikdienst beatport[83] 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 unterschritt[84].

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 verliehen[85]. 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 Schussbericht 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrig eingestuft hatte[86], 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 vergeben[87].

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 einigten[88], erwirkten die MCPS-PRS in den Niederlanden und die GEMA beim LG Mannheim den Erlass einstweiliger Unterlassungsverfügungen gegen BUMA/STEMRA und beatport[89]. Nach einem von BUMA/STEMRA erhobenen Widerspruch gegen die vom LG Mannheim erlassene Entscheidung bestätigte das Gericht die Verfügung[90].

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 ausländisches 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: Albträume 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*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 machen[91] 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 selbst[92]; insoweit beließ die Kommissions-Entscheidung den Verwertungsgesellschaften auch einen nicht unbeträchtlichen Gestaltungsspielraum zur Neufassung der entsprechenden Klauseln[93].

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 hatte[94], 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 erstreckt[95]. 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 hätte[96]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Repertoireteile 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 Musiknutzer vergeben.

II. Sonstige Initiativen

Im Dezember 2007 gab die belgische SABAM die Gründung einer eigenen Zentrallizenzierungsinitiative mit der Bezeichnung SOLEM[97] bekannt[98]. Mittlerweile wurde das Projekt jedoch wieder fallen gelassen[99].

Die Kommission gab in ihrem Zwischenbericht zur Kommissions-Empfehlung vom 2. Februar 2007 weitere Projekte bekannt[100]. Diese betreffen jedoch weitgehend Vereinbarungen zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften zum Zwecke einer verstärkten administrativen Zusammenarbeit und stellen keine Lizenzvergabestellen im eigentlichen Sinne dar[101].

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 MCPS-PRS 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 vergeben[102]. 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 abgeschlossen[103]. 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 einzuräumen[104]. Ebenso konnte die schwedische STIM unlängst einem Mobilfunk-Musikanbieter eine paneuropäische Lizenz einräumen, nachdem sie die zur Rechteklärung erforderlichen Vereinbarungen mit zahlreichen europäischen Verwertungsgesellschaften getroffen hatte[105].

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 – anzubieten[106]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pertoire von Sony/ATV Publishing und peermusic) sowie von einer der bei der P.E.D.L.-Initiative von Warner Chappell Music beteiligten Verwertungsgesellschaften. Darüber hinaus muss sich der Musiknutzer – wie bisher – an die Verwertungsgesellschaft seines Auswertungsgebiets wenden, um eine Nutzungserlaubnis für diejenigen Online-Rechte zu erhalten, die – wie etwa der größte Teil des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires – weiterhin über das traditionelle System der Gegenseitigkeitsverträge administriert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 10. Unterschiede bei der Musikrechteverwaltung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Raum

A. Relevanz der rechtsvergleichenden Untersuchung

Unterzieht man die oben vorgestellten Modelle zur paneuropäischen Zentrallizenzierung im Online-Bereich einer genaueren Prüfung, so fällt Zweierlei auf:

Mit Ausnahme der verwertungsgesellschaftsgesteuerten Initiative Armonia sind es ausschließlich Musikverlage, die bisher ihre Online-Rechte dem traditionellen Wahrnehmungssystem der Verwertungsgesellschaften entzogen und die Gründung neuer Zentrallizenzvergabestellen betrieben haben. Im Gegensatz dazu haben bislang nennenswerte Rechteherausnahmen durch einzelne, nicht verlagsgebundene Autoren und Komponisten zum Zwecke EU-weiter Lizenzierung nicht stattgefunden[107].

Des Weiteren ist zu beobachten, dass sich die Herausnahmeinitiativen der Musikverlage ganz überwiegend auf die Online-Rechte des angloamerikanischen Musikrepertoires beschränken: So lizenzieren, wie bereits erwähnt[108], CELAS[109] lediglich das angloamerikanische Repertoire von EMI Music Publishing, P.E.D.L. nur den angloamerikanischen Verlagskatalog von Warner Chappell Music, die GEMA lediglich die angloamerikanischen Online-Rechte von Sony/ATV Publishing und die MCPS-PRS nur das angloamerikanische Verlagsprogramm von peermusic; offenbar ist auch Alliance Digital auf die Wahrnehmung angloamerikanischer Rechte beschränkt. Davon abweichend lizenzieren nur die spanische SGAE das lateinamerikanische Repertoire der Verlage peermusic und Sony/ATV Publishing sowie die D.E.A.L.-Initiative von SACEM/SDRM neben dem angloamerikanischen auch das französischsprachige Repertoire von Universal Music Publishing. Auffällig ist somit, dass mit Ausnahme des französischsprachigen Verlagsprogramms von Universal Music Publishing die Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Musikverlagsrepertoires bislang nicht den anderen Verwertungsgesellschaften entzogen wurden und dementsprechend auch nicht über Zentrallizenzstellen europaweit angeboten werden.

107 Vgl. *GESAC*, a.a.O., S. 5.

108 Vgl. oben § 9.

109 Nach anfänglichen Unklarheiten – CELAS hatte auf ihrer Internetseite erklärt, sie würde überdies auch Repertoire aus Deutschland und Australien repräsentieren – hat CELAS zwischenzeitlich klargestellt, ausschließlich das angloamerikanische Repertoire von EMI Music Publishing zu lizenzieren; vgl. *Wolf*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 46 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In diesem Zusammenhang bedarf es zunächst einer präzisen Begriffsbestimmung des angloamerikanischen in Abgrenzung zum kontinentaleuropäischen Musikrepertoire: Beim angloamerikanischen Repertoire handelt es sich um diejenigen Musikwerke, welche die angloamerikanischen Verwertungsgesellschaften, d.h. also in erster Linie die US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften (für die Aufführungsrechte die BMI, ASCAP und SESAC, für die mechanischen Vervielfältigungsrechte die Harry Fox Agency) sowie die Verwertungsgesellschaften in Großbritannien (für die Aufführungsrechte die PRS, für die mechanischen Rechte die MCPS) und Irland (MCPSI bzw. IMRO), unmittelbar wahrnehmen[110]. Hingegen bezeichnet das kontinentaleuropäische Musikrepertoire die Werke derjenigen Urheber, die Mitglied bei den kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften wie beispielsweise der GEMA oder der französischen SACEM sind[111]. Es handelt sich somit um eine rechtliche Begriffsbestimmung. Nicht entscheidend für die Qualifizierung des Musikrepertoires als angloamerikanisch oder kontinentaleuropäisch ist daher die Staatsangehörigkeit des Urhebers oder gar die in den Musikwerken verwandte Sprache. Alleiniges Abgrenzungskriterium ist, mit welcher der oben genannten Verwertungsgesellschaften der Rechtsinhaber, der die betreffenden Nutzungsrechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, unmittelbar wahrnehmungsrechtlich verbunden ist. Es ist daher ohne weiteres denkbar, dass auch Werke eines deutschen oder lateinamerikanischen Urhebers rechtlich als angloamerikanisches Musikrepertoire zu qualifizieren sind, nämlich wenn er Mitglied einer angloamerikanischen Verwertungsgesellschaft ist.

Auf die Frage, warum sich die Herausnahmeinitiativen der Musikverlage bislang auf die Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires beschränken, scheint es auf den ersten Blick eine einleuchtende Antwort zu geben, nämlich die überaus große Popularität angloamerikanischer Musik auf dem deutschen und europäischen Musikmarkt[112]. Gerade US-amerikanische und britische Pop-Musik stellen das wirtschaftlich bedeutende Repertoire dar, welches auf internationaler Ebene verwertet wird, weshalb den wichtigsten angloamerikanischen Musikmärkten in den USA, Großbritannien und Irland eine Schlüsselrolle im Musikgeschäft zukommt: Angloamerikanische Titel machen den Großteil aller U-Musik aus.

110 Freilich kann das angloamerikanische Musikrepertoire zudem auch Werke umfassen, die von Verwertungsgesellschaften anderer Staaten mit einem ebenfalls angloamerikanisch geprägten Copyright-System (wie etwa Kanada, Australien und Neuseeland) wahrgenommen werden. Ob auch die dort registrierten Werke neben dem oben genannten wirtschaftlich relevanten US-amerikanischen, britischen und irischen Musikrepertoire von den neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich administriert werden, ist jedoch unklar. Die Zentrallizenzinitiativen haben bislang nicht im Einzelnen bekannt gegeben, ob und welche angloamerikanischen Repertoires sie zusätzlich wahrnehmen.

111 So auch EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 11, 38; unklar *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.4., S. 46.

112 Vgl. *m&c*, Nr. 141 vom 29.7.1998, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Durchschnittlich 74 % der in den Chartlisten der europäischen Länder geführten Titel stammen aus dem angloamerikanischen Repertoire[113]. Dagegen ist der Vertrieb des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires tendenziell auf die jeweilige nationale Ebene beschränkt[114].

Wie in den folgenden Kapiteln aufgezeigt werden wird, stellt die wirtschaftliche Bedeutung des angloamerikanischen Repertoires jedoch keineswegs die ausschlaggebende Begründung für den weitgehenden Ausschluss kontinentaleuropäischer Musikwerke von der europaweiten Lizenzierung im Online-Bereich dar: Vielmehr sind es die unterschiedlichen Rahmenbedingungen im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtsraum, die in der Praxis zu bedeutsamen Unterschieden bei der individuellen und kollektiven Musikrechtewahrnehmung führen. Die teils auf rechtlichen, teils auf faktischen Gegebenheiten beruhende Divergenz bei der Verwaltung der Musikrechte hat ihrerseits unmittelbar zur Folge, dass es den Rechtsinhabern in den verschiedenen Rechtssystemen nicht in gleichem Maße ermöglicht wird, bestimmte Nutzungsrechte aus dem bisherigen System der Verwertungsgesellschaften herauszunehmen und einer paneuropäischen Lizenzierung zuzuführen.

Die Divergenzen bei der Musikrechteverwaltung auf nationaler wie internationaler Ebene lassen sich insbesondere auf folgende unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen zurückführen:

- Einen wesentlichen Grund für die voneinander abweichende Administrierung der Musikrechte stellt zunächst der grundlegend unterschiedliche Ansatz des angloamerikanischen Copyright-Systems im Vergleich zum kontinentaleuropäischen Urheberrechtssystem dar, insbesondere dessen Auswirkungen auf das Urhebervertragsrecht und damit auf die Rechtsbeziehungen zwischen Urhebern und Musikverlagen.
- Des Weiteren hat der unterschiedliche Wahrnehmungsumfang und Aufgabenbereich der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften maßgeblichen Einfluss auf die divergierende Praxis der Musikrechteverwaltung.
- Schließlich unterscheidet sich die Musikrechtewahrnehmung nicht zuletzt durch die internationale Subverlagspraxis der angloamerikanischen Musikverlage, wodurch der Transfer von Nutzungsrechten und Lizenzgebühren insoweit nicht über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge erfolgt.

Sämtliche genannten Aspekte bestimmen maßgeblich die Frage, welcher an der Verwertung von Musikurheberrechten Beteiligte – Urheber, Musikverlag oder

113 Der genaue Anteil des angloamerikanischen Repertoires differiert jedoch von Land zu Land je nach Bedeutung des lokalen Repertoires. Der Anteil angloamerikanischer Musik reicht von ca. 50 % in Spanien und Frankreich bis nahezu 100 % in Großbritannien. Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 43.

114 EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verwertungsgesellschaft – letztlich die Kontrolle über die betreffenden Urheberrechte und demzufolge auch die Entscheidungsmacht über die künftige Musikrechtewahrnehmung innehat. Die Beantwortung dieser Frage ist ausschlaggebend dafür, inwieweit es den Urhebern oder den Musikverlagen überhaupt rechtlich möglich ist, Nutzungsrechte aus den Verwertungsgesellschaften herauszunehmen, um sie fortan zentral lizenzieren zu lassen.

Um die (urheber-)rechtlichen Hintergründe der verlagsgesteuerten Zentrallizenzmodelle zu erläutern, werden in den folgenden Kapiteln die Grundlagen der individuellen und kollektiven Musikrechtewahrnehmung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtsraum mitsamt der Auswirkungen auf die Online-Lizenzierungspraxis rechtsvergleichend untersucht[115]. Im Rahmen dieser Analyse wird, soweit für das Verständnis zum Vollzug der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften durch die jeweiligen Rechtsinhaber erforderlich, zunächst auf die Unterschiede zwischen dem angloamerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Urheberrechtssystem sowie auf deren Einflüsse auf das jeweilige Urhebervertragsrecht eingegangen (unten B.). Danach werden die für die vorliegende Darstellung relevanten Divergenzen bei der kollektiven Rechtewahrnehmung herausgearbeitet (unten C.). Daran anschließend werden auf Grundlage der so gewonnenen Erkenntnisse die konkreten Unterschiede in der Rechteverwaltungspraxis im nationalen wie internationalen Kontext erläutert. Aufgrund der voneinander abweichenden Wahrnehmungspraxis bei den angloamerikanischen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechten ist dabei eine separate Darstellung dieser beiden bei der Online-Auswertung tangierten Nutzungsrechte angezeigt (unten D. und E.). Abschließend werden die Ergebnisse unter dem Blickwinkel der unterschiedlich ausgeprägten Rechtsstellung der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Musikverlage bei der Musikrechteadministration im Online-Bereich zusammengefasst (unten F.).

B. Urheber- und Urhebervertragsrecht im Vergleich

Das Immaterialgüterrecht an persönlichen geistigen Schöpfungen wird in Kontinentaleuropa als Urheberrecht (franz.: droit d´auteur), im angloamerikanischen Recht als Copyright bezeichnet. Hinter dieser unterschiedlichen Terminologie verbergen sich zwei grundlegend verschiedene Ansätze zum Schutz von Geisteswer-

115 Die Ausführungen zur angloamerikanischen Musikrechteverwaltung konzentrieren sich hierbei entsprechend ihrer wirtschaftlichen Bedeutung auf die Wahrnehmungspraxis in den USA, Großbritannien und Irland. Andere Länder wie Kanada, Australien, Neuseeland und Südafrika haben ein ähnliches System; vgl. dazu EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 11 und S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ken, die sich bei der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Urheberrechtsschutzes auf vielfältige Weise manifestieren[116].

Die folgende rechtsvergleichende Darstellung zwischen dem US-amerikanischen und britischen Copyright Law[117] und dem kontinentaleuropäischen droit d´auteur konzentriert sich allein auf diejenigen Aspekte, die sich tatsächlich auf die Unterschiede der Musikrechteverwaltungspraxis auswirken. Neben den verschiedenen konzeptionellen Grundsätzen (unten I.) handelt es sich dabei vor allem um die Gesichtspunkte (i) der Zuweisung des Urheberrechts an den Werkschöpfer durch das kontinentaleuropäische Recht (Schöpferprinzip) im Gegensatz zur Entstehung des originären Urheberrechts beim Arbeitgeber nach der *Works made for hire*-Doktrin im US-Copyright (unten II.), (ii) der unterschiedlichen Bedeutung der Urheberpersönlichkeitsrechte (unten III.) und schließlich (iii) der Möglichkeit der freien Übertragbarkeit von Urheberrechten (unten IV)[118]. Abschließend werden die praktischen Folgen des angloamerikanischen Copyright-Systems auf die dortige Musikverlagspraxis dargestellt (unten V.).

I. Der Ansatz des angloamerikanischen Copyright-Systems gegenüber dem kontinentaleuropäischen droit d´auteur

Nach kontinentaleuropäischer Auffassung hat das Urheberrecht seine Grundlage im naturrechtlich begründeten Verständnis vom Urheberrecht als geistiges Eigentum des Werkschöpfers und wird somit rein individualrechtlich begründet[119]. Diesem Ansatz folgend entsteht das Urheberrecht infolge des unmittelbaren Schöpfungsakts als persönliches Recht des Werkschöpfers und betont damit die subjektive Berechtigung des Urhebers an seinem Werk[120]. Das droit d´auteur kontinen-

116 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 11, Rn. 24; dazu grundlegend *Ellins*, Copyright Law, UrhG und ihre Harmonisierung in der EG; *Strowel*, Droit d´auteur et Copyright, S. 17 ff.; *Goldstein*, Copyright, § 16.3.

117 Auf die Darstellung des irischen Urheberrechts, normiert im Copyright and Related Rights Act 2000, wird angesichts der strukturellen Ähnlichkeit zum britischen Urheberrecht verzichtet. Vgl. den irischen Gesetzestext mit Anm. eingehend *Kelly/Murphy*, Copyright and Related Rights Act 2000.

118 Weitere maßgebliche Unterschiede wie etwa bei den Anforderungen an die Schutzfähigkeit von Geisteswerken, bei der Reichweite der einzelnen urheberrechtlichen Befugnisse, beim Schutzumfang von Leistungsschutzrechten und bei der Ausgestaltung von Urheberrechtsschranken bleiben dabei unberücksichtigt, da sie für die vorliegende Analyse der Divergenz der Praxis der Musikrechteverwaltung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtssystem keine unmittelbare Relevanz aufweisen. Vgl. hierzu grundlegend zum britischen Recht *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 643 ff.; *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 39 ff. und zum US-amerikanischen Recht *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 843 ff.; *Goldmann*, S. 7 ff.

119 Vgl. *Haedicke*, Urheberrecht und Handelspolitik, S. 7; *Schricker/Schricker*, UrhG, Einl., Rn. 11.

120 Vgl. *Drexl*, GRUR Int. 1999, 1, 3.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

taleuropäischer Prägung stellt somit den Werkschöpfer in den Mittelpunkt und ist primär auf den Schutz seiner ideellen Beziehungen zu seinem Werk gerichtet[121]. Diese Vorstellung fand sich bereits in den Beratungen zum französischen Urheberrechtsgesetz von 1791:

> „La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et … la plus personnelle des propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain; cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés"[122].

Von Frankreich aus fand diese naturrechtliche Begründung des Urheberrechts weite Verbreitung und dominiert heute in ganz Kontinentaleuropa[123].

Dagegen stellt das Copyright nach angloamerikanischem Verständnis kein von vorneherein existierendes Recht, sondern vielmehr ein vom Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitserwägungen eigens geschaffenes Recht dar[124]. Es unterscheidet sich vom kontinentaleuropäischen droit d'auteur grundlegend dadurch, dass es nicht den Werkschöpfer und dessen Urheberrecht als Ausfluss seiner Persönlichkeit, stattdessen vielmehr das geschaffene Werk als ein Produkt geistiger, materieller oder finanzieller Investitionen in den Vordergrund stellt[125]. So dient der Copyrightschutz nicht so sehr dem Individualinteresse des Autors und dem Schutz des geistigen Bandes zu seiner Schöpfung, sondern in erster Linie dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an einer Förderung von Wissenschaft und Kultur[126]. Dementsprechend gewährt das von utilitaristischen Erwägungen geleitete und auf effiziente wirtschaftliche Nutzung ausgerichtete angloamerikanische Copyright dem Urheber in erster Linie ein wirtschaftliches Verwertungsrecht und einen Anspruch auf umfassenden Schutz seiner Investitionen[127]. Die Grundlage für diese utilitaristische Sichtweise wurde bereits in der britischen Statute of Anne, dem ersten modernen Urheberrechtsgesetz der Welt aus dem Jahr 1710, gelegt, in der als Zielsetzung für die Einräumung von Urheberrechtsschutz

> „the encouragement of learned men to compose and write useful works"

121 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 11, Rn. 24.
122 Vgl. Bericht *Le Chapelier*, zitiert bei *Bertrand*, Le droit d' auteur, S. 47.
123 Vgl. *Engelhardt*, Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, S. 39; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 38. Der naturrechtlich begründete Ansatz zum Urheberrechtsschutz findet sich in Deutschland auch heute noch in der Rechtsprechung; vgl. vor allem BGHZ 17, 266, 278 – *Grundig-Reporter*: „Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk, auf den sich sein Anspruch auf einen gerechten Lohne für eine Verwertung seiner Leistung durch Dritte gründet, wird ihm hiernach nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folgt aus der Natur der Sache, nämlich aus seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet."
124 Vgl. *Haedicke*, Urheberrecht und Handelspolitik, S. 8.
125 Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 843.
126 Vgl. *Drexl*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 161.
127 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

formuliert wird[128]. Diesen Grundgedanken hat die US-amerikanische Verfassung mit ihrem Auftrag an den Gesetzgeber zum Schutz des gesamten geistigen Eigentums übernommen:

> „The Congress shall have the power … to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries“[129].

Nach angloamerikanischem Verständnis werden dem Autor daher Urheberrechte als Anreiz finanzieller Art gewährt, weiterhin schöpferisch tätig zu werden und damit zur Förderung von Wissenschaft und Kunst zugunsten des öffentlichen Wohls beizutragen[130].

Diese beiden gegensätzlichen Begründungsansätze zur Gewährung von Urheberrechtsschutz – einerseits die utilitaristische und auf wirtschaftliche Verwertung angelegte Konzeption des angloamerikanischen Copyright, andererseits das kontinentaleuropäische droit d'auteur mit seiner primären Orientierung am Schutz des Urhebers – führen, wie im Folgenden deutlich wird, auch zu maßgeblichen Unterschieden bei der konkreten Ausgestaltung der urheberrechtlichen und urhebervertragsrechtlichen Befugnisse.

II. Schöpferprinzip vs. Auftragswerkdoktrin

1. US-amerikanisches Copyright

Die Auftragswerkdoktrin (sog. *work made for hire*-Doktrin) des US-amerikanischen Rechts, nach der das Copyright unter bestimmten Voraussetzungen bei anderen Personen als dem eigentlichen Werkschöpfer originär entsteht, stellt einen besonders auffälligen Unterschied zum kontinentaleuropäischen Urheberrechtsverständnis dar.

Grundsätzlich weist zwar Sec. 201 (a) Copyright Act 1976 (CA (1976)) das originäre Copyright dem Werkschöpfer zu. Wird jedoch ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder in Erfüllung eines

128 8 Anne, Ch. 19, § 1 (1710). Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 844.

129 Art. 1 Sec. 8 Cl. 8 der US-Verfassung (sog. *Copyright Clause*). Vgl. dazu *Sterling*, World Copyright Law, Rn. 1.10.

130 Vgl. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios*, 464 U.S. 417 (1984): "Creative work is to be encouraged and rewarded, but private motivation must ultimately serve the cause of promoting broad public availability of literature, music, and the other arts. The immediate effect of our copyright law is to secure a fair return for an author's creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good. The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors." Vgl. dazu auch *Goldstein*, GRUR Int. 1991, 767 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auftrages hergestellt, so entsteht, wenn nichts anderes zwischen den Parteien schriftlich vereinbart wurde, dieses Recht direkt beim Arbeit- oder Auftraggeber, mag dieser auch eine juristische Person sein[131].

Die *work made for hire*-Doktrin hat vor allem im Filmurheberrecht Bedeutung, wo der Filmproduzent als Auftraggeber in aller Regel ein originäres Urheberrecht am Filmwerk erhält[132]. Relevant kann die Konstruktion aber auch im Musikurheberrecht und damit auch bei der Rechtewahrnehmung durch Musikverwertungsgesellschaften werden[133]: Im Falle eines nach Auftrag geschaffenen Musikwerkes erhält der tatsächliche Werkschöpfer keine Beteiligung an der Ausschüttung der Lizenzgebühren durch die Verwertungsgesellschaften; diese fließen vielmehr vollumfänglich dem Auftraggeber zu[134].

2. Britisches Copyright

Ebenso wird im britischen Urheberrechtsgesetz, dem Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA), die originäre Inhaberschaft des Urheberrechts nicht stets dem Werkschöpfer zugeordnet. Ist ein Werk im Rahmen eines Arbeitsverhältnis entstanden und haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so wird nach Sec. 11 CDPA der Arbeitgeber – auch im Fall einer juristischen Person[135] – der erste Inhaber des Urheberrechts (*first owner of copyright*). Anders als in der *works made for hire*-Doktrin im US-Recht trifft das britische Recht jedoch eine wichtige Abgrenzung zwischen dem *author* als Werkschöpfer und dem *first owner of copyright*: Danach kann der Arbeitgeber zwar erster Inhaber des Copyright werden, gleichwohl wird der eigentliche Werkschöpfer weiterhin als *author* anerkannt, dem größtenteils die Urheberpersönlichkeitsrechte zustehen[136].

3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht

Nach dem kontinentaleuropäischen Ansatz beansprucht dagegen das Schöpferprinzip als zentraler Grundsatz des droit d' auteur Geltung[137]: Urheber ist stets der unmittelbare Schöpfer des Werkes. Dies kann nur eine natürliche Person, niemals

131 Sec. 201 (b), 101 CA (1976); vgl. dazu *Nimmer* on Copyright § 5.03 (Ziff. B).
132 Vgl. *Braveman*, in: *Nordemann/Roeber* (Hrsg.), Das neue U.S.-Copyright Law, S. 77, 82 ff.
133 Vgl. *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 133.
134 Vgl. *Goldmann*, S. 21.
135 Vgl. Sec. 9 (2) CDPA.
136 Vgl. *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 62; *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 650.
137 Das Schöpferprinzip ist etwa im deutschen Urheberrecht in § 7 UrhG, im französischen Recht in Art. L. 113-7 I CPI niedergelegt.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine juristische Person sein[138], da nur Menschen in der Lage sind, persönlich und geistig schöpferisch tätig zu werden[139]. Juristische Personen können daher immer nur Inhaber abgeleiteter urheberrechtlicher Nutzungsrechte (im monistischen Urheberrechtssystem) bzw. nur sekundäre Übertragungsempfänger urheberrechtlicher Verwertungsrechte (im dualistischen System) sein[140].

III. Die Geltung der Urheberpersönlichkeitsrechte

1. US-amerikanisches Copyright

Vom Grundsatz her gibt es in einem utilitaristischen System wie dem in den USA kein Urheberpersönlichkeitsrecht, da gerade die Persönlichkeit des Urhebers als Schutzbegründung verworfen wird[141]. So war die jahrzehntelange Diskussion um die Schutzwürdigkeit von wesensfremden *moral rights* ein wesentlicher Grund für den späten Beitritt der USA zur Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ), deren Mitglieder sich gemäß Art. 6bis RBÜ zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Urhebers verpflichten[142]. Nachdem einzelne US-Bundesstaaten bereits seit 1980 dazu übergegangen waren, Teilaspekte des (Urheber-)Persönlichkeitsrechts spezialgesetzlich zu lösen[143], schaffte der Bundesgesetzgeber erst nach Beitritt der USA zur RBÜ einen sehr begrenzten und partiellen Schutz der *moral rights* im Visual Artists Rights Act von 1990 (VARA)[144], der später zum Erlass von Sec. 106 A CA

138 Eine Ausnahme hiervon stellt die Urheberschaft des Herausgebers für „*oeuvres collectives*" im französischen Recht dar (Art. L. 113-5 III CPI). Eine weitere Ausnahme erlaubt, nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts, auch Art. 4 Abs. 1 der EG-Datenbankrichtlinie, vgl. dazu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 130, Rn. 267.

139 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 7 UrhG, Rn. 1, 2.

140 Zu den Unterschieden zwischen dem monistischen und dualistischen Urheberrechtssystem in Kontinentaleuropa im Hinblick auf die Übertragbarkeit von Urheberrechten vgl. unten IV. 3.

141 Vgl. *Engelhardt*, Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, S. 49.

142 Vgl. *Goldmann*, S. 18; *Dietz,* GRUR Int. 1989, 627.

143 Beispiele dieser Art sind der California Preservation Act (Sec. 987 California Civil Code) und der New York Artists Authorship Rights Act. Vgl. hierzu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 151, Rn. 317; *ders.*, GRUR 1983, 58 f. Bei diesen einzelstaatlichen Gesetzen handelt es sich jedoch um keine Urheberrechtsgesetze im eigentlichen Sinne, da die Bundesstaaten hierfür keine Gesetzgebungskompetenz haben. Vgl. *Engelhardt*, Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, S. 50. Siehe dazu auch allgemein *Peifer*, ZUM 1993, S. 325, 347 ff.

144 Vgl. *Engelhardt*, a.a.O., S. 49. Gleichwohl erklärte der US-amerikanische Kongress noch im Berne Convention Implementation Act von 1988 in Bezug auf die Urheberpersönlichkeitsrechte, dass „the law as it exists on the date of the enactment of this Act, satisfy the obligations of the United States in adhering to the Berne Convention and no further rights or interests shall be recognized or created for that purpose." Vgl. Public Law No. 100-568, 102 Stat 2853 (Oct. 31, 1988); *Ginsburg*, GRUR Int. 1991, 593, 595.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führte[145]. Dieser gewährt jedoch allein den Schöpfern von Werken der bildenden Kunst einen eng begrenzten persönlichkeitsrechtlichen Schutz, unter anderem auf Zuerkennung seiner Urheberschaft, vor absichtlicher Entstellung und grob fahrlässiger Zerstörung eines Werkes von anerkannter Qualität[146]. Diese Rechte sind zudem verzichtbar und auf die Lebzeit des Urhebers begrenzt[147].

Urheber anderer Werkgattungen wie Komponisten, Musiktexter, Bühnenautoren oder Filmproduzenten sind vom Schutzumfang dieses Gesetzes nicht umfasst. Für diese Personen besteht daher im US-amerikanischen Recht kein selbstständiger Schutz von *moral rights*[148]. Dies hat zur Folge, dass für die Verwertung musikalischer Werke in den USA nicht auf urheberpersönlichkeitsrechtliche Bestimmungen Rücksicht genommen werden muss. Originalwerke können damit ohne weitere Zustimmung des Urhebers auch in abgewandelter Form durch Verwertungsgesellschaften oder Musikverlage lizenziert werden[149].

2. Britisches Copyright

Im britischen CDPA wurden ebenfalls erst in Umsetzung der Verpflichtungen aus Art. 6bis RBÜ vier verschiedene Urheberpersönlichkeitsrechte statuiert[150]. Die vom CDPA gewährten Urheberpersönlichkeitsrechte sind unter Lebenden nicht übertragbar[151]. Anders als im kontinentaleuropäischen Raum sieht das britische Recht jedoch die Möglichkeit des (schriftlich zu erklärenden) Verzichts auf die *moral rights* vor, der sich auf bestehende oder künftige Werke aller Art beziehen

145 Schutzsubjekt ist in Sec. § 106 A CA (1976) allein der Urheber von Werken „*of visual arts*“. Nach der Legaldefinition in Sec. 101 CA (1976) sind dies Gemälde, Zeichnungen, Drucke, Skulpturen und bestimmte Fotographien, soweit sie nicht als Auftragswerke entstanden sind.

146 Vgl. *Goldmann*, S. 19.

147 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 151, Rn. 317.

148 Weiteren Schutz genießen Urheber gegen Entstellung ihrer Werke noch in begrenztem Maße über das Wettbewerbsrecht, insbesondere durch Sec. 43(a) Lanham Act. Der Schutzumfang ist jedoch auch insoweit wesentlich geringer als in den naturrechtlich geprägten Urheberrechtsordnungen. Darüber hinaus können urheberpersönlichkeitsrechtliche Ansprüche nur noch auf vertraglicher Ebene inter partes durchgesetzt werden. Vgl. dazu *Engelhardt*, Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken, S. 50; *Haedicke*, Urheberrecht und Handelspolitik, S. 14.

149 Vgl. *Goldmann*, S. 19.

150 Die einzelnen *moral rights* ergeben sich aus Chapter IV des CDPA. Umfasst ist dabei das “*right to be identified as author or director*“ (Sec. 77-79 CDPA), das “*right to object to derogatory treatment of work*” (Sec. 80-83 CDPA), der Schutz gegen “*false attribution of wor*k” (Sec. 84 CDPA) und das “*right to privacy of certain photographs and films*” (Sec. 85 CDPA). Vgl. dazu eingehend *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 71 f.

151 Sec. 94 CDPA.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann[152]. Ferner zieht ein gegenüber dem Copyright-Inhaber erklärter Verzicht des Werkschöpfers die gesetzliche Vermutung nach sich, dass sich dieser Verzicht auch auf die weiteren Lizenznehmer und Rechtsnachfolger erstreckt[153]. So führt gerade die Verzichtbarkeit der *moral rights* in der Praxis zu einer Aushöhlung ihres Schutzes: Regelmäßig machen Verwerter den Verzicht auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zur unabdingbaren Voraussetzung für den Vertragsabschluss, um sich die Dispositionsfreiheit in Bezug auf die gesamte Werkverwertung offen zu halten[154]. Trotz der formalen Existenz urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse wird daher faktisch eine dem kontinentaleuropäischen Raum vergleichbare Schutzintensität nicht erreicht[155].

3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht

Nach kontinentaleuropäischem Verständnis sind hingegen urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse dem Urheberrecht wesensimmanent. Das Urheberpersönlichkeitsrecht (franz.: *droit moral*) schützt das geistige Band, das den Urheber mit seinem Werk als Teil seiner Persönlichkeit verbindet[156]. Zum Schutz dieser persönlichen Beziehung haben die kontinentaleuropäischen Gesetzgeber dem Urheber gewisse Einflussmöglichkeiten auf das Schicksal seiner Werke zuerkannt[157]. Diese Urheberpersönlichkeitsrechte sind stets unveräußerlich und unverzichtbar[158].

152 Sec. 87 CDPA. Vgl. dazu *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 649; *ders.*, GRUR Int. 1990, 500, 504.
153 Sec. 87(3) CDPA.
154 Vgl. *Lipton*, Music - the law and music contracts, S. 56 f.; *Bently/Sherman*, Intellectual property law, S. 249.
155 Vgl. *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 95.
156 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 150, Rn. 315.
157 Das *droit moral* als Grundlage rechtlicher Ansprüche hat seinen Ursprung in Frankreich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts; vgl. dazu *Schmidt-Szalewski*, GRUR Int. 1993, 187, 188 f.; *Dietz*, Droit Moral, S. 15 ff. Die wichtigsten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche im deutschen Recht sind das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG), das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 S. 1 UrhG), das Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung (§ 13 S. 2 UrhG), der Integritätsschutz (§ 14 UrhG), das Zugangsrecht (§ 25 UrhG) und die Rückrufsrechte in §§ 34 Abs. 3 S. 2, 41, 42 UrhG.
158 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 147, Rn. 309. Für das französische Recht vgl. *Katko*, S. 112 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Die Übertragbarkeit von Urheberrechten

1. US-amerikanisches Copyright

Da das US-amerikanische Recht dem Urheber allein ein wirtschaftliches Verwertungsrecht zuweist, bestehen auch keine Zweifel an dessen freier Übertragbarkeit. Nach Sec. 201(d) CA (1976) können das Copyright als Ganzes oder auch nur einzelne Verwertungsrechte umfassend übertragen werden[159], wodurch sich der ursprüngliche Urheber vollständig aus seiner Rechtsposition herauslöst und der Übertragungsempfänger komplett in dessen Rechtsstellung einrückt. Das Copyright selbst geht somit auf den Erwerber über mit der Folge, dass dieser als neuer Rechtsinhaber (*copyright owner*) gilt[160]. Der Begriff des Übergangs der Rechtsinhaberschaft (*transfer of copyright ownership*) ist dabei im CA 1976 sehr weit gefasst: Nach Sec. 201(d)(2) i.V.m. Sec. 101, 204(a) CA (1976) geht das Gesetz bei jeder schriftlich erfolgten Übertragung eines ausschließlichen Verwertungsrechts, einschließlich der Einräumung eines exklusiven Nutzungsrechts, von einem *transfer of ownership* aus, so dass der Erwerber auch bei einer Übertragung bzw. exklusiver Einräumung nur einzelner Verwertungsrechte insoweit die unbeschränkte Stellung als neuer *copyright owner* einnimmt[161]. Allein bei der Einräumung von nicht-exklusiven Nutzungsrechten verbleibt das Copyright selbst beim ursprünglichen Rechtsinhaber[162].

2. Britisches Copyright

Ebenso wie in den USA lässt auch das britische Urheberrecht in der Absicht, die wirtschaftliche Funktion des Copyright in vollem Umfang zur Geltung zu bringen, den Beteiligten bei der Eigentumszuordnung großenteils freie Hand[163]. Nach Sec. 90(1) CDPA ist das Copyright als persönliches bzw. bewegliches Eigentum[164] durch Abtretung (*assignment*), testamentarische Verfügung oder kraft Ge-

159 Die nach dem Visual Artists Rights Act von 1990 (VARA) gewährten eng begrenzten Urheberpersönlichkeitsrechte sind jedoch ähnlich dem kontinentaleuropäischen System nicht veräußerlich; jedoch ist ein Verzicht auf diese *moral rights* ohne weiteres möglich und sogar gesetzlich vorgesehen. Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 848.

160 Vgl. *Goldmann*, S. 19; *Braveman*, in: *Nordemann/Roeber* (Hrsg.), Das neue U.S.-Copyright Law, S. 77, 90 ff.

161 Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 847; *Sinacore-Guinn*, § 7.6.2.

162 Vgl. *Goldmann*, S. 20.

163 Vgl. dazu grundlegend auch *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 651.

164 Die unterschiedliche Terminologie rührt davon her, dass das Urheberrecht in Großbritannien, Wales und Nordirland als „persönliches" und in Schottland als „bewegliches" Eigentum klassifiziert wird. Vgl. *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzes übertragbar[165]. Ebenso sind Vorausübertragungen über künftige Werke möglich[166]. Sind keine vertraglichen Beschränkungen vereinbart[167], erhält der Zessionar bei vollständiger Übertragung das inhaltlich und räumlich uneingeschränkte Copyright für die gesamte Schutzdauer, während sich der Veräußerer dabei jeglicher Rechtsposition entledigt. Von der Rechtsübertragung ist nach britischem Recht dogmatisch die Einräumung von (einfachen oder ausschließlichen) Lizenzen zu unterscheiden. Jedoch ist die ausschließliche Lizenz in ihrer Wirkung der echten Übertragung nahezu gleichgestellt[168].

3. Kontinentaleuropäisches Urheberrecht

Basierend auf der monistischen Theorie, wonach die persönlichkeitsrechtlichen und vermögenswerten Komponenten des Urheberrechts untrennbar miteinander verwoben sind, ist das deutsche Urheberrecht wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Wurzeln unter Lebenden nicht übertragbar, vgl. § 29 UrhG[169]. Gemäß § 29 Abs. 2 UrhG können lediglich einzelne (einfache oder ausschließliche) Nutzungsrechte in Form der gebundenen Rechtsübertragung abgespalten werden[170].

Teilweise ist auch in kontinentaleuropäischen Ländern wie etwa Frankreich[171], Belgien[172], Polen[173] oder der Schweiz[174], in denen die dualistische Theorie und damit die Unabhängigkeit der persönlichkeitsrechtlichen und vermögenswerten Urheberbefugnisse ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben, die freie Übertragbarkeit von Verwertungsrechten, nicht aber der Urheberpersönlichkeitsrechte, vorgesehen[175]. Anders als im angloamerikanischen Rechtsraum sind jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte in diesen Ländern umfangreich ausgestaltet, un-

165 Gemäß Sec. 90(3) CDPA ist für die rechtsgeschäftliche Übertragung Schriftform vorgesehen. Vgl. zu den Anforderungen *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 134 f., 164 ff.
166 Sec. 91(1) CDPA.
167 Sec. 90(2) CDPA sieht insoweit die Möglichkeit von Teilübertragungen mit inhaltlichen oder zeitlichen Beschränkungen vor.
168 Sec. 92 CDPA. Zudem stehen dem exklusiven Lizenznehmer nach Sec. 101(1) CDPA dieselben Rechte und Rechtsbehelfe gegen Urheberechtsverletzungen wie nach einer Übertragung des Copyrights zu. Vgl. dazu *Pilny*, Der britische Verlagsvertrag, S. 132; *Copinger/Skone*, On Copyright, § 5-202 f.; *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 141.
169 Das Urheberrecht ist lediglich als ganzes vererblich, vgl. § 28 UrhG. Translativ übertragbar sind daher nur schuldrechtliche Ansprüche aus einer Urheberrechtsverletzung und gesetzliche Vergütungsansprüche, soweit das UrhG nicht wie in §§ 20 b Abs. 2 S. 3, 27 Abs. 1 S. 3, 26 Abs. 2 S. 2, 36 Abs. 3 S. 2 UrhG ausdrückliche Einschränkungen vorsieht. Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 147, Rn. 309.
170 Vgl. *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 44 ff.
171 Vgl. Art. L. 131-4 CPI.
172 Vgl. Art. 3 § 1 Abs. 1 URG 1994.
173 Vgl. Art. 41 URG 1994.
174 Vgl. Art. 16 Abs. 1 URG.
175 Vgl. *Schmidt-Szalewski*, GRUR Int. 1993, 187, 188.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

veräußerlich und unverzichtbar[176]. Eine vollständige Herauslösung des originären Urhebers aus seiner Rechtsstellung, wie es das US-amerikanische und britische Recht vorsehen, ist daher auch nach dem Urheberrecht der kontinentaleuropäischen Länder, die der dualistischen Theorie folgen, nicht möglich.

V. Auswirkungen des angloamerikanischen Copyright-Systems auf die Musikrechteverwaltung

Im Musikbereich zeigt sich die auf wirtschaftliche Nutzung ausgerichtete Grundhaltung des angloamerikanischen Copyright, in der die Verwerterinteressen zu Lasten des Werkschöpfers stärker berücksichtigt werden, vor allem in der vergleichsweise starken Stellung der britischen und US-amerikanischen Musikverlagsindustrie. Die freie und ohne Berücksichtigung von (nach kontinentaleuropäischem Verständnis unveräußerlichen) urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen mögliche Übertragbarkeit der Rechtsinhaberschaft auf Musikverlage[177], ferner der Ausschluss bzw. die im voraus einräumbare, uneingeschränkte Verzichtbarkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte sowie die Anerkennung der Urhebereigenschaft des Arbeitgebers schwächen die Stellung des originären Werkschöpfers gegenüber den industriellen Urheberrechtsverwertern[178]. Gleichzeitig wird durch die stärkere ökonomische Ausrichtung des angloamerikanischen Copyright auch die Konzentration von Musikrechten auf wenige große Verwerterkonzerne, wie insbesondere auf die angloamerikanischen Major-Verlage, gefördert[179].

So ist es in der angloamerikanischen Musikurheberrechtsindustrie üblich, dass der Komponist seinem Musikverlag sämtliche Nutzungsrechte (mit Ausnahme des Aufführungsrechts[180]) vollständig überträgt[181]. Aufgrund ihrer alleinigen Rechtsinhaberschaft werden die Musikverleger damit in ihrer Rechtsstellung und Verfügungsbefugnis den ursprünglichen Werkschöpfern vollumfänglich gleichgestellt[182]. Anders als nach deutschem Recht, demgemäß der originäre Urheber auch bei Einräumung exklusiver Nutzungsrechte in gewissem Rahmen seinen Einfluss

176 Für das französische Recht vgl. *Katko*, S. 112 ff.
177 Auch wenn in den kontinentaleuropäischen Ländern, die der dualistischen Theorie folgen, urheberrechtliche Verwertungsrechte grundsätzlich frei übertragbar sind, ist auch in diesem Rechtssystem ein vollständiges Herauslösen des Werkschöpfers aus seiner Rechtsstellung aufgrund der Unveräußerlichkeit und Unverzichtbarkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte nicht möglich; vgl. hierzu oben § 10. B. IV. 3.
178 Vgl. *Haedicke*, Urheberrecht und Handelspolitik, S. 15.
179 Vgl. *Däubler-Gmelin*, ZUM 1999, 265, 268.
180 Die Aufführungsrechte werden in der Regel zuvor an die Verwertungsgesellschaften abgetreten, siehe dazu eingehend unten § 10. E. II. u. III.
181 Vgl. *Poe*, Music Publishing, S. 93 f.; *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 675.
182 Vgl. *Choi*, Stellung des Urhebers, S. 84.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weiterhin ausüben kann[183], sind die Verlage nach US-amerikanischem und britischem Recht in der Lage, mit den ihnen übertragenen Rechten selbstständig und uneingeschränkt zu „wirtschaften"[184]. Nach dem kollisionrechtlichen Grundprinzip der lex loci protectionis[185] gilt dies zwar zunächst nur für die angloamerikanischen Territorien. Vom ökonomischen Standpunkt aus wird die Marktstellung der britischen und US-amerikanischen Copyrightindustrie jedoch auch auf internationaler Ebene gestärkt[186]. Im Bereich der Musikrechteverwertung zeigt sich dies insbesondere bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten angloamerikanischer Urheber, die sich in aller Regel gänzlich bei den Verlagen befinden[187]. Über diese Rechte können die Verlage auch in den kontinentaleuropäischen Territorien freier disponieren als die dortigen Musikverlage mit kontinentaleuropäischem Repertoire[188]: So haben die US-amerikanischen und britischen Musikverlage zur ungehinderten Verwaltung ihrer angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte ein internationales, oft konzerninternes Subverlagssystem aufgebaut, über welches sie, wie noch im Einzelnen zu sehen sein wird[189], unter Umgehung des Netzes der Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften weiterhin die maßgebliche Kontrolle über diese Rechte behalten.

C. Die kollektive Rechtewahrnehmung im Vergleich

Neben dem materiellen Urheberrecht bestehen auch bei der kollektiven Wahrnehmung der Musikurheberrechte maßgebliche Unterschiede im US-amerikanischen, britischen sowie kontinentaleuropäischen Raum.

Wiederum beschränken sich die folgenden rechtsvergleichenden Ausführungen in erster Linie auf diejenigen wahrnehmungsrechtlichen Aspekte, die für die unterschiedliche Praxis der Musikrechteverwaltung in den verschiedenen Rechtssystemen und damit auch für die abweichende Online-Lizenzierungspraxis von Bedeutung sind. Zunächst wird hierzu das System der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in den USA (unten I.), darauf folgend die Landschaft der Verwertungsgesellschaften in Großbritannien und Irland erläutert (unten II.), bevor die dort

183 Vgl. dazu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 241, 531. Vgl. dazu auch Begründung des Regierungsentwurfs zum Urheberrechtsgesetz, BT-Drs. IV 270, S. 29 (UFITA Bd. 45 (1965), S. 242, 257 f.).
184 Vgl. *Goldmann*, S. 343; *Choi*, a.a.O.
185 Unter dem Recht des Schutzlandes ist das Recht des Staates zu verstehen, für dessen Gebiet Urheberrechtsschutz in Anspruch genommen wird; vgl. hierzu oben § 3. C. II.
186 Vgl. *Haedicke*, a.a.O.; *Goldmann*, S. 26.
187 Vgl. dazu eingehend unten § 10. D. II. u. III.
188 Vgl. *Goldmann*, S. 343.
189 Vgl. dazu eingehend unten § 10. D.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gefundenen Ergebnisse zum System der kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften in Beziehung gesetzt werden (unten III.).

I. Grundlagen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in den USA

1. Allgemeines

In den USA existieren drei große Verwertungsgesellschaften im Musikbereich. Die älteste ist die ASCAP[190], die wie die BMI[191] einen Marktanteil von ca. 49 % in den USA innehat[192]. Die restlichen 2 % der Autoren und Verleger sind Mitglied bei der wirtschaftlich weit weniger bedeutenden Verwertungsgesellschaft SESAC[193]. Seit jeher nehmen die drei genannten Gesellschaften entsprechend ihrer Bezeichnung als Performing Rights Societies lediglich die *performing rights*, d.h. die Aufführungsrechte im weiteren Sinne, nicht jedoch die mechanischen Vervielfältigungsrechte kollektiv für ihre Mitglieder wahr[194]. Keine Verwertungsgesellschaft im eigentlichen Sinne ist hingegen die Harry Fox Agency, Inc., ein Zweig des US-amerikanischen Musikverlegerverbandes NMPA[195], die als Treuhandagentur für die Musikverleger die Vergabe von Lizenzen mechanischer Rechte lediglich vermittelt[196].

Die Mitgliedschaft in einer Performing Rights Society schließt die Zugehörigkeit in einer anderen aus[197]. Die USA sind damit derzeit weltweit das einzige Land, in dem mehrere Verwertungsgesellschaften in direkter Konkurrenz um Musikverleger und Urheber stehen[198]. Da demnach ein Urheber oder Verlag nicht mehreren Verwertungsgesellschaften gleichzeitig angehören kann, überschneiden sich die Musikrepertoires von ASCAP, BMI und SESAC nicht[199]. Dies hat zur Folge, dass im Außenverhältnis zu den Musiknutzern kein Wettbewerb entsteht: Da die Verwerter in aller Regel nicht auf Teile des amerikanischen Musikrepertoires verzich-

190 American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP).
191 Broadcast Music, Inc. (BMI).
192 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 41.
193 Vgl. *Schlesinger*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Faulder* (Hrsg.), S. 85.
194 Eine Ausnahme besteht hierbei bei SESAC, die auch in gewissem Umfang mechanische Rechte verwaltet; vgl. hierzu sogleich unten 2. c).
195 National Music Publishing Association (NMPA).
196 Vgl. *Goldmann,* S. 5; zur Harry Fox Agency vgl. sogleich unten 2. d).
197 Vgl. *Kohn*, on Music Licensing, S. 874.
198 Vgl. *m&c*, Nr. 38 vom 30.3.1994, S. 11, 13.
199 Die Musikverlage umgehen diese Beschränkung in der Praxis dadurch, dass sie formal getrennte Schwester- oder Tochtergesellschaften unterhalten, die den jeweils anderen Verwertungsgesellschaften angehören. Damit sichern sich die Verleger in allen Fällen die Ausschüttung ihrer Verlagsanteile; die Musikrepertoires der drei Verwertungsgesellschaften bleiben hierdurch gleichwohl getrennt. Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 423.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten wollen, sind sie bei einer Auswertung im US-Gebiet in der Praxis gezwungen, sich stets parallel mit Lizenzen von sämtlichen Gesellschaften einzudecken[200].

Anders als etwa im deutschen UrhWG statuiert, fehlt den US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften jede gesetzliche Anerkennung als Grundlage für ihre Tätigkeit und damit jeder gesetzliche Auftrag zur kollektiven Wahrnehmung[201]. Auch finden sich im US-Recht keine spezialgesetzlichen Rahmenbestimmungen zur Regulierung der Verwertungsgesellschaften[202]. Jedoch sind die Performing Rights Societies in den USA in vollem Umfang in den Anwendungsbereich des Kartellrechts einbezogen. Die unbeschränkte Anwendung der Antitrust-Gesetze, insbesondere des Sherman Act[203], führte in mehreren kartellrechtlichen *consent decrees*[204] sowie in Präzedenzfällen mit der Verwerterindustrie seit den 1940er Jahren bei den beiden[205] großen Performing Rights Societies ASCAP[206] und BMI[207] schrittweise zu richterrechtlich geprägten Rahmenbestimmungen für deren

200 Vgl. *Goldmann,* S. 118 f.

201 Vgl. *Goldmann,* S. 261.

202 Sec. 114(d)(E)(ii) CA (1976) beinhaltet die einzige Erwähnung und Definition der Performing Rights Societies im amerikanischen Urheberrecht als „an association or corporation that licenses the public performance of nondramatic musical works on behalf of the copyright owner, such as the American Society of Composers, Authors and Publishers, Broadcast Music, Inc., and SESAC, Inc.".

203 15 U.S.C. Sec. 1-7 (1982).

204 Ein consent decree stellt eine bei US-amerikanischen Kartellrechtsverfahren übliche prozessbeendigende Einigung über einen wettbewerbsrechtlichen Streitfall dar, die am ehesten einem Prozessvergleich nach deutschem Recht vergleichbar ist. Ein consent decree bleibt gleichwohl eine gerichtliche Verfügung, deren Inhalt zwischen den Parteien und vom Richter verhandelt wird. Nach Abschluss eines consent decrees bleibt es einem betroffenen Unternehmen erlaubt, weiter zu handeln, sofern es die gerichtlich verfügten Anordnungen befolgt. Da das Gericht weiterhin die Kompetenz über die Sache behält, kann es jedoch gegebenenfalls deren Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt modifizieren. Consent decrees entfalten keinerlei Rechtskraft und sonstige Rechtswirkungen auf Dritte. Vgl. *Schlesinger*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Faulder* (Hrsg.), S. 86; *Goldmann,* S. 131 f.

205 Im Gegensatz zu ASCAP und BMI war SESAC bislang niemals in kartellrechtliche Auseinandersetzungen verstrickt; vgl. dazu unten 2. c).

206 Zur gerichtlichen Regulierung der Geschäftspraktiken von ASCAP sind mehrere consent decrees ergangen, die im Laufe der Zeit weitere Anpassungen geringeren Umfangs erfuhren: *U.S. v. ASCAP,* decree entered March 4, 1941, S. D.N.Y., Civil Action No. 13-45, 1940-43 Trade Cas. (CCH) 56, 104 (sog. erstes *ASCAP consent decree*); *U.S. v. ASCAP,* decree entered March 14, 1950, S. D.N.Y. 1950, 1950-51 Trade Cas. (CCH) 62,595 (sog. *Amended Final Judgement - AFJ*); *U.S. v. ASCAP,* S. D.N.Y., 1960 Trade Cas. (CCH) 69,612 (sog. *modification of the Amended Final Judgement*); *U.S. v. ASCAP,* decree entered June 11, 2001, S. D.N.Y., 2001-2 Trade Cas. (CCH) 74,474 (sog. *Second Amended Final Judgement-AFJ2*). Vgl. dazu grundlegend *Goldmann,* S. 123 ff., insbes. 143, 149 ff.

207 Bei BMI sind ebenso mehrere consent decrees ergangen: *U.S. v. BMI,* S. D.N.Y. 1941*,* 1940-43 Trade Cas. (CCH) 56,096 (sog. *first BMI consent decree*); *U.S. v. BMI,* Civ. No. 64-Civ 3787, S. D.N.Y. 1966*, 1*966-1 Trade Cas. (CCH) 71,941 (sog. *Amended BMI consent decree*); *U.S. v. BMI,* Civ. No. 64-Civ 3787, S. D.N.Y. November 18, 1994*,* No. 64 – Civ-3787, 1996-1 Trade Cas. (CCH) 71, 378 (sog. *Amended BMI consent decree, modified November 18, 1994*). Vgl. dazu grundlegend *Goldmann,* S. 123 ff., insbes. 144, 161 ff.; *Lunney*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 322, 325, 337 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tätigkeit. Auch wenn den Verwertungsgesellschaften in den verschiedenen Verfahren ein eng begrenzter Schutz zugebilligt wurde, beschnitten doch gerade die consent decrees deren Kompetenzen in erheblichem Maße: So wurde darin ASCAP und BMI die Verpflichtung ihrer Mitglieder zur ausschließlichen Rechtsübertragung untersagt, die Rechtseinräumungen der Urheber und Verlage auf die Verwertungsgesellschaften erfolgen daher jedenfalls für das US-Gebiet auf strikt nichtausschließlicher Basis[208]. Ferner sind ASCAP und BMI nicht befugt, andere Rechte als das Recht zur öffentlichen Aufführung wahrzunehmen[209]; da jedoch ohnehin keine der beiden Gesellschaften in der Praxis jemals mechanische Vervielfältigungsrechte wahrgenommen, sondern dies stets den Musikverlagen und deren Treuhandagentur Harry Fox Agency überlassen hatte, kam den consent decrees insoweit keine eigentliche richtungsweisende Bedeutung zu[210]. Weitere maßgebliche Beschränkungen durch die consent decrees waren das Gleichbehandlungsgebot und der Abschlusszwang gegenüber Verwertern, die richterliche Tarifkontrolle, die Verpflichtung zur Vergabe auch von Programm- und Einzellizenzen sowie die Stärkung der Stellung der Rechtsinhaber im Innenverhältnis zur jeweiligen Verwertungsgesellschaft[211]. Die vergleichsweise strikte Regulierung der Performing Rights Societies ASCAP und BMI liegt nicht zuletzt daran, dass in den USA von einer generellen Schädlichkeit der Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften, die eine Vielzahl von Rechten in einer Hand haben, ausgegangen wird[212]. Diese Vereinigungen werden letztlich als „notwendiges Übel" angesehen, denen seit Anbeginn ihrer Wahrnehmungstätigkeit generelles Misstrauen entgegengebracht wird[213].

Im Gegensatz zu den beiden großen Verwertungsgesellschaften ASCAP und BMI war SESAC aufgrund ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung und Marktmacht niemals in kartellrechtliche Auseinandersetzungen verstrickt, so dass sie bis heute unberührt von den für ASCAP und BMI entwickelten Beschränkungen agie-

208 Vgl. *Kohn*, on Music Licensing, S. 876.

209 Betr. ASCAP vgl. *U.S. v. ASCAP,* decree entered March 14, 1950, S. D.N.Y. 1950, 1950-51 Trade Cas. (CCH) 62,595 (sog. Amended Final Judgement - AFJ), Sec. IV (A) lautet wörtlich:

> „IV. Prohibited Conduct. ASCAP is hereby enjoined and restrained from:
> (A) Holding, acquiring, licensing, enforcing, or negotiationg concering any foreign or domestic rights in copyrighted musical compositions other than rights of public performance on a non-exclusive basis;..."

BMI kann hingegen ausnahmsweise ein ephemeres Aufnahmerecht für spätere Sendungen gewähren; vgl. *U.S. v. BMI,* S. D.N.Y. 1941*,* 1940-43 Trade Cas. (CCH) 56, 096 (sog. *first BMI consent decree*), Ziff. II (5).

210 Vgl. *Goldmann*, S. 93.

211 Zu den einzelnen Bestimmungen und deren Einführung gegenüber der ASCAP und BMI siehe eingehend *Lunney*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 311 ff.; *Schlesinger*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Faulder* (Hrsg.), S. 85 ff.; *Goldmann,* S. 123 ff.

212 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 436.

213 Vgl. *Lunney*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 312.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren und damit die Wahrnehmungstätigkeit freier gestalten kann[214]. Nicht reguliert ist ferner die Harry Fox Agency, die als bloße Vermittlungsagentur ohne kollektive Preisbildung kartellrechtlich unbedenklich ist[215].

Anders als in den meisten europäischen Staaten ist der Aufgabenbereich der US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften zusätzlich dadurch beschränkt, dass diese nicht zur Wahrnehmung der zahlreichen gesetzlich vorgesehenen Zwangslizenzen und Vergütungsansprüche (*compulsory* bzw. *statutory licenses*) berufen sind[216]. Hierfür ist vielmehr allein das US-Copyright Office, eine Unterabteilung der Library of Congress, zuständig. Als staatliche Stelle übernimmt das Copyright Office das Inkasso der Vergütungen und schüttet die Lizenzgebühren nach Abzug einer geringen Verwaltungsgebühr an die Berechtigten, darunter auch die verschiedenen Verwertungsgesellschaften als Vertreter ihrer Mitglieder, aus[217].

Sämtliche US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften sind zum Zweck der weltweiten Wahrnehmung der Werke ihrer Mitglieder in das internationale Geflecht der Gegenseitigkeitsverträge mit ihren ausländischen Schwesterorganisationen, darunter auch mit der GEMA[218], eingebunden.

2. Verwertungsgesellschaften in den USA im Musikurheberbereich

a) ASCAP

Die im Jahre 1914 gegründete ASCAP ist die älteste der US-Performing Rights Societies. Nach eigenen Angaben gehören ihr derzeit mehr als 320.000 Komponisten, Textdichter und Musikverleger als Mitglied an[219]. ASCAP, organisiert als nichtwirtschaftlicher Verein, ist die einzige US-amerikanische Verwertungsge-

214 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 421 f., 437; *Lunney*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 317. Seit November 2009 sieht sich SESAC jedoch das erste Mal einer Kartellrechtsklage vor dem US-District Court of New York ausgesetzt. Gegenstand dieses bislang nicht abgeschlossenen Verfahrens ist u.a. der Vorwurf mißbräuchlich überhöhter Preisfestsetzungen; vgl. SESAC Antitrust Complaint vom 11.4.09, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 12.12.2009): http://www.scribd.com/doc/22216698/SESAC-Antitrust-Complaint-11-4-09.

215 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 437.

216 Zwangslizenzen und Vergütungsansprüche, die als Schrankenregelungen das ausschließliche Recht des Urhebers beschränken, gehören zur gängigen Praxis im US-Recht. Hierzu zählen etwa die Zwangslizenzen beim Weiterleitungsrecht von Fernseh- und Rundfunksendungen durch Satelliten- und Kabelbetreiber (Sec. 111(c), 119 CA (1976)) und für die Wiedergabe digital übermittelter Tonaufnahmen (Sec. 114(d) CA (1976); vgl. auch Sec. 115, 116 und 118 CA (1976)). Hierzu eingehend *Goldmann,* S. 40 ff.

217 Vgl. *Goldmann,* S. 40 f.; *dies.*, GRUR Int. 2001, 420, 422.

218 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 188 ff.

219 Vgl. die Angaben auf der Homepage von ASCAP, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 12.8.2009): http://www.ascap.com/about/.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sellschaft, die sich ebenso wie die GEMA ausschließlich in der Hand von Rechtsinhabern befindet.

Gemäß Art. II A. (ii) ASCAP Articles of Association, der Satzung der ASCAP, ist die Voraussetzung zur Zulassung eines Urhebers als Mitglied bei der ASCAP die Veröffentlichung von zumindest einem Werk, unabhängig von dessen öffentlicher Aufführung[220]. Ebenso sind die Mitgliedschaftsvoraussetzungen für Verleger im Vergleich zur GEMA vergleichsweise gering[221]. Die Kündigung der Mitgliedschaft seitens der Rechtsinhaber ist zum Ablauf eines jeden Kalenderjahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist möglich[222].

ASCAP verwendet für Komponisten, Textdichter und Verleger den gleichen Standard-Wahrnehmungsvertrag (ASCAP Membership Agreement)[223]. Alle ASCAP-Mitglieder verpflichten sich darin, der ASCAP ihre Rechte zur nicht-dramatischen Wiedergabe von Musikwerken einzuräumen[224]. Davon sind auch die entsprechenden linearen und interaktiven Aufführungsrechte zur Online-Nutzung mit umfasst[225]. Wie gesehen nimmt die ASCAP hingegen keine mechanischen Vervielfältigungsrechte wahr[226].

Auch wenn die Rechtseinräumung auf die ASCAP nicht expressis verbis als nicht-ausschließlich gekennzeichnet ist[227], erhält sie diese Rechte keinesfalls exklusiv übertragen[228]: Die Rechtseinräumung der Aufführungsrechte stellt sich viel-

220 Dies folgt aus den Vorgaben von Sec. XI. A. (1) des *Second Amended Final Judgement* (*AFJ2*), *U.S. v. ASCAP, consent decree entered June 11, 2001,* S. D.N.Y., 2001-2 Trade Cas. (CCH) 74,474; vgl. zu den kartellrechtlichen consent decrees bereits oben unter Ziff. 1.

221 Vgl. Art. II A. (i) ASCAP Articles of Association (i.d.F. vom Mai 2002); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.ascap.com/reference/articles.pdf.

222 Dies folgt aus den Vorgaben von Sec. XI. B. (2) des *Second Amended Final Judgement* (*AFJ2*), *U.S. v. ASCAP, decree entered June 11, 2001,* S. D.N.Y., 2001-2 Trade Cas. (CCH) 74,474.

223 Vgl. *Goldmann*, S. 271. Das ASCAP Membership Agreement ist online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.8.2009): http://www.ascap.com/reference/writerapp.pdf, http://www.ascap.com/reference/publisherapp.pdf.

224 Mit Ausnahme des sog. Großen Rechts gemäß Ziff. 1 (d) (i) ASCAP Membership Agreement. Das ASCAP Membership Agreement verwendet für die Aufführungsrechte die Bezeichnung der „*public performance*"; entsprechend der Definition in Ziff. 9 ASCAP Membership Agreement sind davon sämtliche stimmliche, instrumentale und mechanische Wiedergaben des Werkes in jedweder Art oder Methode, einschließlich der Übertragungen durch Sendungen, Telefonleitungen, Telefonleitungen und „*wired wireless*" umfasst.

225 Vgl. *Goldmann*, S. 378; *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1996, 677, 686.

226 Vgl. oben Ziff. 1.

227 Ziff. 1 ASCAP Membership Agreement lautet wörtlich:
"The Owner grants to the Society … the right to license non-dramatic performances…"

228 Vgl. *Goldmann*, S. 271; *Kohn,* on Music Licensing, S. 876.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mehr als eine *non-exclusive license* und damit nicht als vollständiger *transfer* des betreffenden Rechts dar[229].

b) BMI

Die faktische Monopolstellung von ASCAP zu Beginn des 20. Jahrhunderts führte im Jahr 1939 zum Aufbau einer weiteren Verwertungsgesellschaft, Broadcast Music, Inc. (BMI). Gegründet von den staatlichen Fernsehstationen CBS, ABC und NBC und weiteren 500 kleineren lokalen Radiostationen, sollte BMI dem Rundfunk ein eigenes Musikrepertoire und damit die Unabhängigkeit von ASCAP verschaffen[230]. Sämtliche Geschäftsanteile von BMI – einer Aktiengesellschaft – werden auch heute noch von etwa 400 Sendeanstalten bzw. von mit diesen verbundenen Gesellschaften gehalten; die BMI befindet sich damit – höchst ungewöhnlich – allein in Händen von Musikverwertern[231]. Obwohl als eine Aktiengesellschaft organisiert, handelt BMI ohne Gewinnerzielungsabsicht; ebenso nimmt sie keine Dividendenausschüttungen an ihre Aktionäre vor, sondern verteilt wie ASCAP die vereinnahmten Lizenzgebühren nach Abzug der Verwaltungskosten vollständig an die Urheber und Musikverlage.

Im Vergleich zur ASCAP ist die Bindung der Autoren und Verleger an BMI über ihre Wahrnehmungsverträge deutlich schwächer ausgeprägt: Ein echter mitgliedschaftlicher Status ist den Rechtsinhabern aus gesellschaftsrechtlichen Gründen verwehrt; daher stehen ihnen auch keine Mitspracherechte und sonstige Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik von BMI zu[232]. Seit dem consent decree von 1966[233] ist BMI zur Aufnahme von Autoren und Verlegern verpflichtet, soweit der Autor mindestens eine kommerziell veröffentlichte oder aufgenommene Komposition vorweisen kann bzw. der Verleger seit zumindest einem Jahr Kom-

229 Vgl. zur Terminologie der Rechtseinräumung nach dem Copyright Act 1976 bereits oben § 10. B. IV.1. Die Nicht-Ausschließlichkeit der Rechtseinräumung auf die ASCAP ergibt sich insbesondere aus der Aufzählung der einzelnen nicht-exklusiven Aufführungsrechte in Ziff. 1 (a)-(d) ASCAP Membership Agreement sowie aus dem Verweis in Ziff. 12 ASCAP Membership Agreement auf die Geltung der ASCAP consent decrees. Die Verpflichtung zur nicht-ausschließlichen Rechtseinräumung folgt dabei insbesondere aus Sec. IV (A) des *Second Amended Final Judgement* (*AFJ2*), *U.S. v. ASCAP, decree entered June 11, 2001,* S. D.N.Y., 2001-2 Trade Cas. (CCH) 74, 474. Vgl. *Goldmann*, S. 272; *Goldstein*, Copyright, § 5.9; *Berenson/Koenigsberg,* Rapport Américain, XLI Congrés de l´ALAI (1997), S. 800 f. Ausführlich hierzu auch *Goldstein*, Copyright, § 4.4.1.1.; *Nimmer* on Copyright, § 10.02 (A) und (B). Missverständlich *Kohn,* on Music Licensing, S. 876, der von einer Rechtsübertragung des *writer's share* auf die Verwertungsgesellschaft ausgeht.

230 Vgl. *Goldmann,* S. 82 ff.

231 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 421.

232 Vgl. *Goldmann,* S. 88.

233 *U.S. v. BMI,* Civ. No. 64-Civ 3787, S. D.N.Y. 1966*, 1*966-1 Trade Cas. (CCH) 71,941 (*Amended BMI consent decree*).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

positionen kommerziell veröffentlicht, aufgenommen und publiziert hat[234]. Die Mitgliedschaftsdauer beträgt, soweit sie nicht verlängert wird, bei Verlegern fünf und bei Urhebern zwei Jahre[235].

BMI zählt nach eigenen Angaben mittlerweile mehr als 375.000 Autoren, Komponisten und Musikverlage zu ihren Mitgliedern und repräsentiert mehr als 6,5 Millionen Kompositionen und hat damit marktanteilsmäßig zu ASCAP aufgeschlossen[236]. Auch im Hinblick auf die von ihnen repräsentierten Musikrepertoires und ihre Tarife sind die beiden Verwertungsgesellschaften mittlerweile vergleichbar und voll konkurrenzfähig[237].

BMI sieht getrennte Wahrnehmungsverträge für Urheber (BMI Writer Agreement)[238] und Verleger (BMI Publisher Agreement)[239] vor. Beide Wahrnehmungsverträge beziehen sich jedoch auf die gleichen Werkarten und entsprechen sich im Hinblick auf den Umfang der Rechtseinräumung[240]. BMI lässt sich darin die Aufführungs- und Senderechte für Musikwerke, einschließlich der entsprechenden Rechte zu Online-Nutzung[241], zur weltweiten Wahrnehmung einräumen.

Zwar gehen die betreffenden Vertragsklauseln nach ihrem Wortlaut von einer vollständigen Rechtsübertragung im Sinne eines *transfers* aus[242], diese umfängliche Rechtseinräumung wird jedoch im selben Atemzug beschränkt durch die ausdrückliche Befugnis des Rechtsinhabers, unter Anzeige an BMI[243] weiterhin indi-

234 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, 10. Aufl., S. 151.
235 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, a.a.O.
236 Vgl. die Angaben auf der Homepage von BMI, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 12.9.2009): http://www.bmi.com/about/entry/C1507.
237 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 421.
238 Abgedruckt bei *Kohn,* on Music Licensing, S. 887; auch online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.9.2009): https://applications.bmi.com/Affiliation/forms/bmi-writer-kit.pdf.
239 Abgedruckt bei *Kohn,* on Music Licensing, S. 896; auch online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.9.2009): https://applications.bmi.com/Affiliation/forms/bmi-publisher-kit-2005.pdf.
240 Vgl. *Goldmann*, S. 278.
241 Vgl. *Goldmann*, S. 378; *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1996, 677, 685.
242 Ziff. 4 BMI Writer Agreement lautet wörtlich:
„… you hereby grant us for the Period:
(a) All the rights that you own or acquire publicly to perform, and to license others to perform, anywhere in the world, in any and all places and in any and all media, now known or which hereafter may be developed, any part or all of the Works…."

Ziff. 3 BMI Publisher Agreement lautet wörtlich:
"… Publisher hereby sells, assigns and transfers to BMI, its successors or assigns, for the term of the agreement:
A. all the rights which Publisher owns or acquires publicly to perform, and to license others to perform, anywhere in the world, in any and all places and in any and all media, now known or which hereafter may be developed, any part or all of the Works…"
243 Gemäß Ziff. 8. (a) BMI Writer Agreement bzw. Ziff. 7 A. BMI Publisher Agreement müssen derartige Rechtseinräumungen innerhalb von zehn Tagen gegenüber BMI angezeigt werden. Bei Verletzung dieser Pflicht kann BMI die Zahlungen an den Rechtsinhaber einstellen; vgl. *Goldmann*, S. 275.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

viduelle nicht-ausschließliche Lizenzen innerhalb des Gebiets der USA direkt an Musiknutzer zu vergeben[244]. Diese Ausnahme führt somit dazu, dass sich die Rechteinräumung auf BMI jedenfalls für das US-Territorium[245] wie bei ASCAP als nicht-ausschließlich darstellt[246]. Für das Ausland bleibt es jedoch grundsätzlich bei einer ausschließlichen Rechtseinräumung auf die BMI[247].

c) SESAC

Die wirtschaftlich weit weniger bedeutende Verwertungsgesellschaft SESAC wurde bereits im Jahr 1930 unter der Bezeichnung Society of European Stage and Authors and Composers gegründet. Es handelt sich bei der SESAC insofern um eine ungewöhnliche Verwertungsgesellschaft, da sie seit ihrer Gründung durch den Musikverleger Paul Heinecke als ein rein privat inkorporiertes Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht agiert[248]. Lediglich 50 % der erzielten Nettoerlöse werden an Autoren und Verleger ausgeschüttet, den verbleibenden Rest behält SESAC

244 Die entsprechenden BMI-Wahrnehmungsbestimmungen lauten wörtlich:
Ziff. 5 (c) BMI Writer Agreement:
"You, the publishers and/or your co-writers, if any, retain the right to issue non-exclusive licenses for performances of a Work or Works in the United States, its territories and possessions (other than to another performing rights licensing organization), provided that within ten (10) days of the issuance of such license or within three (3) months of the performance of the Works or Works so licensed, whichever is earlier, we are given written notice thereof and a copy of the license is supplied to us."

Ziff. 4 C. BMI Publisher Agreement:
"Publisher, the writers and/or co-publishers, if any, retain the right to issue non-exclusive licenses for performances of a Work or Works in the United States, its territories and possessions (other than to another performing rights licensing organization), provided that within ten (10) days of the issuance of such license or within three (3) months of the performance of the Works or Works so licensed, whichever is earlier, we are given written notice thereof and a copy of the license is supplied to us."

Diese Bestimmungen spiegeln die kartellrechtlichen Vorgaben des *Amended BMI consent decree* von 1966 wider, wonach BMI dem Grundsatz nach das Recht behielt, sich Wahrnehmungsrechte exklusiv einräumen zu lassen, ihr jedoch auf der anderen Seite vorgeschrieben wurde, eine einfache Lizenzvergabe durch die Verleger bzw. Urheber mittels Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für den Einzelfall zuzulassen. Vgl. Sec. IV (A) *Amended BMI-consent decree (U.S. v. BMI and RKO General, Inc.*, Civ. No. 64-Civ 3787 (S. D.N.Y. 1966); 35 C.O. Bull. (1965/1966), S. 870; 1966 Trade Ca. (CCH) 71,941). Vgl. dazu auch *Goldmann*, S. 161, 275.

245 Vgl. zum Umfang der Rechtseinräumung auf BMI im Hinblick auf ausländische Territorien unten § 10. E. III. 2. a).

246 Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 882; *Kohn,* on Music Licensing, S. 876.

247 Vgl. zu den Möglichkeiten der Rechtsinhaber, dennoch im Ausland individuelle nicht-exklusive Lizenzen des von BMI wahrgenommenen Repertoires vergeben zu können, eingehend unten § 10. E. III. 2. a).

248 Vgl. *Kukuk*, Urheberrechtswahrnehmung in den USA, S. 157.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Gewinn ein[249]. Gleichwohl erscheint SESAC vielen Musikurhebern attraktiv, da sie die einzige US-amerikanische Performing Rights Society ist, die die bei Autoren so begehrten Vorschüsse zahlt[250]. Anders als bei ASCAP und BMI steht die Mitgliedschaft bei SESAC jedoch nicht jedem Rechtsinhaber offen, die SESAC behält sich die Auswahl ihrer Mitglieder selbst vor[251]. Dies ist möglich, da ein Wahrnehmungszwang, wie ihn etwa § 6 Abs. 1 UrhWG vorsieht, nach US-Recht nicht besteht und die SESAC im Gegensatz zu ihren größeren Konkurrenzgesellschaften insoweit auch keinem kartellrechtlich begründeten Aufnahmezwang bzw. Gleichbehandlungsgebot unterliegt[252].

Die SESAC ist die Verwertungsgesellschaft mit der derzeitig größten Zuwachsrate und repräsentiert aktuell 9.000 Autoren und Verleger und einen Katalog von mehr als 300.000 Kompositionen[253]. Wie bei BMI haben auch die bei SESAC assoziierten Urheber und Verleger aus gesellschaftsrechtlichen Gründen[254] keinen binnenrechtlichen Einfluss auf die Tätigkeit der Organisation[255]. Gemäß Ziff. 1 Writer Affiliation Agreement, dem Wahrnehmungsvertrag der SESAC, beträgt die Dauer der Mitgliedschaft zunächst drei Jahre, die sich automatisch um denselben Zeitraum verlängert, soweit nicht drei Monate vor Ablauf der jeweiligen Periode gekündigt wird[256].

SESAC lässt sich die Aufführungs- und Senderechte für Musikwerke, einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung, zur weltweiten kollektiven Wahrnehmung einräumen[257]. Anders als bei BMI und ASCAP umfasst der SESAC-Wahrnehmungsvertrag überdies in gewissem Umfang auch die Übertragung von mechanischen Vervielfältigungsrechten von Autoren, nämlich soweit sie zur Herstellung von Tonaufnahmen für Promotions- und Archivierungszwecke sowie zur zeitlich verschobenen Sendung von Live-Auditions erforderlich sind[258]. Zusätzlich ist SESAC grundsätzlich auch zur Wahrnehmung der mechanischen Vervielfältigungs- und Synchronisationsrechte befugt[259], im Regelfall werden diese Rechte jedoch über die Harry Fox Agency vergeben[260]. Die gemeinsame Wahr-

249 Vgl. *Goldmann,* S. 90.
250 Vgl. *Kukuk*, a.a.O.
251 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 151.
252 Vgl. *Goldmann,* S. 92.
253 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, a.a.O., S. 146.
254 Sämtliche Gesellschaftsanteile von SESAC befinden sich in Händen von einzelnen Vertretern der Musikindustrie und der Bank Allen and Company. Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, a.a.O.
255 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 421.
256 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, a.a.O., S. 151.
257 Ziff. 2 (a) Writer Affiliation Agreement.
258 Ziff. 2 (b) Writer Affiliation Agreement. Vgl. dazu im Detail *Goldmann,* S. 279.
259 Vgl. *Besen/Kirby*, S. 18.
260 Vgl. *Goldmann,* S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nehmung von Aufführungs- und mechanischen Rechten ist SESAC mangels kartellrechtlicher Restriktionen möglich[261].

Wie bei BMI lässt sich SESAC diese Rechte nach dem Wortlaut des Writer Affiliation Agreement zwar an sich vollständig übertragen[262]. Obwohl nicht durch ein consent decree dazu verpflichtet, bestimmt Ziff. 3(b)(ii) Writer Affiliation Agreement gleichwohl, dass die Mitglieder das Recht behalten, nicht-ausschließliche Lizenzen direkt an Musikverwerter im US-Inland vergeben zu dürfen[263]. Daher ist die Rechtseinräumung auf die SESAC für das US-Territorium als nicht-exklusiv zu qualifizieren[264]. Für das Ausland bleibt es jedoch bei einer ausschließlichen Rechtsübertragung[265].

d) Harry Fox Agency

Die Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte erfolgt in den USA traditionell außerhalb des Systems der Verwertungsgesellschaften. Das gesamte Tonträgerlizenzgeschäft wird stattdessen direkt von den Musikverlagen als Inhaber der mechanischen Rechte abgewickelt. Dafür bedienen sich die Verleger in der Regel der bereits 1917 gegründeten Harry Fox Agency, Inc. (HFA), die als Treuhandagentur die Vergabe von Lizenzen mechanischer Rechte, einschließlich der digitalen Vervielfältigungsrechte im Online-Bereich,[266] gegen eine Kommissionsge-

261 Vgl. hierzu bereits oben Ziff. 1.

262 Ziff. 2 (a) Writer Affiliation Agreement lautet wörtlich:
„Writer grants to SESAC, during the Term of this Agreement and throughout the world:
(a) All of Writer´s rights to publicly perform and to license others to publicly perform, all or any part of Writer´s Works, by any means or though an medium now known or hereafter devised;
(b) …"

263 Ziff. 3 (b) (ii) Writer Affiliation Agreement lautet wörtlich:
„…Writer retains the rights:
(i) …
(ii) to issue non-exclusive licenses directly to any third person (other than to another performing rights organization) for the public performance, in the United States, its territories and possessions, of any Work subject to this Agreement, provided that any such direct license is memorialized in a writing, a copy of which is provided to SESAC within ten (10) days of its issuance, and which identifies the Work(s) so licensed, the licensee, the time and the place of the performance(s), and any fee(s) paid therefore…"

264 Vgl. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht, S. 882, *Kohn,* on Music Licensing, S. 876.

265 Vgl. hierzu unten § 10. E. III.3.

266 Vgl. *Goldmann*, S. 380.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bühr[267] für die Musikverlage vermittelt[268]. Es handelt sich dabei um eine Filiale des Verbandes der Musikverleger, der National Music Publishers Association, Inc. (NMPA). Eine formale Mitgliedschaft in der Harry Fox Agency gibt es nicht, sondern Angehörige der NMPA können ihren Service in Anspruch nehmen[269]. Daraus folgt gleichzeitig, dass Komponisten und Textdichtern die Beauftragung der Harry Fox Agency verwehrt ist. Ebenso erfolgt die Lizenzausschüttung einzig an die Musikverleger, nicht jedoch an einzelne Urheber[270]. Sinn und Zweck dieser Einrichtung ist daher nicht der Schutz der individuellen Rechtsinhaber; in erster Linie wird sie von den Musikverlagen aus Praktikabilitätserwägungen und Kostengründen unterhalten[271].

Die Harry Fox Agency repräsentiert heute mehr als 28.000 amerikanische Musikverleger[272], dementsprechend werden etwa 75 % sämtlicher mechanischer Lizenzen über die Harry Fox Agency an die Tonträgerhersteller vermittelt[273]. Zur weltweiten Wahrnehmung der Vervielfältigungsrechte ist die Harry Fox Agency durch Gegenseitigkeitsverträge mit zahlreichen ausländischen Verwertungsgesellschaften für mechanische Rechte, darunter auch mit den europäischen Gesellschaften, verbunden[274].

Bei der Harry Fox Agency handelt es sich nicht um eine Verwertungsgesellschaft im eigentlichen Sinne, da sie zentrale Kriterien dafür nicht erfüllt: Weil keine eigentliche Rechtsübertragung auf die Harry Fox Agency stattfindet, ist sie folglich auch nicht dazu in der Lage, ihrerseits Rechte an Verwerter einzuräumen; die Tätigkeit der Harry Fox Agency erschöpft sich daher als Vermittlungsagentur für die Musikverleger zur Vergabe einzelner mechanischer Lizenzen. Dementsprechend schließen die Verleger auch keinen echten Wahrnehmungsvertrag, sondern lediglich ein sog. Representation Agreement mit der Harry Fox Agency ab, das sie jederzeit mit einer Frist von 90 Tagen kündigen können[275]. Darüber hinaus betreut die Harry Fox Agency zwar eine Vielzahl von Rechten, eine echte kollektive

267 Für die Vergabe mechanischer Lizenzen verlangt die Harry Fox Agency derzeit eine Gebühr in Höhe von 6,74 %. Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 165.

268 In der Vergangenheit vermittelte die Harry Fox Agency auch die Vergabe von Synchronisationsrechten, was jedoch im Jahr 2002 eingestellt wurde. Vgl. die Angaben auf der Homepage von HFA, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://www.harryfox.com/public/hfaPurpose.jsp.

269 Vgl. *Goldmann,* S. 93.

270 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 422.

271 Vgl. *Goldmann,* S. 118.

272 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 165.

273 Vgl. *m&c*, Nr. 54 vom 24.11.1994, S. 12 f. Neben der Harry Fox Agency gibt es noch weitere, im Vergleich dazu jedoch wirtschaftlich unbedeutende Organisationen zur Wahrnehmung der mechanischen Verlagsrechte wie die American Mechanical Rights Agency (AMRA), Copyright Management, Inc. und die Publisher's Licensing Corp. Vgl. dazu S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 167.

274 Vgl. S*hemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 216.

275 Vgl. *Goldmann,* S. 280.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wahrnehmung der Rechte zur gemeinsamen Auswertung, bei der sie eine Lizenz ihres gesamten Repertoires zu einem von ihr festgesetzten Preis vergäbe, stellt deren Tätigkeit gleichwohl nicht dar[276]. So kann die Harry Fox Agency anders als die Performing Rights Societies wie ASCAP, BMI und SESAC keine eigenen Tarife aufstellen, sondern ist an die individuellen Tarifvorgaben ihrer Mitglieder bzw. an die Tarife für die Vergabe von Tonträgerrechten, die aufgrund ihrer Einordnung als gesetzliche Lizenzen gemäß Sec. 115 CA (1976) in regelmäßigen Abständen kollektiv ausgehandelt werden, gebunden[277]. Ferner vermittelt die Harry Fox Agency lediglich individuelle Lizenzen auf Wunsch von Verwertern, sie vergibt keine Blankettlizenzen[278].

II. Grundlagen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in Großbritannien und Irland

1. Allgemeines

Wie in den USA erfolgt auch in Großbritannien und Irland die kollektive Wahrnehmung der Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte auf getrennte Weise: Während sich die britische Verwertungsgesellschaft PRS und die irische IMRO auf die Wahrnehmung der *performing rights* beschränken, vermitteln die britische MCPS[279] und die irische MCPSI als Treuhandagenturen exklusiv die Vergabe mechanischer Lizenzen.

In Großbritannien existiert anders als in Deutschland kein separates Gesetz zur Regelung des Rechts der Verwertungsgesellschaften. Die wenigen Bestimmungen hierzu sind Bestandteil des Copyright, Design and Patent Act (CDPA) aus dem Jahr 1988[280]. Abgesehen von der Aufsicht durch das Copyright Tribunal, das die Rechtsbeziehungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Verwertern, insbesondere die Lizenzbedingungen und die Angemessenheit der Tarifhöhe, kontrolliert[281], ist die gesetzliche Regulierung der britischen Verwertungsgesellschaf-

276 Vgl. *Goldmann,* S. 5.
277 Vgl. *Goldmann*, S. 118; *dies.*, GRUR Int. 2001, 420, 422.
278 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 215.
279 Neben der MCPS existierte seit 1932 mit der British Copyright Protection Company Limited (BRITICO) noch eine weitere Verwertungsgesellschaften für die kollektive Wahrnehmung mechanischer Musikrechte, die ihre Tätigkeit jedoch im Jahr 1981 eingestellt hat. Vgl. *Ruete*, S. 73.
280 Vgl. Sec. 116 ff. CDPA.
281 Vgl. grundlegend *Ruete*, S. 122 ff.; *Monopolies And Mergers Commission*, in: Performing rights – A report on the supply in the UK of the services of administering performing rights and film synchronization rights, February 1996, S. 55 f. (zit. *Monopolies And Mergers Commission*).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten vergleichsweise gering[282]. So sind die Wahrnehmungsorganisationen etwa im Hinblick auf ihre binnenrechtlichen Strukturen, auf die Bedingungen der Mitgliedsaufnahme und die Modalitäten der Lizenzausschüttung an keine gesetzlichen Vorgaben gebunden[283].

Wie alle anderen europäischen Verwertungsgesellschaften für Musikurheberrechte sind auch die britischen und irischen Verwertungsgesellschaften durch Gegenseitigkeitsverträge mit ihren Schwesterorganisationen auf der ganzen Welt verbunden[284].

2. Verwertungsgesellschaften in Großbritannien im Musikurheberbereich

a) MCPS

Die Mechanical Copyright Protection Society Limited (MCPS) wurde im Jahr 1924 durch den Zusammenschluss der bereits 1910 von verschiedenen Musikverlegern im Vorgriff auf den Erlass des Copyright Act von 1911 ins Leben gerufenen Gesellschaften Mechanical Copyright Licenses Company Limited (MECOLICO) und Copyright Protection Society Limited gegründet[285].

MCPS ist eine *private company limited by shares* und wird daher nicht von ihren Mitgliedern, sondern von den Anteilseignern der Gesellschaft kontrolliert. Noch bis 1976 waren dies verschiedene Einzelpersonen, in der Zwischenzeit hat jedoch die britische Music Publishers' Association (MPA) alle Anteile an der MCPS übernommen[286]. Die MCPS liegt damit als Tochtergesellschaft der MPA gänzlich in Verlegerhand. Dementsprechend gestaltet sich auch die Sitzverteilung im Vorstand der MCPS zugunsten der Verlage: Mit zwölf Verlegersitzen, denen lediglich vier Sitze der Urheber gegenüberstehen[287], können die Musikverlage somit maßgeblichen Einfluss auf die Wahrnehmungstätigkeit der MCPS nehmen.

282 Im Einzelfall kann noch die britische Copyright Commission, die zum 1. April 1999 die bisherige Monopolies and Mergers Commission ersetzte, auf Grundlage des Competition Act 1998 und des Enterprise Act 2002 Maßnahmen gegen Monopolstellungen und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen ergreifen. Darüber hinaus gelten freilich die europäischen kartellrechtlichen Vorschriften. Zur *Monopolies and Mergers Commission* vgl. auch unten § 12. A. I.

283 Vgl. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 666.

284 So hat auch die GEMA mit den britischen und irischen Verwertungsgesellschaften entsprechende Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen; vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 188 ff.

285 Im Jahr 1937 übernahm die MCPS zusätzlich noch die von der Verwertungsgesellschaft Associated Copyrights Limited wahrgenommenen Rechte. Vgl. dazu *Ruete* S. 71.

286 Vgl. *Ruete*, S. 71.

287 Vgl. die Angaben auf der Homepage von MCPS-PRS, online abrufbar (zuletzt abgerufen am 18.8.2009) unter: http://www.prsformusic.com/aboutus/essentialinformation/mcpsboard/Pages/MCPSboard.aspx.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als Mitglied der MCPS aufgenommen werden können sowohl Musikverleger als auch Komponisten, Textdichter und Bearbeiter, und zwar durch Abschluss des MCPS-Wahrnehmungsvertrages (MCPS Membership Agreement[288]), ohne sich dabei zu einer Mindesttätigkeit zu verpflichten[289]. Das MCPS Membership Agreement beinhaltet für die Autoren und Musikverlage stets die gleichen Wahrnehmungsbestimmungen[290]. Die Mindestlaufzeit der Mitgliedschaftsvereinbarung mit MCPS beträgt mindestens ein Jahr, danach kann sie jederzeit unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist beendet werden[291].

Die MCPS unterscheidet sich von den meisten europäischen Verwertungsgesellschaften dadurch, dass sie nicht aus eigenem Recht, sondern lediglich als exklusive Vermittlerin im Auftrag der Rechtsinhaber die ihr anvertrauten Rechte wahrnimmt[292]. Die MCPS ähnelt darin ihrem US-amerikanischen Pendant, der Harry Fox Agency, die ebenso die Rechte nicht aus eigener Hand vergibt[293]. Gemäß den Bestimmungen des MCPS Membership Agreement bestellt das jeweilige Mitglied die MCPS als seinen alleinigen und ausschließlichen Bevollmächtigten[294]. Demzufolge lässt sie sich die jeweiligen Rechte nicht übertragen[295]. Gleichwohl darf das Mitglied, obwohl es weiterhin Rechtsinhaber ist, selbst die Rechte nicht mehr lizenzieren, die MCPS für das Mitglied exklusiv wahrnimmt[296]. MCPS vermittelt sowohl individuelle Lizenzen als auch pauschale Blankett-Lizenzen[297].

288 Das MCPS Membership Agreement ist online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/Membership/MA2andannexes.pdf.
289 Vgl. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 676.
290 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 40.
291 Ziff. 15.1 MCPS Membership Agreement.
292 Vgl. *Ruete*, S. 71.
293 Vgl. zur Harry Fox Agency oben § 10. C. I. 2. d).
294 Ziff. 1.1 MCPS Membership Agreement lautet wörtlich:
„The Member hereby appoints MCPS to act as the Member's sole and exclusive agent in the Territory to manage and administer the Rights in the Works …".
295 Vgl. *Weichhaus*, S. 25.
296 Vorbehaltlich ausdrücklicher Ausnahmebestimmungen gemäß Ziff. 1.3.1 und Ziff. 1.3.2 i.V.m. 6 MCPS Membership Agreement. Zur Möglichkeit der Verleger, trotz des exklusiven Wahrnehmungsverhältnisses im Ausland selbst Subverlagsvereinbarungen zu treffen; vgl. eingehend unten § 10. D. II.
297 Ziff. 1.2.1 und 1.2.4 MCPS Membership Agreement.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Umfang der Mandatierung der MCPS beschränkt sich auf die mechanischen Vervielfältigungsrechte[298]. Davon umfasst sind neben dem mechanischen Recht im engen Sinne, einschließlich des entsprechenden Rechts zur Online-Vervielfältigung[299], auch das Verbreitungsrecht sowie das Vermiet- und Verleihrecht.

In territorialer Hinsicht erfolgt die Beauftragung von MCPS grundsätzlich auf weltweiter Basis[300]. Diese weitreichende Mandatierung kann jedoch gemäß Ziff. 6 MCPS Membership Agreement weitgehend beschränkt werden. Dazu zählt einerseits das Recht der Mitglieder, bestimmte oder sämtliche ausländischen Territorien vom Wahrnehmungsumfang auszunehmen[301]. Eine solche Wahrnehmungsbeschränkung kann auch nachträglich nach Abschluss der Mitgliedsvereinbarung jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten vollzogen werden[302]. Daneben bleibt es den Mitgliedern – wie später noch im Einzelnen untersucht werden wird[303] – unbenommen, Subverlagsvereinbarungen für das Ausland zu treffen, wodurch gleichzeitig die Reichweite des Wahrnehmungsumfangs der MCPS für das betreffende ausländische Territorium erlischt[304].

b) PRS

Die britische Performing Right Society Ltd. (PRS) wurde im Jahr 1914 als Kapitalgesellschaft[305] ohne Gewinnerzielungsabsicht gemeinsam von Verlegern und Komponisten gegründet[306]. Sie verwaltet für ihre Mitglieder – Komponisten, Textdichter, Bearbeiter und Musikverleger[307] – ausschließlich die nicht-dramatischen Rechte und Ansprüche im Bereich der musikalischen Aufführungsrechte, inklusive

298 Ziff. 16.21 MCPS Membership Agreement lautet wörtlich:
> ""Rights" means:
> 16.21.1 the right to make or authorise the making in the Territory of Sound-Bearing Copies of the Works for the purpose of the use or exploitation thereof in any manner or media now known or hereafter invented …
> 16.21.2 the right to import or authorise the importation of Sound-Bearing of the Works into the Territory.
> 16.21.3 the right to issue or authorise the issue to the public of such copies as are referred to in Clause 16.21.1 and 16.21.2 throughout the Territory."

299 Vgl. *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1996, 677, 685.
300 Ziff. 1.1 i.V.m. 16.26 MCPS Membership Agreement.
301 Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement.
302 Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement.
303 Vgl. dazu eingehend unten § 10. D. II.
304 Ziff. 6.2 MCPS Membership Agreement.
305 Die PRS ist eine *private company limited by guarantee*.
306 Vgl. dazu grundlegend *Ruete*, S. 52 ff.; *Monopolies And Mergers Commission*, S. 41 ff.
307 Ziff. 4 PRS Articles of Association; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/About%20MCPS-PRS/PRSMEMART.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der digitalen Sende- und Abrufrechte zur Online-Nutzung[308], zur weltweiten Wahrnehmung[309]. Darüber hinaus nimmt sie für ihre verlagsungebundenen Autoren-Mitglieder auch die Filmherstellungsrechte wahr[310]. Für ihre Wahrnehmungstätigkeit lässt sich die PRS die betreffenden Rechte im Wege eines nach dem britischen Copyright Law möglichen *assignment*[311] vollumfänglich abtreten[312].

Voraussetzung zur Aufnahme als sog. provisorisches Mitglied[313] ist für Autoren die Vorlage von mindestens drei Werken, die entweder zu kommerziellen Zwecken aufgenommen wurden, in den letzten zwei Jahren gesendet wurden oder veröffentlicht und zumindest zwölf Mal in den letzten zwei Jahren öffentlich aufgeführt wurden. Bei Musikverlagen ist der Nachweis von 15 Werken, von denen mindestens zehn veröffentlicht oder aufgenommen wurden, erforderlich[314]. Jedes Mitglied kann seine Mitgliedschaft bei der PRS jederzeit unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist beenden[315].

c) MCPS-PRS-Alliance/PRS for Music

Die beiden Verwertungsgesellschaften MCPS und PRS unterhalten seit dem 1. Januar 1998 eine gemeinsame Gesellschaft, die MCPS-PRS Alliance Limited, um Synergieeffekte zu nutzen[316]. Eine rechtliche Zusammenführung der Verwertungsgesellschaften erfolgte damit aber nicht, so dass die Rechte der wahrgenommenen Repertoires und die Kontrolle hierüber separat bei den jeweiligen Gesellschaften verblieben[317]. Die Zusammenarbeit stellt daher eine bloße operative Allianz dar, auf deren Basis insbesondere die zur Online-Nutzung erforderlichen mechanischen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte aus einer Hand lizenziert werden können. Nach eigenen Angaben hat die MCPS-PRS derzeit 60.000 Mitglieder[318].

308 Ziff. 1 (a) (xix) PRS Articles of Association. Vgl. auch *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1996, 677, 685.
309 Nicht umfasst ist jedoch das sog. Große Recht. Vgl. *Weichhaus*, S. 25.
310 Ziff. 7 (c) (ii) PRS Articles of Association.
311 Sec. 90 (1) CDPA. Vgl. dazu bereits oben § 10. B. IV 2.
312 Ziff. 7 (a) PRS Articles of Association.
313 Die PRS differenziert zwischen *provisional members, associate members* und *full members*. Vgl. Ziff. 5 (c) PRS Articles of Association.
314 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 43.
315 Ziff. 9 (f) (ii) PRS Articles of Association.
316 Vgl. MCPS-Geschäftsbericht 1997, S. 14.
317 Vgl. *Copinger/Skone James*, On Copyright, Rn. 28 ff.
318 50.000 Komponisten und Texter, 8.000 Verlage und 2.000 Rechtsnachfolger (*successors*). Vgl. die Angaben auf der Homepage von MCPS-PRS, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.8.2009): http://prsformusic.com/aboutus/essentialinformation/statistics/Pages/statistics.aspx.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Am 19. Januar 2009 gab die MCPS-PRS bekannt, künftig unter dem Namen PRS for Music zu firmieren[319]. Änderungen im Hinblick auf die weiterhin eigenständigen rechtlichen Strukturen der beiden Gesellschaften sind damit jedoch nicht verbunden[320].

3. Verwertungsgesellschaften in Irland im Musikurheberbereich

Die kollektive Wahrnehmung von Musikurheberrechten in Irland entspricht in ihrer Struktur weitestgehend derjenigen in Großbritannien. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die betreffenden Verwertungsgesellschaften in der Vergangenheit starke gesellschaftsrechtliche Verknüpfungen zueinander aufwiesen.

a) IMRO

Noch bis 1988 existierte keine eigene Verwertungsgesellschaft für die kollektive Wahrnehmung von Aufführungsrechten in Irland; dies wurde bis dahin von der britischen PRS übernommen[321]. Diese gründete im Jahr 1988 die Irish Music Rights Organisation (IMRO) als eine einhundertprozentige Tochterorganisation[322]. Erst seit Anfang 1995 nimmt IMRO als formal selbstständige Verwertungsgesellschaft ohne Gewinnerzielungsabsicht sämtliche *performing rights*[323] ihrer Mitglieder und zusätzlich die Filmherstellungsrechte der nicht verlagsgebundenen Urheber wahr[324]. Dafür lässt sie sich die betreffenden Rechte ihrer Mitglieder – Komponisten, Textdichter und Verleger – vollumfänglich abtreten[325].

319 Im Rahmen dieser Darstellung wird die operative Allianz der beiden Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Klarheit weiterhin als MCPS-PRS bezeichnet.

320 Vgl. *MCPS-PRS,* Pressemeldung vom 19.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/Pages/MCPS-PRSAlliance.aspx.

321 Vgl. Irish Competition Authority, Decision (No. 569) of 8 October 1999 relating to proceeding under Sec. 4 of the Competition Act, 1991, S. 24; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 15.8.2009): https://www.tca.ie/controls/getimage.ashx?image_id=1309.

322 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 54.

323 Gemäß den IMRO Articles of Association umfasst das performing right

> "the right (a) to perform a work in public, (b) to broadcast a work and to cause the work to be transmitted to subscribers to a diffusion service."

Ausgeschlossen ist jedoch die Wahrnehmung des sog. Großen Rechts. Vgl. zum Wahrnehmungsumfang die Angaben auf der Homepage der IMRO; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 15.8.2009): http://www.imro.ie/music_makers/members_handbook5.shtml.

324 Vgl. Irish Competition Authority, Decision (No. 569) of 8 October 1999 relating to proceeding under Sec. 4 of the Competition Act, 1991, S. 6.

325 Vgl. *Torremans*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) MCPSI

Die Mechanical Copyright Protection Society Ireland (MCPSI) ist das irische Pendant zur britischen MCPS. Gegründet im Jahr 1991 als einhundertprozentiges Tochterunternehmen der MCPS[326], ist sie heute als Tochtergesellschaft der Music Publishers Association of Ireland Ltd. (MPAI) formal von MCPS unabhängig[327]. Gleichwohl weist sie im Hinblick auf Wahrnehmungstätigkeit und -umfang große Ähnlichkeiten mit ihrer britischen Schwestergesellschaft MCPS auf; insbesondere tritt sie wie die MCPS nur als exklusive Vermittlerin für die Lizenzvergabe von mechanischen Vervielfältigungsrechten (einschließlich der Rechte zur Online-Nutzung) im Namen ihrer Mitglieder auf, ohne sich die Rechte selbst übertragen zu lassen[328].

Um den Bedürfnissen im digitalen Zeitalter gerecht zu werden, hat die IMRO mit Wirkung zum 1. Februar 2009 die Administrierung der bei MCPSI liegenden mechanischen Rechte übernommen. Unberührt bleiben jedoch die bestehenden Wahrnehmungsrechtsverhältnisse zwischen der MCPSI und den ihr angeschlossenen Rechtsinhabern sowie die Nutzungsbedingungen im Außenverhältnis[329].

III. Der Vergleich zur kollektiven Musikrechtewahrnehmung in Kontinentaleuropa

Die kollektive Wahrnehmung von Musikurheberrechten im angloamerikanischen Raum unterscheidet sich in vielerlei Hinsicht von der Praxis der Musikverwertungsgesellschaften in Kontinentaleuropa.

326 Zum damaligen Zeitpunkt war die rechtliche Anbindung von MCPSI an das Mutterunternehmen MCPS sehr eng: MCPSI konnte selbst keine eigenen Mitglieder aufnehmen, sondern agierte vielmehr in bloßer Bevollmächtigung der britischen MCPS für das irische Territorium. Die irischen Rechtsinhaber waren mitgliedschaftlich und wahrnehmungsrechtlich somit ausschließlich mit der MCPS verbunden. Insoweit fungierte MCPSI vor allem als Clearing-Stelle in Bezug auf die Verwaltung der mechanischen Rechte in Irland und regelte die Buchhaltung der MCPS-assoziierten irischen Mitglieder. Vgl. dazu Irish Competition Authority, Decision (No. 569) of 8 October 1999 relating to proceeding under Sec. 4 of the Competition Act, 1991, S. 3, 7.

327 Gesellschaftsrechtliche Verflechtungen bestehen gleichwohl weiterhin, da die britische Music Publishers Association (MPA) sowohl Eigentümerin der britischen MCPS ist als auch als Gründerin und Eigentümerin der irischen Music Publishers Association Ireland (MPAI) die MCPSI mittelbar kontrolliert. Vgl. Irish Competition Authority, Decision (No. 569) of 8 October 1999 relating to proceeding under Sec. 4 of the Competition Act, 1991, S. 25.

328 Vgl. *Torremans*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 253.

329 Vgl. *IMRO*, Pressemitteilung vom 20.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.entertainmentarchitects.ie/News/2009/01/20/MCPSIOutsourcesIrishOperationsToIMRO.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In den USA verwalten die Performing Rights Societies lediglich die musikalischen Aufführungsrechte ihrer Mitglieder, nicht jedoch die mechanischen Vervielfältigungsrechte[330], was zuvorderst kartellrechtlichen Gründen geschuldet ist. Während damit in den USA eine echte kollektive Wahrnehmung nur im Bereich der *performing rights* stattfindet, werden dagegen in Kontinentaleuropa traditionell sowohl die mechanischen als auch die Aufführungsrechte kollektiv durch Verwertungsgesellschaften verwaltet. In den meisten Ländern erfolgt dabei die Lizenzvergabe beider Rechte zudem aus einer Hand[331]. Die kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften haben dadurch insgesamt eine stärkere Stellung im Musikurheberrechtssystem inne als die US-amerikanischen Performing Rights Societies, deren Tätigkeitsbereich aufgrund der strikten Trennung der Verwaltung der Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte von vorneherein massiv eingeschränkt ist.

In den USA wird die gesamte Administrierung der mechanischen Rechte stattdessen direkt durch die Verleger abgewickelt. Hierfür unterhalten die Musikverlage, gefördert durch die größeren Vertragsfreiheiten, die ihnen das amerikanische Copyright-System gewährt, mit der Harry Fox Agency eine eigene Treuhandagentur, die freilich nicht die Kriterien einer echten kollektiven Rechtewahrnehmung erfüllt: So weist sie lediglich einen geringen Grad an Kollektivierung auf, da die Rechte nur aus Praktikabilitäts- und Kostengründen zusammen administriert werden und darüber hinaus keine kollektive Preisbildung erfolgt.

Die geringere Bedeutung der US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften manifestiert sich noch in weiteren Bereichen: So wird in den USA der Aufgabenbereich der Performing Rights Societies zusätzlich dadurch begrenzt, dass die Wahrnehmung der gesetzlichen Zwangslizenzen und Vergütungsansprüche allein dem Copyright Office obliegt. Im Gegensatz dazu übernehmen in Deutschland sowie in den meisten anderen europäischen Staaten auch die Verwertungsgesellschaften diese ihnen bisweilen sogar ausdrücklich gesetzlich zugewiesenen[332] Aufgaben des Inkassos und der Verteilung der gesetzlichen Vergütungsansprüche[333].

330 Lediglich die SESAC nimmt in geringem Umfang auch mechanische Rechte wahr; vgl. dazu oben § 10. C. I. 2. c).

331 Die gemeinsame Vergabe von Vervielfältigungs- und Aufführungsrechten durch Verwertungsgesellschaften ist in Kontinentaleuropa die Regel. Ausnahmen hiervon stellen etwa die STEMRA und die BUMA in den Niederlanden dar, die die Rechte grundsätzlich getrennt vergeben, aber in einer operativen Allianz zusammenarbeiten. Auch in Österreich erfolgt die kollektive Wahrnehmung von Musikrechten getrennt (AUSTRO MECHANA bzw. AKM). In Frankreich besteht eine besondere Situation: Zwar lässt sich die SACEM sowohl die Vervielfältigungs- als auch die Aufführungsrechte abtreten, sie bedient sich jedoch zur Vergabe mechanischer Lizenzen ihres Repertoires der SDRM.

332 Beispiele hierfür im deutschen UrhG sind §§ 20 b Abs. 1, Abs. 2, 26 Abs. 6, 27 Abs. 3, 49 Abs. 1 S. 3, 54 h Abs. 1 und § 137 l Abs. 5 S. 3 UrhG.

333 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 422.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ferner räumen die US-amerikanischen Rechtsinhaber ihre Aufführungsrechte den Gesellschaften ASCAP, BMI und SESAC aus kartellrechtlichen Gründen – jedenfalls für das US-Inland[334] – lediglich auf nicht-exklusiver Basis ein. Dies entspricht dem in den USA verfolgten Ansatz, den Wettbewerb auf dem Markt der Musikrechte zu fördern. Dieses Ziel wird nach dortiger Auffassung am ehesten durch die nicht-ausschließliche Rechtseinräumung erreicht, um den Rechtsinhabern, in der Praxis meist den Musikverlagen, ein Höchstmaß an Entscheidungsfreiheit durch die zusätzliche Möglichkeit der Vergabe von Direktlizenzen zu gewähren[335]. Dagegen werden den europäischen Verwertungsgesellschaften die betreffenden Rechte stets zur exklusiven Wahrnehmung eingeräumt, bisweilen werden sie ihnen sogar vollumfänglich abgetreten[336].

Auch im wahrnehmungsrechtlichen System Großbritanniens und Irlands haben die Musikverlage insgesamt gesehen mehr Einflussmöglichkeiten auf die Art und Weise der Rechtewahrnehmung als im kontinentaleuropäischen Raum: Zwar entspricht die kollektive Wahrnehmung der Aufführungsrechte durch die PRS und IMRO im Grundsatz derjenigen in Kontinentaleuropa. Was jedoch die Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte durch die MCPS bzw. MCPSI angeht, bestehen wesentliche Unterschiede: Obwohl die MCPS und MCPSI nach nationalem Recht Verwertungsgesellschaften im Rechtssinne darstellen[337], sind diese Organisationen jedoch anders als im kontinentaleuropäischen Raum gänzlich in der Hand der nationalen Verlegerverbände, die sich damit weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Wahrnehmungsmodalitäten sichern. Darüber hinaus lassen sie sich die mechanischen Rechte auch nicht übertragen, sondern vermitteln diese lediglich im Auftrag und damit als verlängerter Arm der Musikverlage, die weiterhin Inhaber dieser Rechte bleiben. Zudem belassen die MCPS und MCPSI den Musikverlagen auch weitestgehend ihre Verfügungsbefugnis zur selbstständigen Verwaltung der mechanischen Rechte im Ausland: Zwar agieren sie grundsätzlich auf

334 Für die Territorien außerhalb der USA unterschiedet sich der Wahrnehmungsumfang von ASCAP, BMI und SESAC. Vgl. dazu eingehend unten § 10. E. III. 1.-3.

335 Vgl. *Goldmann*, GRUR Int. 2001, 420, 431.

336 Die Übertragung des ausschließlichen Nutzungsrechts ist der Normalfall (vgl. etwa § 1 lit. h) GEMA-Berechtigungsvertrag). Eine echte Abtretung von Urheberrechten auf die Verwertungsgesellschaften mit vollständigem Rechtsverlust des Rechtsinhabers findet neben Großbritannien (PRS) und Irland (IMRO) vor allem in denjenigen Ländern statt, in denen, wie etwa in Frankreich, das dualistische Urheberrechtssystem gilt. Vgl. *Schmidt*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Fauldner* (Hrsg.), S. 54, 55.

337 Das britische Recht (Sec. 116(2) CDPA) legaldefinitiert Verwertungsgesellschaften (bezeichnet als "*licensing body*") sehr weit:

> "A "licensing body" means a society or other organisation which has as its main object, or one of its Main objects, the negotiation or granting, either as owner or prospective owner of copyright or as agent for him, of copyright licences, and whose objects include the granting of licences covering works of more than one author."

Vgl. dazu *Weichhaus*, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

exklusive Basis, jedoch gewähren sie den Verlagen gleichzeitig die Möglichkeit, jederzeit und kurzfristig einzelne Länder gänzlich von der Wahrnehmung auszunehmen und/oder selbst Subverlagsvereinbarungen zur eigenen Rechtevergabe ins Ausland zu treffen. Auch dies ist den kontinentaleuropäischen Musikverlagen in aller Regel verwehrt.

D. Die unterschiedliche Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte

Die oben dargestellten urheberrechtlichen und wahrnehmungsrechtlichen Unterschiede im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtssystem haben weitreichende Auswirkungen darauf, wie sich die Wahrnehmung der Musikurheberrechte in den verschiedenen Ländern in der Praxis konkret gestaltet. Im Folgenden soll die divergierende Verwaltungspraxis bei den mechanischen Rechten einerseits und den Aufführungsrechten andererseits (unten E.) jeweils getrennt nach den hier untersuchten Ländern USA, Großbritannien, Irland sowie Deutschland (als Beispiel eines kontinentaleuropäischen Staates) im Einzelnen analysiert werden. Dabei wird der Fokus insbesondere auf die zentrale Frage gerichtet, welcher Rechtsinhaber – originärer Urheber oder Musikverlag – die eigentliche Kontrolle und Entscheidungsgewalt über die künftige Verwaltung der bei den Verwertungsgesellschaften liegenden Rechte innehat. Eine nähere Betrachtung verdienen überdies die Besonderheiten der Musikrechteadministrierung auf internationaler Ebene.

Zunächst werden die Unterschiede bei der Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte im direkten Vergleich dargestellt:

I. Kontinentaleuropa – am Beispiel Deutschlands

1. Der Erwerb der mechanischen Rechte

In Kontinentaleuropa räumen die originären Urheber – Komponisten, Textdichter und Bearbeiter – auf Grundlage des Wahrnehmungsvertrags ihre mechanischen Rechte (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) direkt und exklusiv den Verwertungsgesellschaften, wie etwa der GEMA, ein[338]. Dies betrifft nicht nur die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Mitgliedschaft bereits bestehenden Werke. Die Wahrnehmungsverträge der kontinentaleuropäischen Verwer-

338 Vgl. dazu bereits oben § 2. D. I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgesellschaften enthalten, wie auch § 1 GEMA-Berechtigungsvertrag[339], eine Vorausverfügung des Urhebers im Hinblick auf sämtliche künftig entstehenden Werke, die damit ebenfalls von der exklusiven Rechtseinräumung umfasst werden[340].

In der Praxis ist es heute in aller Regel so, dass die Autoren zunächst Mitglied in einer Verwertungsgesellschaft werden, bevor sie, nachdem sie einen gewissen Grad an Bekanntheit erlangt haben, einen Musikverlagsvertrag abschließen[341]. Gemäß dem für den Erwerb von Rechten allgemeingültigen Prioritätsprinzip[342] führt jedoch die oben beschriebene exklusive Vorausverfügung dazu, dass die kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften als vorrangige Abtretungsempfänger alleinige Rechtsinhaber der ihnen eingeräumten Rechte werden und der Urheber diese Rechte dem Verlag dementsprechend nicht mehr einräumen kann[343]. Der Rechtserwerb des Verlegers geht daher im Hinblick auf die der Verwertungsgesellschaft bereits eingeräumten Rechte im zeitlich nachfolgend abgeschlossenen Musikverlagsvertrag formell ins Leere, da auch ein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten mangels Publizitäts- und Rechtsscheintatbeständen ausscheidet[344]. Es findet lediglich ein subsidiärer Erwerb statt, der erst relevant und wirksam wird, wenn der Urheber den Wahrnehmungsvertrag mit seiner Verwertungsgesellschaft kündigt und damit seine Rechte (zunächst) an ihn zurückfallen[345].

339 § 1 GEMA-Berechtigungsvertrag lautet wörtlich:
„Der Berechtigte überträgt hiermit der GEMA als Treuhänderin für alle Länder alle ihm gegenwärtig zustehenden und während der Vertragsdauer noch zuwachsenden, zufallenden, wieder zufallenden oder sonst erworbenen Urheberrechte in folgendem Umfang zu Wahrnehmung …".

340 Es handelt sich daher beim GEMA-Berechtigungsvertrag um einen Vertrag i.S.v. § 40 UrhG, der damit dem Schriftformerfordernis unterliegt. Vgl. *Schulze*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 615, 619; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 345. Vgl. auch zur Vorausverfügung auf die österreichischen Verwertungsgesellschaften nach österreichischem Recht *Reindl*, Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag, S. 27.

341 Vgl. *Haberstumpf/Hintermeier,* Einführung in das Verlagsrecht, S. 223 f.; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziffer 8.2.2.1., S. 17, Rn. 12; *Goldmann*, S. 80.

342 Die zeitlich erste wirksame Rechtsübertragung setzt sich durch. Vgl. *Busche*, in: Staudinger, BGB-Kommentar, § 398 BGB, Rn. 32.

343 Vgl. BGH ZUM-RD 2009, 433, 436 – *Mambo No. 5*; BGH GRUR 1965, 323 (325) - *Cavalleria Rusticana*; *Schricker*, VerlagsR, § 8, Rn. 5; *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, 2003, S. 101ff.; *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 951 f.; *Poll*, ZUM 2008, 500, 504; *Budde*, Rückrufsrecht, S. 48; *Haberstumpf/Hintermeier*, Einführung in das Verlagsrecht, S. 223 f.; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht S. 345 f.; *Krüger-Nieland*, UFITA 89 (1981), 24 f.; *Hertin*, UrhR, Rn. 382; *Grohmann*, GRUR 2008, 1056, 1060.

344 Allgemeine Meinung; vgl. *Schricker/Schricker*, UrhG, Vor §§ 28 ff. UrhG, Rn. 63; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 537; *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, Vor § 31 UrhG, Rn. 9; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 559; *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, vor 31 f. UrhG, Rn 47 f; *v. Hase*, Der Musikverlagsvertrag, S. 13; BGHZ 5, 116, 119 – *Parkstraße 13*.

345 Vgl. *Goldmann,* S. 80; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 134.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dem Umstand, dass die Urheber die mechanischen Rechte gewöhnlich nicht auf die Verlage übertragen (können), wird bei der Ausgestaltung von Musikverlagsverträgen dahingehend Rechnung getragen, dass der Urheber die betreffenden Nutzungsrechte an seinem Werk dem Verlag „zur gemeinsamen Einbringung in die GEMA" einräumt[346]. Aufgrund dessen, dass die Verlage eine weitere Rechtsinhaberschaft nach der vorherigen exklusiven Rechtseinräumung auf die GEMA nicht erlangen können, kann diese Klausel nur so ausgelegt werden, dass der Urheber dem Verleger für den Fall der Beendigung des Berechtigungsvertrags mit der GEMA die Nebenrechte insoweit antizipiert einräumt[347]. Weniger missverständlich und der Rechtslage entsprechend ist daher die ebenfalls gebräuchliche Vertragsklausel, wonach die Rechtseinräumung auf die Verlage „vorbehaltlich bestehender Wahrnehmungsverträge zwischen dem Autor und der Verwertungsgesellschaften" erfolgt[348].

Auf die Entscheidung, welche Partei letztlich die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, kam es bislang auch nicht an, da sich die Verwertungsgesellschaften als gemeinsam durch Urheber und Verleger beauftragte Treuhänder betrachten[349]. Die Verwertungsgesellschaften schütten die Lizenzgebühren dementsprechend nicht nach dem konkreten Umfang der jeweils vom Urheber oder Verlag eingebrachten Rechte, sondern allein nach dem in ihrem Verteilungsplan festgelegten Schlüssel getrennt an den Verleger und Urheber aus. Die Aufteilung ist dabei je nach Rechtekategorie unterschiedlich ausgestaltet: Bei der GEMA gehen von den eingezogenen Netto-Lizenzgebühren bei den mechanischen Rechten 40 % an den Verlag (sog. Verlagsanteil bzw. *publisher's share*) und 60 % an den Urheber (sog. Urheberanteil bzw. *writer's share*)[350], wohingegen bei den Aufführungs- und Senderechten 33,33 % der Verlag und der Urheber die restlichen 66,66 % erhalten[351]. Diese Aufteilung sowie die direkte Ausschüttung durch die Verwertungsgesellschaften stellt eine gewisse Vergütung für den Urheber sicher und wurde zu dessen Schutz eingeführt[352]. Ungeachtet der Bestimmungen des

346 Vgl. § 2 Abs. 3 Muster-Musikverlagsvertrag; abgedruckt bei *Nordemann*, ZUM 1998, 389, 393.
347 Vgl. *Grohmann*, GRUR 2008, 1056, 1060.
348 Vgl. *Kohn*, on Music Licensing, S. 106.
349 Vgl. *Goldmann,* S. 80.
350 Vgl. § 4 Nr. 2 a) Ziff. E GEMA-Verteilungsplan für das Aufführungs- und Senderecht, siehe GEMA-Jahrbuch 2007/2008, S. 282.
351 Vgl. § Nr. 5 Ziff. C GEMA-Verteilungsplan für das mechanische Vervielfältigungsrecht, siehe GEMA-Jahrbuch 2007/2008, S. 319. Auch in anderen kontinentaleuropäischen Ländern gelten solche Verteilungsschlüssel (zumeist 50 % : 50 % oder 25 % : 75 % zugunsten der Autoren), denen stets gemeinsam ist, dass keine der beiden Parteien – Urheber oder Verlage – jemals 100 % der Netto-Lizenzgebühren erhält. Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 39.
352 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 216; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verteilungsplans der GEMA bleibt es dem Verlag und dem Urheber unbenommen, durch schuldrechtliche Vereinbarung im Innenverhältnis vom Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaft abzuweichen (sog. Refundierungsklauseln[353]). Dies hat jedoch auf die von der Verwertungsgesellschaft im Außenverhältnis praktizierte Ausschüttung keine Auswirkung[354].

Die bisher nicht relevante Frage, welcher der beiden Rechtsinhaber – Urheber oder Musikverlag – tatsächlich die betreffenden Rechte zur kollektiven Wahrnehmung in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, erlangt jedoch nunmehr für die Umsetzung der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 eine maßgebliche Bedeutung. Die in der Empfehlung propagierte Herausnahme der Online-Musikrechte aus der bisherigen Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der Beauftragung der Verwertungsgesellschaft seiner Wahl für eine paneuropäische Lizenzierung kann nämlich nur von demjenigen Rechtsinhaber realisiert werden, der letztlich die Kontrolle und damit die Verfügungsbefugnis über diese Rechte innehat.

Da, wie gerade ausgeführt, den kontinentaleuropäischen Musikverlagen die Vervielfältigungsrechte aufgrund der vorherigen exklusiven Rechtseinräumung des Urhebers auf seine Verwertungsgesellschaft nicht wirksam eingeräumt werden, verbleibt die Kontrolle und die Entscheidungsmacht über die weitere Rechteadministration somit grundsätzlich allein beim Urheber[355]. Dies hat zur Folge, dass es im kontinentaleuropäischen Raum allein der originäre Urheber in der Hand hat, durch (partielle) Kündigung seines Wahrnehmungsvertrages seine mechanischen Rechte zum Zwecke einer anderweitigen Vergabe aus seiner Verwertungsgesellschaft rechtswirksam herauszulösen[356]. Jede Änderung in der Rechteverwaltung durch die Musikverlage bedarf dagegen stets der Zustimmung sämtlicher Urheber des betreffenden Werks. Den Verlagen ist es somit nicht möglich, über die vom Autor in die Verwertungsgesellschaft eingebrachten Rechte ohne dessen Einvernehmen zu verfügen.

2. Internationale Rechteverwaltung

In aller Regel beauftragen die Urheber ihre jeweilige Verwertungsgesellschaft zur weltweiten Verwaltung ihrer Rechte. Wie bereits erwähnt[357], beschränkt sich im traditionellen Wahrnehmungssystem und aufgrund der gescheiterten Santiago- und Barcelona-Abkommen bis heute der Lizenzierungsbereich der kontinentaleuropäi-

353 Vgl. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 351.
354 Vgl. dazu *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, S. 257.
355 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 38.
356 Vgl. zu den Modalitäten der Rechteherausnahme eingehend unten § 11. B.
357 Vgl. dazu oben § 4 u. § 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Verwertungsgesellschaften gleichwohl zumeist auf das eigene nationale Territorium[358]. Die Rechtevergabe des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires ins Ausland erfolgt daher in der Praxis weitestgehend über das weltweite System der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften, in denen sie sich gegenseitig das Recht zur Wahrnehmung des jeweils anderen Musikrepertoires einräumen.

An dieser Weise des Transfers der Lizenzrechte ändert sich auch dann nichts, wenn sich der kontinentaleuropäische Originalverlag zur Rechteadministration im Ausland lokaler Subverlage bedient. Wie bereits ausgeführt[359], unterhalten auch kontinentaleuropäische Verleger oftmals ein derartiges Subverlagssystem mit Repräsentanten in verschiedenen ausländischen Territorien, entweder in Form von Tochtergesellschaften, Niederlassungen oder mittels eigens beauftragter unabhängiger Verlage. Diese ausländischen Subverleger sind ihrerseits zwar stets Mitglied bei den jeweiligen Verwertungsgesellschaften. Anders als im angloamerikanischen Wahrnehmungssystem besteht deren Funktion dabei jedoch nicht darin, die betreffenden Rechte des ausländischen Originalverlags in ihre jeweilige Verwertungsgesellschaft einzubringen. Dies scheitert bereits aus rechtlichen Gründen, da schon die kontinentaleuropäischen Originalverlage selbst aufgrund der Vorausübertragung ihrer verlagsgebundenen Urheber auf die Verwertungsgesellschaften niemals die mechanischen Rechte erwerben und sie daher den ausländischen Subverlagen konsequenterweise auch nicht zur weiteren Wahrnehmung weiterübertragen können. Die eigentliche Aufgabe des ausländischen Subverlags liegt in diesem Zusammenhang vielmehr in der Empfangnahme des Verlagsanteils der Lizenzgebühren für seinen kontinentaleuropäischen Hauptverlag: Der internationale Transfer der eingezogenen Lizenzgebühren aus dem ausländischen Territorium des Musiknutzers in das Land des Urhebers vollzieht sich bei der Einschaltung lokaler Subverlage daher auf unterschiedliche Weise, je nachdem, ob es sich um den dem Verlag (*publisher's share*) oder dem Urheber zustehenden Lizenzanteil (*writer's share*) handelt[360]. Der nach dem Verteilungsplan der ausländischen Verwertungsgesellschaft festgelegte Urheberanteil an den Lizenzausschüttungen wird weiterhin über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge verteilt, um die direkte Ausschüttung an den schutzwürdigen Urheber im Inland zu sichern[361]. Die ausländische Verwertungsgesellschaft zieht also in ihrem Territorium sämtliche Lizenzgebühren für

358 Angestoßen durch die Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005 hat sich dies für den Bereich der Online-Lizenzierungen erstmals in bislang sehr eingeschränktem Umfang geändert. So lizenziert die D.E.A.L.-Initiative auch das französische Repertoire von Universal Music Publishing europaweit; ebenso ermöglichen die Armonia-Initiative und Nordic Model die grenzüberschreitende Vergabe kontinentaleuropäischer Online-Rechte. Vgl. dazu bereits oben § 9.

359 Vgl. oben § 2. C. III.

360 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 39.

361 Vgl. *Euhus*, Gegenseitigkeitsverträge, S. 119; *Goldmann,* S. 344.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das betreffende Werk ein und reicht sodann den Urheberanteil an die ursprüngliche Gesellschaft im Land des Originalverlags weiter, die schließlich den *writer's share* an den Urheber auskehrt. Anders hingegen stellt sich der Fluss des Verlagsanteils an den Lizenzausschüttungen dar: Diesen nimmt der ausländische Subverlag als Bevollmächtigter des Hauptverlages direkt von der dortigen Verwertungsgesellschaft in Empfang und reicht ihn (nach Abzug seines Subverlagsanteils) im Folgenden unmittelbar an den Hauptverlag weiter[362]. Die Auslandsabwicklung des Verlagsanteils über einen Subverlag statt über die Gegenseitigkeitsverträge muss der Verwertungsgesellschaft gegenüber angezeigt werden und bedarf in der Regel deren Zustimmung[363]. Lediglich für den Fall, dass ein Verleger keine Subverlagsvereinbarungen für das Ausland getroffen hat, erfolgt der Lizenzfluss des Verlagsanteils ebenso wie der Urheberanteil über die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften. Dieser getrennte Transfer der Lizenzgebühren wird dabei sowohl bei traditionellen als auch bei Online-Nutzungen praktiziert[364].

II. Großbritannien und Irland

Anders stellt sich die Verwaltung der mechanischen Rechte in Großbritannien und Irland[365] dar.

1. Der Erwerb der mechanischen Rechte

Auch in Großbritannien ist es üblich, dass ein Urheber zunächst Mitglied in einer Verwertungsgesellschaft wird, bevor er einen Musikverlagsvertrag abschließt. Anders aber als bei der exklusiven Rechtseinräumung auf die kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften im Wege der Vorausverfügung[366] läuft hier auch im

362 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 39. Vgl. etwa bei der GEMA Ziff. IV. 2. der Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der GEMA für das mechanische Vervielfältigungsrecht, GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 331.

363 Vgl. *Goldmann,* S. 344. Zum Zustimmungserfordernis der GEMA, vgl. Ziff. II Nr. 1 des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan A (Aufführungs- und Senderecht) bzw. Ziff. II des Anhangs zu den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan B (mechanisches Vervielfältigungsrecht) der GEMA. Vgl. dazu auch bereits oben § 2. C. III.

364 Vgl. *GEMA,* Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9.7.2005, vom 28.7.2005, S. 9; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/gema_depdf/_DE_1.0_&a=d.

365 Da sich, wie oben beschrieben, die Wahrnehmungstätigkeiten der irischen MCPSI und der britischen MCPS im Wesentlichen entsprechen, konzentrieren sich die folgenden Ausführungen allein auf die Verwaltung der mechanischen Rechte durch die britische MCPS.

366 Vgl. oben unter I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Falle des zeitlich nachfolgenden Abschlusses eines Musikverlagsvertrags die darin vereinbarte Übertragung der mechanischen Rechte auf den Musikverlag nicht durch die vorangegangene Mandatierung der MCPS durch den ursprünglichen Urheber ins Leere. Denn auch im Falle einer Inanspruchnahme der MCPS durch den Urheber verbleiben die Rechte aufgrund der bloßen, wenn auch exklusiven Vermittlungstätigkeit der MCPS – „*the Member's sole and exclusive agent*"[367] – dennoch bei ihm, so dass er diese später weiterhin vollumfänglich auf seinen Verlag zu übertragen vermag. Das Prioritätsprinzip, das im kontinentaleuropäischen Raum eine derartige Rechtsübertragung auf die Musikverlage verhindert, kommt hier nicht zum Tragen. Der britische Musikverlag tritt damit vollständig in die Rechtsposition des Urhebers ein und wird alleiniger Inhaber aller zuvor vom originären Urheber in die MCPS eingebrachten mechanischen Rechte. Die MCPS verteilt dann nach Abzug einer je nach Umfang der Mandatierung gestaffelten Kommissionsgebühr sämtliche eingenommenen Lizenzgebühren allein an den Musikverlag, der selbst dafür Sorge zu tragen hat, Komponisten und Textdichter je nach vertraglicher Gestaltung im Innenverhältnis anteilig zu bezahlen[368]. Eine Aufteilung in einen Urheber- und Verlagsanteil und eine dementsprechende separate Ausschüttung wie bei den kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften findet bei der MCPS nicht statt[369].

Somit geben die Urheber des britischen Musikrepertoires sämtliche mechanischen Rechte und damit auch die Kontrolle und Verfügungsbefugnis hierüber in vollem Umfang an ihre Musikverlage ab. Letztere benötigen dementsprechend für Entscheidungen im Hinblick auf die künftige Verwaltung dieser Rechte anders als die kontinentaleuropäischen Musikverlage nicht mehr die ausdrückliche Zustimmung der Urheber[370].

2. Internationale Rechteverwaltung

Bei der internationalen Rechteverwaltung bestehen weitere Besonderheiten.

Nach den Mitgliedschaftsvereinbarungen beauftragen die Rechtsinhaber die MCPS grundsätzlich zur weltweiten Rechtewahrnehmung[371]. Diese weitreichende Mandatierung können die Mitglieder jedoch ohne weiteres einschränken und be-

367 Ziff. 1.1 MCPS Membership Agreement.
368 Vgl. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 676. Einzig im Fall, dass Autoren nicht vertraglich mit Musikverlagen verbunden sind, schüttet MCPS ausnahmsweise auch direkt an diesen aus. Dies stellt jedoch den absoluten Ausnahmefall dar: 98,4 % aller Lizenzausschüttungen erfolgen an die Verleger. Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 46.
369 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 40.
370 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
371 Ziff. 1.1 i.V.m. 16.26 MCPS Membership Agreement.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmte oder sämtliche ausländischen Territorien vom Mandatsumfang ausnehmen – entweder bereits bei Abschluss des Membership Agreement oder jederzeit nachträglich unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist[372].

Im Prinzip könnte daher die MCPS, soweit das Mitglied – wie normalerweise der Fall – nicht von dieser territorialen Beschränkung Gebrauch gemacht hat, als Vermittlerin der Rechtsinhaber Lizenzen für die von ihr verwalteten Rechte auf weltweiter Basis vergeben bzw. die Rechte den ausländischen Verwertungsgesellschaften über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge zum Zwecke der Lizenzvergabe in deren Territorien einräumen. In der Verlagspraxis wird jedoch anders verfahren. Die britischen Musikverleger vergeben parallel zur Mandatierung der MCPS an ihre eigenen Subverlage im Ausland gebietsgebundene mechanische Rechte[373]. Diese Möglichkeit sieht Ziff. 6.1 MCPS Membership Agreement ausdrücklich vor:

> „The following situations take precedence over the appointment of MCPS under Clause 1 in relation to any country outside the United Kingdom:
> – 6.1.1 The appointment by the Member of a sub-publisher or administrator in that country (whether or not an associate or affiliate of the Member)
> – 6.1.2 The Member being a direct member of any other collecting society exercising the Rights in that country."

Danach behält also jedes Mitglied das Recht, Subverlagsvereinbarungen im Ausland – sei es mit einem lokalen unabhängigen Subverlag, sei es mit einem eigenen Tochterunternehmen – zu treffen und/oder selbst unmittelbar Mitgliedschaftsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften abzuschließen. In einem solchen Fall sind dann die vom britischen Hauptverlag beauftragten Subverlage ihrerseits stets in der jeweiligen Verwertungsgesellschaft ihres Landes Mitglied. Sie bringen die ihnen durch den Originalverlag eingeräumten gebietsgebundenen Rechte in die dortige Verwertungsgesellschaft ein und beauftragen letztere damit zur kollektiven Verwaltung der in aller Regel auf das Territorium ihres Landes beschränkten mechanischen Rechte[374].

Diese Praxis der Vergabe von territorial beschränkten Vervielfältigungsrechten an ausländische Subverlage wirkt sich wiederum unmittelbar auf die territoriale Reichweite der von der MCPS selbst vergebenen Lizenzen aus: In diesem Fall erstrecken sich die Rechtseinräumungen der MCPS in räumlicher Hinsicht nämlich automatisch nur noch auf diejenigen Länder, für die der britische Originalverlag

372 Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement.
373 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
374 Nach Ziff. 6.2 MCPS Membership Agreement besteht lediglich eine Anzeigepflicht, wenn das Mitglied ausländische Subverlage mit der Wahrnehmung seiner mechanischen Rechte beauftragt oder selbst Mitglied in ausländischen Verwertungsgesellschaften wird.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seine mechanischen Rechte nicht einem Subverlag übertragen hat[375]. Derartige Subverlagsvereinbarungen oder Mitgliedschaften in ausländischen Verwertungsgesellschaften setzen somit insoweit die Vereinbarung über die Mitgliedschaft in der MCPS in territorialer Hinsicht partiell außer Kraft[376]. Nach Angaben der MCPS soll dies zwar keine Auswirkung auf den eigentlichen Mandatierungsumfang der MCPS haben – was bedeutet, dass diejenigen Länder, in denen Subverlagsvereinbarungen bestehen, an sich weiterhin im von der MCPS wahrgenommenen Geltungsbereich („Territory") verbleiben[377]. Das Unterhalten eines Subverlagssystems bzw. die Mitgliedschaft in einer ausländischen Verwertungsgesellschaft soll damit lediglich bewirken, dass sich die Rechtseinräumungen der MCPS nicht mehr auf diese Länder beziehen[378].

Soweit ein Verlag gebietsgebundene Vervielfältigungsrechte an ausländische Subverlage vergeben hat, hat dies somit zur Folge, dass die MCPS diese Rechte selbst nicht mehr über die Gegenseitigkeitsverträge den betreffenden ausländischen Verwertungsgesellschaften übertragen kann. Im Gegensatz zur kontinentaleuropäischen Rechteverwaltung erfolgt daher der Transfer der mechanischen Rechte in diesen Fällen ausschließlich über die ausländischen Subverlage in die dortigen Verwertungsgesellschaften.

Die Einziehung und der internationale Transfer der im Ausland erzielten Lizenzgebühren gestaltet sich schließlich wie folgt: Sämtliche Lizenzgebühren für die britischen mechanischen Rechte werden auf internationaler Ebene von den ausländischen Verwertungsgesellschaften in den jeweiligen Territorien eingezogen und dort (nach Abzug der Verwaltungskosten durch die jeweilige Verwer-

375 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziffer 8.2.3.3., S. 43; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

376 Vgl. Clause 6 ("Territory") des Guide to the MCPS Membership Agreement (MA2) and its Annexes wörtlich:

> „…such sub-publishing and local collecting society membership overrides the membership agreement [of MCPS]...".

Der Guide to the MCPS Membership Agreement (MA2) and its Annexes ist online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/Membership/MA2_Guide.pdf.

377 Vgl. Clause 6 (Territory) Guide to the MCPS Membership Agreement (MA2) and its Annexes wörtlich:

> "However, such countries still remain part of MCPS´s territory, and gives members the benefit of the safety net which MCPS offers. Where sub-publishing and local society membership fails for any reason, this enables MCPS´s rights to be invoked..."

Hintergrund dieser von der MCPS gewählten Konstruktion ist es, dass die MCPS erneut tätig werden kann, wenn die Subverlagsinitiativen des britischen Verlags im Ausland aus irgendeinem Grund fehlschlagen; vgl. *MCPS*, Guide to the MCPS Membership Agreement (MA2) and its Annexes, a.a.O, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/Membership/MA2_Guide.pdf.

378 Darin unterscheidet sich diese Bestimmung vom Regelungsgehalt von Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement, nach der bestimmte ausländische Territorien vollständig vom Wahrnehmungsumfang der MCPS ausgenommen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgesellschaft) direkt und in voller Höhe ausschließlich an die Subverlage ausgeschüttet. Eine Aufteilung des Inkassos in einen Verlags- und Urheberanteil findet hier nicht statt[379]. So wickelt auch die GEMA das gesamte Inkasso bei Werken ausländischer Urheber, deren mechanische Rechte der ausländische Verleger zu 100 % erworben hat, ausschließlich über die Subverlage ab und zahlt diesem auch die Anteile der Urheber aus[380]. Der Subverlag leitet (nach Abzug seines eigenen Subverlegeranteils) die Einnahmen an den Originalverlag in Großbritannien weiter, der dann erst den im Innenverhältnis vertraglich vereinbarten Lizenzanteil an den Urheber auskehrt[381].

III. USA

1. Der Erwerb der mechanischen Rechte

In den USA besteht ein ähnliches System für die Verwaltung der mechanischen Rechte wie in Großbritannien, jedoch mit dem Unterschied, dass die Rechtsinhaber in den USA die Administration der mechanischen Rechte (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) selbst und ohne Beteiligung einer Verwertungsgesellschaft übernehmen. Wie bereits erläutert[382], bedienen sich die Musikverleger dafür der Harry Fox Agency, einer Treuhandagentur, die in Auftrag und Namen der Verleger gegen eine Vermittlungsgebühr individuelle mechanischen Lizenzen an die Musiknutzer vergibt und das Inkasso betreibt. Wie bei der britischen MCPS findet also keine eigentliche Rechtsübertragung auf die Harry Fox Agency statt.

Diese rechtliche Ausgangslage führt dazu, dass die originären Urheber ihre mechanischen Rechte weder vorab auf eine Verwertungsgesellschaft (mangels Existenz einer solchen) übertragen können noch die Harry Fox Agency zur Rechteverwaltung beauftragen[383]. Stattdessen treten sie diese Rechte vollständig an ihre Musikverlage ab und geben damit jegliche Kontrolle hierüber aus der Hand[384].

379 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 40.
380 Vgl. Ziff. IV.7. der Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der GEMA für das mechanische Vervielfältigungsrecht (abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 332): „Bei in Deutschland [sub-]verlegten Werken ausländischer Urheber, deren mechanische Rechte der Verleger zu 100 % erworben hat, erhält der [Sub-]Verleger auch die Anteile der Urheber ausgezahlt." (Klammerzusätze durch den Verf.).
381 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
382 Vgl. dazu bereits oben § 10. C. I. 2. d).
383 Komponisten und Textdichtern ist es verwehrt, den Service der Harry Fox Agency in Anspruch zu nehmen.
384 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 178.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Lizenzgebühren, die die Harry Fox Agency im Namen der Verleger einzieht, werden nach Abzug der Kommissionsgebühr vollumfänglich an die Musikverlage ausbezahlt[385]; eine separate Ausschüttung von Urheber- und Verlagsanteilen findet wie bei der britischen MCPS nicht statt[386]. Erst der Verlag leitet je nach Vertragsbestimmung im Innenverhältnis den entsprechenden *writer's share* an den Lizenzeinnahmen aus den mechanischen Rechten an den Urheber weiter. In der Regel beträgt dieser Anteil 50 % an den hierbei den Musikverlagen zufließenden Gesamterlösen[387].

Entsprechend der Rechtslage in Großbritannien haben auch die US-amerikanischen Musikverlage somit die volle Kontrolle über die mechanischen Rechte und brauchen daher für die Entscheidung über die weitere Verwaltung dieser Rechte anders als die kontinentaleuropäischen Musikverlage keine gesonderte Zustimmung der originären Urheber[388].

2. Internationale Rechteverwaltung

Obwohl die Harry Fox Agency in das Geflecht der internationalen Gegenseitigkeitsverträge eingebunden ist[389] und damit an sich die Vervielfältigungsrechte auch den ausländischen Verwertungsgesellschaften vermitteln könnte, wählen die meisten US-amerikanischen Musikverlage zur internationalen Wahrnehmung ihrer Rechte ebenfalls den bereits skizzierten Weg über lokale Subverlage: Die Originalverlage übertragen – vergleichbar der britischen Verlagspraxis – gebietsgebundene mechanische Rechte auf ihre ausländischen Subverlage, die ihrerseits die dortige Verwertungsgesellschaft mit der kollektiven Wahrnehmung dieser Rechte für das jeweilige Territorium betrauen und damit das Netz der Gegenseitigkeitsverträge umgehen[390]. Die Tätigkeit der Harry Fox Agency auf internationaler Ebene im Rahmen der Gegenseitigkeitsverträge beschränkt sich daher auf diejenigen Verlage, die keine Subverlagsvereinbarungen im Ausland getroffen haben[391]. Im Regelfall[392] jedoch stehen die mechanischen Rechte den europäischen Verwertungsgesellschaften nur über die Subverlage zur Verfügung[393].

385 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, a.a.O., S. 165.
386 Vgl. *Goldmann*, S. 344.
387 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, a.a.O., S. 178, 240.
388 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
389 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, a.a.O., S. 216.
390 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
391 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, a.a.O.
392 Nach Schätzungen erzielt die Harry Fox Agency nur etwa 15 % ihrer Einkünfte aus der Rechtevergabe ins Ausland über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge. Vgl. *m&c*, Nr. 54 vom 24.11.1994, S. 12.
393 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 503.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der internationale Transfer der Lizenzeinnahmen entspricht ebenfalls dem britischen System: Die ausländischen Verwertungsgesellschaften ziehen sämtliche Lizenzgebühren für die Vergabe der mechanischen Rechte in ihren jeweiligen Territorien ein. Die Auszahlung erfolgt dann (nach Abzug der Verwaltungsgebühren durch die jeweilige Verwertungsgesellschaft) ausschließlich und in voller Höhe an die Subverlage[394]. Diese leiten die Einnahmen (nach Abzug ihres Subverlegeranteils) an den US-amerikanischen Hauptverlag weiter, der dann erst den vereinbarten Lizenzanteil an den Urheber auskehrt[395]. Nur im Fall, dass keine Subverlage eingeschaltet sind, werden die Lizenzgebühren von der einziehenden Verwertungsgesellschaft über die Gegenseitigkeitsverträge an die Harry Fox Agency transferiert, die diese dann vollumfänglich an den Originalverlag weiterleitet[396]. Auch in diesem Fall kehrt also erst der Verlag den Urheberanteil an den Autor aus.

E. Die unterschiedliche Verwaltung der Aufführungsrechte

Die Verwaltungspraxis bei den Aufführungsrechten in Kontinentaleuropa und Großbritannien gleichen sich im Wesentlichen. Demgegenüber bestehen im US-amerikanischen Raum einige Besonderheiten.

I. Kontinentaleuropa

Die Verwaltung der Aufführungsrechte des kontinentaleuropäischen Repertoires entspricht derjenigen bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten[397]: Die originären Urheber räumen den Verwertungsgesellschaften im Wege der Vorausverfügung vorab die exklusiven Nutzungsrechte an der öffentlichen Wiedergabe (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) ein[398], weswegen die Musikverlage die Aufführungsrechte nach Maßgabe des Prioritätsprinzips nicht mehr erwerben können. Sie haben lediglich einen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaft auf direkte Ausschüttung des Verlagsanteils an den hieraus erzielten Lizenzgebühren[399]. Die Kontrolle sowie die Entscheidungsmacht, wie mit den bei den Verwertungsgesellschaften liegenden Aufführungsrechten künftig zu verfahren ist, liegt daher nicht bei den Verlagen, sondern allein bei den Urhebern. Die Verleger können somit die Aufführungsrechte den Verwertungsgesellschaften

394 Vgl. *Goldmann,* S. 344.
395 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
396 Vgl. *Kohn,* on Music Licensing, S. 316.
397 Vgl. daher zunächst eingehend oben unter D. I.
398 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 504.
399 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht durch einseitige Verfügung ohne Mitwirkung bzw. Zustimmung der Urheber entziehen[400].

Auch die Wahrnehmungspraxis der Aufführungsrechte auf internationaler Ebene vollzieht sich wie bei den mechanischen Rechten: Wie gesehen[401], nehmen die Verwertungsgesellschaften im traditionellen Wahrnehmungssystem die Lizenzerteilung und das Inkasso nur für das eigene Territorium wahr, die Rechtevergabe im Ausland erfolgt allein durch die ausländischen Verwertungsgesellschaften auf Grundlage der mit diesen geschlossenen Gegenseitigkeitsverträge[402]. Hat der kontinentaleuropäische Originalverlag, wie in der Praxis regelmäßig der Fall, Subverlage im Ausland beauftragt, schüttet die jeweilige lokale Verwertungsgesellschaft den Verlagsanteil an den dortigen Subverlag aus, der ihn an den Originalverlag weiterreicht. Der Urheberanteil an den Lizenzgebühren wird dagegen weiterhin über das Geflecht der Gegenseitigkeitsverträge direkt an den Autor transferiert[403].

II. Großbritannien und Irland

1. Der Erwerb der Aufführungsrechte

Bei den Aufführungsrechten des britischen und irischen[404] Repertoires erfolgt die Rechteverwaltung im Wesentlichen wie bei den mechanischen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechten des kontinentaleuropäischen Musikprogramms[405]:

Der britische Urheber überträgt seine Aufführungsrechte (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) im Wege der Vorausverfügung[406] in der Praxis vorab vollständig und direkt an die Verwertungsgesellschaft PRS, bevor er später einen Musikverlagsvertrag abschließt[407]. Aufgrund des auch im britischen

400 Vgl. *Poll*, a.a.O.
401 Vgl. oben § 4.
402 Infolge der wettwerbsrechtlichen CISAC-Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16.7.2008 (COMP/C2/38.698) wird dies aller Voraussicht nach für den Bereich der Online-Lizenzierungen in Europa gewissen Änderungen unterworfen sein. Vgl. dazu bereits oben § 7., dort insbes. D. II. u. F.
403 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 40.
404 Die Wahrnehmungstätigkeit der irischen IMRO entspricht hinsichtlich der vorliegend behandelten Gesichtspunkte weitestgehend derjenigen der britischen PRS. Daher beschränken sich die folgenden Ausführungen allein auf die Verwaltung der Aufführungsrechte durch die PRS.
405 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 41.
406 Ziff. 7(c) PRS Memorandum of Association. Gesetzliche Grundlage für diese Bestimmung ist Sec. 91(1) CDPA, wonach auch künftige Werke Gegenstand einer Übertragungsvereinbarung sein können; die Übertragung selbst wird mit der Entstehung des Urheberrechts wirksam. Vgl. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 653.
407 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Copyright Law Geltung beanspruchenden Prioritätsprinzips[408] kann daher der Verleger aus dem Musikverlagsvertrag mit dem Urheber keine Rechtsinhaberschaft über die Aufführungsrechte herleiten[409]. Die Kontrolle über die *performing rights* wird somit wie in Kontinentaleuropa nicht an die Verlage abgetreten, sondern verbleibt bei den originären Urhebern[410]. Daher können die Verlage keine Entscheidung über eine künftige Herausnahme der Rechte aus der PRS ohne die Zustimmung der Urheber treffen.

Wie bei den kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften üblich, schüttet die PRS die Lizenzgebühren getrennt an den Urheber und den Musikverlag aus[411]. Der Urheberanteil beträgt dabei in der Regel zwei Drittel, der Verlagsanteil demgemäß ein Drittel[412]. Die Berechtigten können mit Außenwirkung zur PRS vertraglich von diesem Verteilungsschlüssel abweichen, jedoch muss der Urheberanteil mindestens 50 % betragen[413].

2. Internationale Rechteverwaltung

Die Rechteverwaltung auf internationaler Ebene entspricht ebenfalls dem kontinentaleuropäischen Muster. Die ausländischen Verwertungsgesellschaften bekommen die britischen Aufführungsrechte allein von der PRS über die Gegenseitigkeitsverträge und nicht durch lokale Subverlage vermittelt. Der Transfer der im Ausland erzielten Lizenzeinnahmen erfolgt in der Regel auf unterschiedlichem Wege: Den Urheberanteil führt die einziehende Verwertungsgesellschaft über die Gegenseitigkeitsverträge an die ursprüngliche Verwertungsgesellschaft PRS ab, die ihn schließlich direkt an den Urheber ausschüttet[414]. Demgegenüber nehmen ausländische Subverlage als Mitglied der dortigen Verwertungsgesellschaft im

408 Vgl. *Copinger/Skone*, On Copyright, § 5-65; *Carey/Verow*, Media and entertainment law, S. 35; *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 652. Vgl. hierzu auch *Performing Rights Society v. Coates* [1923-28] McG. C.C. 103: In diesem Fall wurde entschieden, dass ein Musikverleger nicht berechtigt ist, einem Sänger eine Lizenz zur öffentlichen Aufführung eines Musikwerks eines mit ihm verbundenen Urheber zu erteilen, da dieser das Aufführungsrecht zuvor schon an die PRS abgetreten hatte.

409 Vgl. *Cornish*, a.a.O.; *Karnell*, Copyright, S. 45, 62.

410 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. a.a.O.

411 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 40

412 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 40, 44; *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 677. Anders EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O., die von Regelanteilen in Höhe von jeweils 50 % ausgeht.

413 Vgl. Rule 2(f) PRS Rules and Regulations; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/About%20MCPS-PRS/PRSRULES.pdf.

414 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regelfall[415] den Verlagsanteil direkt in Empfang und leiten ihn unter Umgehung der Gegenseitigkeitsverträge an den britischen Originalverlag weiter.

III. USA

Bei den US-amerikanischen Aufführungsrechten bestehen einige Besonderheiten. Die Rechtseinräumungen auf die drei US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften ASCAP, BMI und SESAC erfolgen für das US-amerikanische Territorium stets auf nicht-exklusiver Basis[416]. Im Hinblick auf das Ausland bestehen jedoch insoweit Unterschiede zwischen den einzelnen Verwertungsgesellschaften. Dies hat weitreichende Konsequenzen für die Praxis der internationalen Wahrnehmung der US-amerikanischen *performing rights*.

1. Mitgliedschaft bei der ASCAP

a) Der Erwerb der Aufführungsrechte

Wählt ein US-amerikanischer Urheber die Mitgliedschaft bei der ASCAP, räumt er ihr sämtliche bereits bestehenden und künftig entstehenden Aufführungsrechte an seinen musikalischen Werken (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) auf nicht-ausschließlicher Basis zur kollektiven Wahrnehmung ein[417]. Die hierbei eingezogenen Lizenzeinnahmen verteilt die ASCAP separat an die Urheber und Verlage[418]. Der Urheber- und Verlagsanteil beträgt hierbei jeweils 50 %[419].

Auch wenn der Wahrnehmungsvertrag (ASCAP Membership Agreement) dies nicht ausdrücklich erlaubt, folgt doch aus dem Wesen der nicht-exklusiven Rechtseinräumung, dass jedes ASCAP-Mitglied selbst weiterhin eigene, ebenfalls nicht-ausschließliche Lizenzen – und zwar weltweit – individuell vergeben kann[420]. Dies versetzt insbesondere den originären Urheber in die Lage, auch zeitlich nach dem Beitritt zur ASCAP seine weltweiten Aufführungsrechte seinem Verlag ebenfalls

415 Etwa 85 % der Verlagsanteile an den aus der Verwertung der britischen Aufführungsrechte erzielten Lizenzeinnahmen werden direkt an die lokalen ausländischen Subverlage ausbezahlt; lediglich 15 % der *publisher's shares* werden über die Gegenseitigkeitsverträge transferiert. Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 176.
416 Vgl. dazu bereits oben unter § 10. C. I.
417 Ziff. 1 ASCAP Membership Agreement. Vgl. dazu bereits oben § 10. C. I. 2. a).
418 Vgl. *Kohn,* on Music Licensing, S. 876.
419 Vgl. Ziff. 7 ASCAP Membership Agreement, der für die Vergütungssätze auf die jeweils gültigen Verteilungsregelungen von ASCAP verweist. Vgl. auch *Kohn,* a.a.O.
420 Vgl. *Goldmann*, S. 272.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf nicht-exklusiver Basis zur weiteren Wahrnehmung zu übertragen[421]. Im Ergebnis räumt daher der ASCAP-assoziierte Urheber in der Praxis seine weltweiten Aufführungsrechte sowohl der ASCAP als auch seinem Musikverlag – jeweils nicht-exklusiv – ein[422].

Im Hinblick auf die Kontrolle über die Aufführungsrechte und die Entscheidungsmacht über deren künftige Wahrnehmung gilt somit Folgendes: Zwar ist es den Verlagen verwehrt, ohne Zustimmung der originären Urheber die von letzteren der ASCAP vorab eingeräumten Aufführungsrechte wieder der Wahrnehmungsbefugnis der ASCAP zu entziehen[423]. Jedoch bleibt es den Verlegern unbenommen, daneben die ihnen von den Urhebern ebenfalls nicht-exklusiv eingeräumten Aufführungsrechte individuell zu verwalten.

b) Internationale Rechteverwaltung

Aufgrund der Tatsache, dass die ASCAP-assoziierten Urheber ihre Aufführungsrechte zur Auswertung im Ausland in aller Regel sowohl der ASCAP als auch ihrem Musikverlag einräumen, bestehen in diesem Fall zwei separate Möglichkeiten zur internationalen Wahrnehmung dieser Rechte:

Zum einen werden die der ASCAP eingeräumten Aufführungsrechte über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge an alle europäischen Verwertungsgesellschaften transferiert, die damit ihrerseits das ASCAP-Repertoire zur öffentlichen Aufführung kollektiv wahrnehmen können. Wie bereits gesehen[424], besteht hierbei mittlerweile bei einer Reihe europäischer Verwertungsgesellschaften, darunter bei der GEMA, die Besonderheit, dass sie ihre Gegenseitigkeitsverträgemit den US-amerikanischen Performing Rights Societies ohne territoriale Beschränkung abgeschlossenhaben und damit zur grenzüberschreitenden, sogar zur weltweiten Lizenzierung dieser Rechte in der Lage sind.

Der Transfer der auf diese Weise durch die ausländischen Verwertungsgesellschaften erzielten Lizenzeinnahmen entspricht wiederum dem bekannten Muster

421 Dementsprechend sehen die US-amerikanischen Musikverlagsverträge, die normalerweise einen vollständigen *transfer* des Urheberrechts auf den Verlag enthalten, die Übertragung der Aufführungsrechte typischerweise nur „vorbehaltlich bestehender Wahrnehmungsverträge zwischen dem Autor und der Verwertungsgesellschaften“ vor, was insoweit als nicht-exklusive Rechtseinräumung zu qualifizieren ist. Vgl. *Kohn*, on Music Licensing, S. 106.

422 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

423 Insoweit entspricht die Rechtslage derjenigen bei den britischen und kontinentaleuropäischen Aufführungsrechten, da der Musikverlag durch die in aller Regel zeitlich vorangegangene (hier: nicht-ausschließliche) Rechtseinräumung auf die ASCAP niemals Inhaber dieser von der ASCAP wahrgenommen Rechte werden konnte und damit auch nicht die Kontrolle über diese Rechte innehat. Diese liegt insoweit weiterhin allein bei den originären Urhebern.

424 Vgl. dazu oben § 5. A. a.E.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des getrennten Übermittlungswegs: Der *writer's share* wird über die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften transferiert und schließlich direkt an den US-amerikanischen Urheber ausbezahlt[425]; den *publisher's share* zahlt die ausländische Verwertungsgesellschaft dagegen direkt an den lokalen Subverlag aus, der ihn (nach Abzug seines Subverlegeranteils) dann direkt an den US-amerikanischen Hauptverlag weiterreicht[426].

Darüber hinaus sind jedoch auch die Verlage als weitere Inhaber der nicht-exklusiven weltweiten Aufführungsrechte grundsätzlich dazu imstande, die Aufführungsrechte ihrer Autoren weltweit unter Umgehung der Gegenseitigkeitsverträge selbst wahrzunehmen[427]. Allerdings ist das Recht der ASCAP-assoziierten Verlage, selbst individuelle Direktlizenzen für die Aufführungsrechte zu vergeben, in gewissem Umfang beschränkt. Hintergrund hierfür sind bestimmte Regularien der ASCAP-consent decrees[428]: Gemäß Sec. IV (B) des Second Amended Final Judgement aus dem Jahr 2001[429] darf die ASCAP aus kartellrechtlichen Gründen zwar die parallele Wahrnehmung durch andere Verwertungsgesellschaften, nicht aber durch sonstige Vertreter („agents") beschränken[430]. Demnach sollen die ASCAP-Mitglieder also das Recht behalten, nicht-ausschließliche Lizenzen direkt oder durch einen Agenten, nicht aber mittels anderer *performing rights organizations* an Musiknutzer zu vergeben.

Diese kartellrechtlichen Vorgaben werden in den aktuellen ASCAP-Statuten folgendermaßen umgesetzt: Gemäß Ziff. 1.3 Compendium of ASCAP Rules and Regulations ist den ASCAP-Mitgliedern die parallele Lizenzierung von ebenfalls von der ASCAP wahrgenommenen Aufführungsrechten durch andere – auch ausländische – *performing rights licensing organizations* verwehrt[431]; die Möglichkeit der individuellen Wahrnehmung mittels bevollmächtigter Agenten wird dabei je-

425 Vgl. *Kohn,* on Music Licensing, S. 315, 323.
426 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
427 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
428 Vgl. dazu bereits oben § 10. C. I. 1.
429 *U.S. v. ASCAP, decree entered June 11, 2001,* S. D.N.Y., 2001-2 Trade Cas. (CCH) 74,474 (sog. Second Amended Final Judgement-AFJ2)
430 Sec. IV (B) Second Amended Final Judgement (AFJ2) lautet wörtlich:
„ASCAP is hereby enjoined and restrained from:
(A) …
(B) Limiting, restricting, or interfering with the right of any member to issue, directly or through an agent other than a performing rights organization, non-exclusive licenses to music users for rights of public performances."
431 Ziff. 1.3 Compendium of ASCAP Rules and Regulations (i.d.F. vom März 2009) lautet wörtlich:
„As a general rule, a Writer may not, simultaneously, be a Member of ASCAP and an affiliate of another United States performing rights licensing organization, or, simultaneously, license performances in any territory through more than one performing rights licensing organization. (Members are always free to license their works directly anywhere in the world.)" Das Compendium of ASCAP Rules and Regulations ist online

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

doch nicht ausgeschlossen. Gemäß Sec. 5 ASCAP Articles of Association und Ziff. 2.7.2(b) u. (c) Compendium of ASCAP Rules and Regulations dürfen die ASCAP-Mitglieder individuelle Direktlizenzen ausdrücklich nur an Musiknutzer („*music user*"), nicht aber an andere Lizenzierungsstellen vergeben[432]. „Music user" wird dabei definiert als jede Person, die (i) eine Einrichtung oder ein Unternehmen innehat oder führt, in welchen urheberrechtlich geschützte musikalische Kompositionen öffentlich aufgeführt werden, oder die (ii) in sonstiger Weise mit öffentlichen Aufführungen urheberrechtlich geschützter musikalischer Kompositionen direkt beschäftigt ist[433]. Schließlich verlangt die ASCAP eine sofortige schriftliche Mitteilung des Mitglieds im Falle einer individuell vergebenen Lizenz[434].

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die ASCAP-assoziierten Verlage individuelle Lizenzen entweder direkt oder durch Bevollmächtigte („agents"), wie etwa ausländische Subverlage[435], vergeben können. Gleichzeitig aber darf die eigene Rechtevergabe nicht unter Beteiligung anderer Verwertungsgesellschaften und damit nur an Musiknutzer erfolgen. Falls sich daher US-amerikanische Musikverlage zur internationalen Verwaltung der (gleichzeitig von ASCAP wahrgenommenen) Aufführungsrechte ausländischer Subverlage bedienen, können letztere die ihnen (in der Regel territorial beschränkt) eingeräumten Aufführungsrechte nicht in die dortige Verwertungsgesellschaft einbringen, sondern in ihrem Territorium lediglich Lizenzen individuell und unmittelbar an Musiknutzer erteilen. Insoweit scheidet auch eine direkte Rechtseinräumung der US-amerikanischen Originalverlage auf die neuen Zentrallizenzinitiativen zur paneuropäischen Wahrnehmung im Online-Bereich – auch wenn sie wie etwa die CELAS formalrechtlich aus den beteiligten Verwertungsgesellschaften ausgegliedert sind

abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.8.2009): http://www.ascap.com/reference/compendium_rules_regs _rev 0309.pdf.

432 Ziff. 2.7.2 (b) u. (c) Compendium of ASCAP Rules and Regulations lauten wörtlich:
„No Member of ASCAP may directly or indirectly grant, assign, or issue to anyone other than a music user, a license to perform publicly any composition written, composed, published, owned or controlled by such Member (or authorize others to do so)."

Sec. 5 ASCAP Articles of Association (i.d.F. vom Mai 2002) lautet wörtlich:
"…Such assignment [to ASCAP] shall not limit, restrict or interfere with the right of any member to issue to a music user non-exclusive licenses for rights of public performance…"

Vgl. dazu auch *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999, dort Fn. 45.

433 Sec. 5 ASCAP Articles of Association (i.d.F. vom Mai 2002) lautet wörtlich:
"…Music user" means any person that (i) owns or operates in establishment or enterprise where copyrighted musical compositions are performed publicly, or (2) is otherwise directly engaged in giving public performances of copyrighted musical compostions."

Die ASCAP Articles of Association sind online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.ascap.com/reference/articles.pdf.

434 Ziff. 2.7.2 (a) Compendium of ASCAP Rules and Regulations.

435 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 216; *Goldmann*, S. 343.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– aus, da es sich bei ihnen weder um „music users" noch um „agents" im Sinne der ASCAP-Statuten handelt; vielmehr stellen diese eigene Wahrnehmungsunternehmen dar, die selbst eine Vielzahl von Online-Rechten kollektiv an Musiknutzer lizenzieren.

2. Mitgliedschaft bei der BMI

Entscheidet sich der amerikanische Urheber für die Mitgliedschaft bei der BMI, ergeben sich beim Erwerb und der Verwaltung der Aufführungsrechte auf nationaler Ebene keine Unterschiede im Vergleich zur ASCAP. Anders stellt sich jedoch die Rechtslage bei der internationalen Rechteadministrierung im Ausland dar.

a) Der Erwerb der Aufführungsrechte

Im Hinblick auf den Rechtserwerb im US-Inland kann auf die Ausführungen zur ASCAP verwiesen werden[436]: Der Urheber räumt der BMI in aller Regel zeitlich vor dem Abschluss eines Musikverlagsvertrags die Aufführungs- und Senderechte (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) auf nicht-ausschließlicher Basis ein[437]. Zusätzlich erhält in der Praxis der Verleger die nicht-exklusiven Aufführungsrechte für das US-Inland[438]. Der Verlag kann diese Rechte im Folgenden individuell vergeben, nicht jedoch eine andere Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung dieser Rechte betrauen[439].

Bei der Rechtewahrnehmung im Ausland ist nach den BMI-Wahrnehmungsbedingungen zu differenzieren, ob die BMI mit der Verwertungsgesellschaft in dem betreffenden ausländischen Territorium einen Gegenseitigkeitsvertrag abgeschlossen hat oder nicht.

Wie bereits erläutert[440], sehen die BMI-Wahrnehmungsverträge BMI Publisher Agreement und BMI Writer Agreement grundsätzlich eine vollständige, mithin ausschließliche Rechtsübertragung auf die BMI vor, die jedoch im Hinblick auf das inländische US-Territorium gleichzeitig durch das Recht zur Direktlizenzvergabe eingeschränkt wird (und damit insoweit als nicht-exklusive Rechtseinräu-

436 Vgl. obige Ziff. 1. a).
437 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
438 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.
439 Gemäß Ziff. 8. (a) BMI Writer Agreement bzw. Ziff. 7 A. BMI Publisher Agreement müssen derartige individuelle Rechtseinräumungen innerhalb von zehn Tagen gegenüber der BMI angezeigt werden. Bei Verletzung dieser Pflicht kann die BMI die Zahlungen an den Rechtsinhaber einstellen. Vgl. dazu auch *Goldmann*, S. 275.
440 Vgl. oben § 10. C. I. 2. b).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mung auszulegen ist). Zur Rechtewahrnehmung im Ausland bleibt es hingegen entsprechend dem Wortlaut der BMI-Wahrnehmungsverträge bei einer vollumfänglichen und damit exklusiven Rechtsübertragung auf die BMI. Dies führt konsequenterweise dazu, dass der BMI-assoziierte Urheber seinem Verlag in dem in der Praxis regelmäßig zeitlich nachfolgend geschlossenen Musikverlagsvertrag die *performing rights* nur noch für das US-Gebiet (insoweit auch nur auf nicht-exklusiver Basis), nicht mehr jedoch für das gesamte Ausland einräumen kann. Für diese Territorien sind daher nur die BMI sowie die mit ihr über die Gegenseitigkeitsverträge verbundenen ausländischen Verwertungsgesellschaften, nicht aber die US-amerikanischen Verlage in der Lage, Aufführungslizenzen zu vergeben.

Von diesem Grundsatz macht jedoch Ziff. 16 BMI Publisher Agreement eine Ausnahme: Für diejenigen Länder, in denen die BMI keine Gegenseitigkeitsverträge mit den dortigen Verwertungsgesellschaften geschlossen hat, erteilt die BMI nach entsprechender schriftlicher Anfrage den Verlagen die Erlaubnis, dort selbst Aufführungslizenzen individuell zu vergeben[441]. Die Erteilung einer solchen Zustimmung und damit die individuelle Lizenzvergabe durch die Verlage ist aber ausgeschlossen, wenn BMI in diesen Ländern durch Gegenseitigkeitsverträge repräsentiert ist[442].

Für die in dieser Darstellung maßgeblichen europäischen Gebiete führt die Ausnahmebestimmung der Ziff. 16 BMI Publisher Agreement daher letztlich zu keinem anderen Ergebnis: Da die BMI mit sämtlichen europäischen Verwertungsgesellschaften durch Gegenseitigkeitsverträge verbunden ist[443], wird insoweit den Verlagen die Erlaubnis zur individuellen Vergabe der Aufführungsrechte von der BMI nicht erteilt. Die Verlage sind daher nicht in der Lage, individuelle Aufführungslizenzen ihrer BMI-assoziierten Autoren an Musiknutzer in Europa zu vergeben.

441 Ziff. 16 BMI Publisher Agreement lautet wörtlich:
> "… Upon Publisher's request, BMI agrees to permit Publisher to grant performing rights in any or all of the Works for any Foreign Territory for which, at the time such request is received, BMI has not entered into any such contract with a performing rights licensing organization; …"

Aber auch in einem solchen Fall ist dann eine Lizenzvergabe der Verlage an die jeweilige ausländische Verwertungsgesellschaft ausgeschlossen, vgl. dazu auch *Goldmann*, S. 275.

442 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999, Fn. 45. Diesbezüglich missverständlich EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 41 (Fn. 51) und S. 43 (Fn. 54), wonach die BMI-assoziierten Urheber ihre Aufführungsrechte für diejenigen Gebiete an Verlage „abtreten", in denen die BMI keine Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen hat. Denn streng genommen handelt es sich in diesen Fällen nicht um eine weitergehende Rechtseinräumung der Urheber auf ihre Verlage; diese ist nach dem Wahrnehmungsvertrag für sämtliche ausländischen Gebiete stets exklusiv. Vielmehr erteilt die BMI selbst den Verlagen eine Einwilligung zur individuellen Rechtevergabe in bestimmten ausländischen Territorien.

443 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 178; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In Bezug auf die Kontrolle der Aufführungsrechte von BMI-assoziierten Urhebern gilt somit Folgendes: Im Hinblick auf die der BMI vorab eingeräumten Rechte haben die Verlage keine Kontrolle und Entscheidungsmacht über deren künftige Verwaltung, sondern benötigen hierfür stets die Zustimmung der originären Urheber[444]. Dies betrifft insbesondere die Aufführungsrechte zur Auswertung in sämtlichen europäischen Ländern. Unbeschadet dessen können die Verlage jedoch nicht-ausschließliche Aufführungslizenzen in den USA und denjenigen ausländischen Gebieten individuell vergeben, in denen die BMI nicht durch Gegenseitigkeitsverträge repräsentiert wird.

b) Internationale Rechteverwaltung

Entsprechend der dargestellten Rechtslage erfolgt die Vergabe der Aufführungsrechte für den hier relevanten EU-Raum ausschließlich über die Gegenseitigkeitsverträge zwischen der BMI und den europäischen Verwertungsgesellschaften. Auch für den Regelfall, dass der US-amerikanische Musikverlag ein Subverlagsnetz in Europa unterhält, scheitert eine individuelle Lizenzvergabe durch die Subverlage: Ihnen kann der US-amerikanische Originalverlag keine Aufführungsrechte am BMI-Repertoire abtreten, da er, wie gesehen, diese Rechte selbst nicht hält.

Im Hinblick auf den Transfer der durch die ausländischen Verwertungsgesellschaften erzielten Lizenzeinnahmen bestehen insoweit keine Unterschiede zur ASCAP[445]: Die ausländischen Subverlage nehmen den Verlagsanteil von der dortigen Verwertungsgesellschaft in Empfang und leiten ihn (nach Abzug des Subverlegeranteils) an den US-amerikanischen Originalverlag weiter. Der Urheberanteil wird dagegen über das Netz der Verwertungsgesellschaften transferiert und von der BMI schließlich unmittelbar an den originären Urheber ausgeschüttet[446].

3. Mitgliedschaft bei der SESAC

Die Rechteverwaltung der von der SESAC wahrgenommenen Aufführungsrechte erfolgt für die in dieser Untersuchung maßgeblichen europäischen Länder im Ergebnis in gleicher Weise wie bei der BMI.

444 Vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zur ASCAP in obiger Ziff. 1. a).
445 Vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zur ASCAP in obiger Ziff. 1. b).
446 Vgl. *Kohn,* on Music Licensing, S. 315, 323.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Der Erwerb der Aufführungsrechte

Bei der Verwaltung der Aufführungsrechte eines SESAC-assoziierten Urhebers ergeben sich bezogen auf das US-Inland keine Unterschiede zur ASCAP und BMI: Das Writer Affiliation Agreement sieht zwar zunächst ein vollständige und weltweite Übertragung der Aufführungs- und Senderechte (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) auf die SESAC vor[447]. Gleichzeitig wird den Mitgliedern jedoch das Recht zur nicht-ausschließlichen Lizenzvergabe an Musiknutzer im US-Inland belassen, so dass insoweit die Rechtseinräumung auf die SESAC ebenfalls nur als nicht-exklusiv auszulegen ist[448].

Für das Ausland gilt etwas anderes: Da nach Ziff. 3(b)(ii) Writer Affiliation Agreement die Möglichkeit der individuellen Lizenzvergabe ausdrücklich auf das Gebiet der USA begrenzt ist[449], verbleibt es für das Ausland weiterhin bei einer vollständigen und damit exklusiven Rechtsübertragung auf die SESAC[450].

Aufgrund des in aller Regel vorab geschlossenen Wahrnehmungsvertrags mit der SESAC kann der Urheber seinem Verlag bei einem späteren Abschluss eines Musikverlagsvertrags lediglich die bei ihm verbliebenen Aufführungsrechte für das US-Inland auf nicht-ausschließlicher Basis, nicht aber für sämtliche ausländischen Territorien einräumen. Zur Rechtewahrnehmung im Ausland ist daher allein die SESAC in der Lage.

Entsprechend der Rechtslage bei der ASCAP und BMI haben die Musikverlage aufgrund der zuvor zwischen ihren Autoren und der SESAC geschlossenen Mitgliedschaftsvereinbarung ebenfalls keine Kontrolle über die bei der SESAC liegenden Aufführungsrechte. Jede künftige Änderung in der Rechteverwaltung in diesem System bedarf daher insoweit der Zustimmung der originären Urheber. Dies betrifft insbesondere die Aufführungsrechte für alle Gebiete außerhalb der USA.

447 Ziff. 2 (a) Writer Affiliation Agreement.

448 Vgl. dazu bereits oben § 10. C. I. 2. c).

449 Ziff. 3 (b) (ii) Writer Affiliation Agreement lautet:
„…Writer retains the rights:
(i) …
(ii) to issue non-exclusive licenses directly to any third person (other than to another performing rights organization) for the public performance, in the United States, its territories and possessions, of any Work subject to this Agreement, provided that any such direct license is memorialized in a writing, a copy of which is provided to SESAC within ten (10) days of its issuance, and which identifies the Work(s) so licensed, the licensee, the time and the place of the performance(s), and any fee(s) paid therefore…"

450 Anders jedoch *Goldmann*, S. 279, die offenbar von einer älteren Fassung des SESAC Writer Affiliation Agreement ausgeht.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Internationale Rechteverwaltung

Da eine individuelle Rechtewahrnehmung durch die Musikverlage im US-Ausland nicht möglich ist, erfolgt die Rechtevergabe auf internationaler Ebene ausschließlich über die Gegenseitigkeitsverträge, die die SESAC mit den ausländischen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen hat. Ein Rechtetransfer über bevollmächtigte lokale Subverlage scheidet daher aus.

Der Transfer der im Ausland eingezogenen Lizenzgebühren entspricht schließlich der bei der ASCAP und BMI üblichen Praxis: Der Urheberanteil wird über die Gegenseitigkeitsverträge transferiert und von der SESAC direkt an den Urheber ausgeschüttet, den Verlagsanteil nehmen die lokalen ausländischen Subverlage in Empfang und leiten ihn unmittelbar an den US-amerikanischen Originalverlag weiter.

F. Zusammenfassung: Die unterschiedliche Rechtsstellung von Musikverlagen mit kontinentaleuropäischem und angloamerikanischem Musikrepertoire

Die rechtsvergleichende Untersuchung verdeutlicht die unterschiedliche Stellung der Musikverlage mit angloamerikanischem und mit kontinentaleuropäischem Repertoire im weltweiten System der Musikrechteverwaltung. Aufgrund der primär auf wirtschaftliche Verwertung angelegten Konzeption des angloamerikanischen Copyright und der daraus resultierenden Besonderheiten bei der Verwaltung von Musikverlagsrechten und der kollektiven Musikrechtewahrnehmung haben die Musikverlage in den USA, Großbritannien und Irland eine vergleichsweise stärkere rechtliche und wirtschaftliche Position inne als ihre kontinentaleuropäischen Pendants.

Die unbeschränkte Übertragbarkeit der Urheberrechte und die vergleichsweise schwache Ausprägung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse im angloamerikanischen Copyright fördern bereits vom grundsätzlichen Ansatz her eine freiere Verfügbarkeit der Rechte. Derivative Rechtsinhaber wie Musikverlage können dadurch mit den ihnen vollumfänglich übertragenen Rechten – in ihrer Rechtsstellung insoweit den ursprünglichen Werkschöpfern gleichgestellt –, selbstständig und ungehindert wirtschaften.

So waren die angloamerikanischen Musikverlage bereits frühzeitig in der Lage, eigene Organisationen zur praktikablen und kostensparenden Verwaltung der mechanischen Vervielfältigungsrechte aufzubauen. Die amerikanische Treuhandagentur Harry Fox Agency, die britische MCPS und die irische MCPSI liegen bis heute allein in Verlegerhand und gewähren den Verlagen in ihren jeweiligen Wahr-

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nehmungsbedingungen weitreichende Freiheiten und Einflussmöglichkeiten zur Administrierung ihrer mechanischen Rechte. Insbesondere der Verzicht auf die dingliche Rechtsübertragung auf die genannten Organisationen sichert den Musikverlagen des angloamerikanischen Musikrepertoires die alleinige Kontrolle über diese Rechte.

Die Konzentration der angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte in der Hand der Verleger, ihre Rechtsmacht, die mechanischen Rechte selbst im Ausland zu verwalten, sowie die im Vergleich zu den kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften zeitlich flexibleren Mitgliedschaftslaufzeiten in den genannten Wahrnehmungsorganisationen bewirken insgesamt eine wesentlich größere Bewegungsfreiheit der Verlage mit angloamerikanischem Repertoire im Vergleich zu den Verlagen mit kontinentaleuropäischem Musikprogramm[451]. Dieser Spielraum zeigt sich nicht zuletzt in dem weltweit verzweigten Subverlagssystem, das den Musikverlagen des angloamerikanischen Repertoires die volle Kontrolle über die internationale Wahrnehmung dieser Rechte außerhalb des Einflussbereiches von Verwertungsgesellschaften sichert. Im Gegensatz dazu haben die Verlage mit kontinentaleuropäischem Repertoire aufgrund der Vorausabtretung der Urheber auf die jeweilige Verwertungsgesellschaft keinen Rechtsanspruch auf die Vervielfältigungsrechte. Die Kontrolle und die Entscheidungsmacht über die Art und Weise der Verwaltung dieser Rechte liegen weiterhin bei den ursprünglichen Werkschöpfern.

Bei der Verwaltung der Aufführungsrechte sind die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtssystemen weniger signifikant. In diesem schwer individuell zu kontrollierenden Bereich der öffentlichen Wiedergabe hat sich auch im angloamerikanischen Raum von Anbeginn eine echte kollektive Musikrechtewahrnehmung durch die *Performing Rights Societies* durchgesetzt. So entspricht die Wahrnehmungstätigkeit der britischen und irischen Verwertungsgesellschaften (PRS bzw. IMRO) im Wesentlichen ihren kontinentaleuropäischen Pendants. In diesem Bereich der kollektiven Wahrnehmung von Aufführungsrechten bleibt die Kontrolle hierüber weiterhin bei den originären Urhebern und geht nicht auf die Musikverlage über.

Besonderheiten bestehen bei der kollektiven Wahrnehmung der Aufführungsrechte des US-amerikanischen Repertoires. Die ASCAP, BMI und – obwohl kartellrechtlich nicht dazu verpflichtet – auch die SESAC lassen sich die Aufführungsrechte für das US-Inland anders als in Europa stets nur auf nicht-exklusiver Basis einräumen. Daher sind in aller Regel auch die Musikverlage mit amerikanischem Repertoire in der Lage, für das eigene Territorium ebenso nicht-ausschließliche Lizenzen direkt an Musiknutzer zu vergeben. Bei den ausländischen Territorien hängt die

451 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 504.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fähigkeit zur individuellen Rechtevergabe der Verlage – gleichzeitig neben der Lizenzierung durch die mit der ASCAP, BMI und SESAC verbundenen europäischen Verwertungsgesellschaften – davon ab, welche der drei konkurrierenden Verwertungsgesellschaften der originäre Urheber gewählt hat. Einzig bei den ASCAP-assoziierten Urhebern verbleibt den Verlegern das Recht, für den hier maßgeblichen europäischen Raum die Aufführungsrechte individuell an Musiknutzer auf nicht-exklusiver Basis zu lizenzieren. Im Falle der Mitgliedschaft bei der BMI oder der SESAC ist hingegen die eigene Rechtewahrnehmung durch die Verlage ausgeschlossen, da die Autoren ihre Aufführungsrechte insoweit ausschließlich auf die BMI bzw. SESAC übertragen haben. Was die bei den *Performing Rights Societies* ASCAP, BMI und SESAC liegenden Aufführungsrechte selbst betrifft, haben die Verlage – entsprechend der Rechtslage in Europa – keine Kontrolle und damit keine Entscheidungsbefugnis über künftigen Änderungen bei der Rechteverwaltung inne. Diese liegt weiterhin bei den originären Urhebern.

Die stärkere Rechtsposition der Verlage mit angloamerikanischem Musikrepertoire und die unterschiedliche Weise der Rechtewahrnehmung auf internationaler Ebene macht sich, wie sich im folgenden Kapitel zeigen wird, auch bei den Möglichkeiten der Rechteherausnahme aus den europäischen Verwertungsgesellschaften bemerkbar.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 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 übertragen[452]. Dies setzt freilich voraus, dass die verschiedenen Rechtsinhaber überhaupt in der Lage sind, ihre Rechte der Wahrnehmung durch die bisher mandatierte Verwertungsgesellschaft zu entziehen[453]. 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 wurde[455], 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 wollen[457]. Doch liegt in dem differenzierungslosen Gebrauch des Begriffs des Rechtsinhabers eine gefährliche, da irreführende Vereinfachung[458]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Aufführungsrechten 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 Bestätigung[460].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 erschwert[461]. 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 Jahren[462]. 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) Sparten[463] auf mehrere ausländische Verwertungsgesellschaften aufzuteilen[464]. Als angemessene Frist für die Entziehung der Verwaltung einzelner Sparten sah die Kommission zunächst ein Jahr an[465]. 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 Verwertungsgesellschaften[466].

In der 13 Monate später ergangenen *GEMA II*-Entscheidung, die nach Rücksprache mit den Verwertungsgesellschaften erging[467], wurden diese Grundsätze wesentlich abgemildert[468]. 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“ wird[469].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach Ansicht der Kommission sei diese Freiheit bei einer Möglichkeit der Aufteilung einzelner Nutzungsarten[470] auf verschiedene Verwertungsgesellschaften im Vergleich zu der gröberen Differenzierung nach den in der *GEMA I*-Entscheidung aufgezählten sieben Sparten gegeben[471].

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, zu[472]. Ähnliche Regelungen führten auch die französische SACEM und die belgische SABAM ein[473].

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 hätte[474]. 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-Kategorien[475]. 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-Berechtigungsvertrag 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jahr 2002[476] sowie in ihrer Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16. April 2004[477], erstmals zu bedenken, dass es angesichts der technischen Entwicklung möglicherweise erforderlich sei, die in den 70er Jahren aufgestellten GEMA-Kategorien neu zu überdenken[478]. In der Empfehlung vom 18. Oktober 2005 ergänzte die Kommission die dort genannten Nutzungssparten nunmehr ausdrücklich um eine weitere eigenständige Sparte der Online-Nutzung[479]. Dabei gewährte sie den Rechtsinhabern auch das Wahlrecht bezüglich der Rechtewahrnehmung in territorialer Hinsicht[480].

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 lassen[481].

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 Gründsätze 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 ermöglichen[482]. 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 Gegenseitigkeitsverträge[483].

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 erwähnt[484] 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 entziehen[485].

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 Rechteherausnahme 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwert[486]. Aus diesen Gründen ist es den Musikverlagen bisher nicht gelungen, die Online-Rechte ihres kontinentaleuropäischen Verlagsrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften herauszunehmen.

Entscheidet sich der Urheber zu einer Herausnahme der Rechte, erfolgt diese durch eine (partielle) Kündigung des Wahrnehmungsvertrags mit seiner Verwertungsgesellschaft im gewünschten Umfang. Da mit Beendigung des Wahrnehmungsvertrags gleichzeitig die der Verwertungsgesellschaft eingeräumten Nutzungsrechte an den Rechtsinhaber zurückfallen, ohne dass es einer gesonderten Rückübertragung bedarf[487], hat eine solche Kündigung grundsätzlich zur Folge, dass weder die ursprüngliche Verwertungsgesellschaft noch die ausländischen Verwertungsgesellschaften diese Rechte, die sie bis dahin durch das Netz der Gegenseitigkeitsvereinbarungen vermittelt bekamen, weiter wahrnehmen können. Eine solche ordnungsgemäße (Teil-)Kündigung kann jedoch stets erst nach Ablauf der hierfür maßgeblichen, unter Umständen noch mehrjährigen Kündigungsfristen nach Maßgabe der jeweiligen Wahrnehmungsverträge erklärt werden. Entsprechend den Vorgaben der oben bezeichneten *GEMA I*- und *GEMA II*-Entscheidungen der Europäischen Kommission kann dies bis zu drei Jahre dauern[488].

Im vorliegenden Fall besteht bei verlagsgebundenen Urhebern jedoch die zusätzliche Besonderheit, dass im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der partiellen Kündigung des Wahrnehmungsvertrages durch den Urheber und des damit automatisch eintretenden Rechterückfalls an ihn die Rechte sogleich im Wege des Durchgangserwerbs weiter an den Verlag weitergeleitet würden: Der zunächst nur subsidiäre Rechtserwerb des Verlags würde mit Rückfall der Urheberrechte aus der Verwertungsgesellschaft wirksam, der Verlag bekäme damit automatisch das Ausübungsrecht zur Wahrnehmung der Rechte übertragen[489]. Da jedoch der Verlag selbst, um an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft zu partizipieren, stets Mitglied der betreffenden Verwertungsgesellschaft ist und seine Rechte in dem entsprechenden Umfang ebenfalls zur Wahrnehmung eingeräumt hat, würden in diesem Fall die zuvor vom Urheber herausgenommenen Rechte innerhalb einer

486 Vgl. zu dieser Split Copyright-Problematik eingehend unten § 15.

487 Vgl. BGH GRUR 1966, 567, 569 - *GELU*; GRUR 1982, 308, 309 – *Kunsthändler*; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 240, Rn. 528.

488 Die GEMA, die grundsätzlich eine Wahrnehmungslaufzeit von sechs Jahren bzw. drei Jahren für EG-Angehörige vorsieht, hat davon abweichend in der Neufassung von § 3 Ziff. 1, 2 GEMA-Satzung (i.d.F. vom 24./25. Juni 2008) nunmehr festgelegt, dass „der Berechtigungsvertrag … für Onlinenutzungen kürzere Kündigungsfristen vorsehen“ kann.

489 Vgl. zum subsidiären Rechtserwerb der Verlage bereits oben § 10. D. I. Große praktische Bedeutung hat das Wirksamwerden eines solchen subsidiären Rechtserwerbs des Verlegers beim Filmherstellungsrecht, das der GEMA gemäß § 1 i) GEMA-Berechtigungsvertrag nur unter einer auflösenden Bedingung vom Urheber übertragen wird. Sobald der Urheber der GEMA mitteilt, dass er dieses Recht selbst wahrnehmen möchte, fällt dieses automatisch an den Musikverlag, vgl. *Kreile/ Vollrath*, 21.2.1. Musikverlagsvertrag, in: Beck´sche Online-Formulare, Ziff. 8 u. Fn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

logischen Sekunde vom Verlag wiederum direkt auf die Verwertungsgesellschaft rückübertragen, so dass die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft über diese Rechte trotz erfolgter Rechteherausnahme durch den originären Urheber zunächst erst einmal weiter bestehen würde. Um die Online-Rechte endgültig den Verwertungsgesellschaften zu entziehen, müsste daher auch der Verlag seinen eigenen Wahrnehmungsvertrag im entsprechenden Umfang beenden.

Es bleibt somit festzuhalten, dass eine wirksame Rechteherausnahme von kontinentaleuropäischen Musikwerken verlagsgebundener Autoren stets eine Beendigung der Wahrnehmungsverträge beider Rechtsinhaber – sowohl der originären Urheber als auch der Verlage – unter Beachtung der jeweiligen Vertragslaufzeiten beider Mitgliedschaftsvereinbarungen mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft erfordert.

C. Die Herausnahme der Online-Rechte des angloamerikanischen Musikrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften

Beim angloamerikanischen Musikrepertoire ist in Bezug auf die Möglichkeiten der Rechteherausnahme zwischen den beiden Bestandteilen des Online-Rechts, einerseits des Vervielfältigungs- und andererseits des Aufführungsrechts, zu differenzieren.

I. Die Herausnahme der mechanischen Vervielfältigungsrechte

Bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten des angloamerikanischen Repertoires (einschließlich der entsprechenden Rechte zur Online-Nutzung) haben allein die Verleger die Möglichkeit zur Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften: Wie erläutert[490] übertragen die angloamerikanischen Urheber die mechanischen Rechte anders als im kontinentaleuropäischen Raum vollumfänglich auf die Verlage und verlieren damit jegliche Rechtsposition. Folglich haben die angloamerikanischen Musikverlage als alleinige Inhaber der betreffenden Vervielfältigungsrechte auch die alleinige Entscheidungsmacht über die künftige Verwaltung dieser Rechte; eine zusätzliche Zustimmung der Urheber ist hierfür nicht erforderlich.

Einer eingehenden Analyse bedarf in diesem Zusammenhang die Art und Weise der Rechteherausnahme aus den verschiedenen Verwertungsgesellschaften:

490 Vgl. oben § 10. D. II u. III.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Allgemein: Kündigung der Wahrnehmungsverträge oder der Subverlagsverträge

Zunächst ist im Hinblick auf den Prozess der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften zu differenzieren, auf welche Gebiete sich diese erstrecken soll. Aufgrund der Besonderheiten der internationalen Verwaltung der angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte über das weltweite Subverlagssystem unter Umgehung des Netzes der Gegenseitigkeitsverträge führt hier nämlich der bloße Rechteentzug aus der jeweiligen *inländischen* Verwertungsgesellschaft, d.h. also aus der Harry Fox Agency, der MCPS bzw. MCPSI, nicht immer dazu, dass auch den *ausländischen* Partnerverwertungsgesellschaften die Rechte entzogen werden. Dementsprechend ergeben sich unterschiedliche Anforderungen an eine wirksame Rechteherausnahme, je nachdem, ob diese nur für das Inland oder auch für die ausländischen Territorien intendiert wird:

Für das eigene (US-amerikanische, britische bzw. irische) Territorium bedarf es (entsprechend den Erfordernissen an die Rechteherausnahme in Kontinentaleuropa) einer (partiellen) Kündigung der Mitgliedschaftsvereinbarungen der Verleger mit der Harry Fox Agency (in den USA) bzw. der MCPS und MCPSI (in Großbritannien bzw. Irland). Hierdurch fallen die Rechte ohne weiteres wieder an die Musikverlage zurück. Hierbei sind sie jedoch ebenfalls an die jeweiligen Kündigungsfristen der Wahrnehmungsgesellschaften gebunden. Wie bereits gesehen, beträgt die Frist bei der Harry Fox Agency 90 Tage und bei der MCPS sechs Monate[491].

Der gleichen Vorgehensweise bedarf es für die Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften derjenigen ausländischen Territorien, in denen die Musikverlage kein Subverlagssystem unterhalten, sondern die Rechte allein über die Harry Fox Agency, MCPS bzw. MCPSI und damit über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge übertragen werden.

Für diejenigen Länder, in denen sich die Musikverlage durch lokale Subverleger repräsentieren lassen, gilt jedoch etwas anderes: Da sich in diesem Fall der Rechtetransfer unter Umgehung der Gegenseitigkeitsverträge vollzieht, scheidet die Kündigung des Wahrnehmungsvertrags des Originalverlags mit seiner jeweiligen inländischen Wahrnehmungsgesellschaft grundsätzlich als taugliches Rückrufmittel aus. Der Herausnahmeprozess muss vielmehr auf Ebene der Subverlage initiiert werden. Hier bieten sich zwei Möglichkeiten an, entweder die Kündigung des Wahrnehmungsvertrags des ausländischen Subverlags mit seiner lokalen Verwertungsgesellschaft oder die Beendigung der Subverlagsvereinbarung zwischen Original- und Subverleger.

491 Vgl. dazu oben § 10. C. I. 2. d) u. § 10. C. II. 2. a).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

So wäre es eine denkbare Alternative, dass sämtliche vom angloamerikanischen Originalverlag beauftragten ausländischen Subverlage den Wahrnehmungsvertrag mit ihrer jeweiligen Verwertungsgesellschaft (partiell) kündigen. In diesem Fall würden die betreffenden Vervielfältigungsrechte zunächst an die Subverlage zurückfallen, die diese dann noch an den Originalverlag rückübertragen müssten. Aus Sicht der Originalverlage bestehen bei dieser Vorgehensweise jedoch gewisse Nachteile: Zum einen wären wiederum die unter Umständen nicht unerheblichen Laufzeiten der verschiedenen Wahrnehmungsverträge der Subverlage, die in Europa im Höchstfall bis zu drei Jahren betragen können, einzuhalten. Zudem wäre der Originalverlag insoweit auf eine aktive Kooperation seines Subverlags angewiesen. Hierbei bestünde aber insbesondere bei konzernfremden, unabhängigen Subverlagen die Ungewissheit, inwieweit der Originalverlag diese überhaupt zu einer (partiellen) Kündigung der Wahrnehmungsverträge mit ihren Verwertungsgesellschaften sowie zu einer Rechterückübertragung an ihn bewegen kann; denn außer im Falle einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung wird ihm in aller Regel kein derartiger Anspruch gegen seine Subverlage zustehen.

Für die Herausnahme der mechanischen Rechte des angloamerikanischen Repertoires aus den verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften wählen die US-amerikanischen und britischen Originalverlage daher einen anderen, einfacheren Weg: Nach eigenen Angaben kündigen sie die mit ihren Subverlagen getroffenen Subverlagsverträge in Bezug auf die mechanischen Rechte[492]. Mit der Kündigung verliert der Subverlag das Recht zur Vertretung des Repertoires des Originalverlags in dem Gebiet, für das er als Subverlag bestellt wurde. Durch diese Vorgehensweise werden nach Ansicht der Verlage die betreffenden gebietsgebundenen Rechte gleichsam automatisch aus den lokalen Verwertungsgesellschaften herausgelöst, da diese nur für das Repertoire, das die Subverlage selbst in die jeweilige Gesellschaft eingebracht haben, Lizenzen vergeben können[493]. Statt einer echten Kündigung besteht ebenso die Möglichkeit der Verlage, die betreffenden Subverlagsvereinbarungen im gegenseitigen Einvernehmen in sachlicher Hinsicht zu beschränken bzw. zu modifizieren; dies führt jedoch zum selben Ergebnis[494].

492 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziffer 8.2.3.3., S. 42; *Poll*, ZUM 2008, 500, 504; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 42.

493 Vgl. dazu EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

494 Zu den sich bietenden Möglichkeiten aus Verlagssicht vgl. *Music Publishers Association*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 31.7.2007, Appendix 2: Advice for publishers, Ziff. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Unterschied zur Herausnahme der kontinentaleuropäischen Rechte bedarf es daher grundsätzlich[495] keiner Kündigung der Wahrnehmungsverträge zwischen den jeweiligen Subverlagen (als derivative Inhaber der territorial beschränkten Rechte) und ihren Verwertungsgesellschaften. Dies hat für die Originalverlage den großen Vorteil, dass sich die Rechteherausnahme außerhalb des Einflussbereichs der Verwertungsgesellschaften vollzieht und die Verleger damit insbesondere keine Rücksicht auf die Laufzeiten und Kündigungsfristen der Wahrnehmungsverträge der verschiedenen Verwertungsgesellschaften nehmen müssen, sondern ihre Rechte kurzfristig wieder bei sich bündeln können. Auch bedarf es keiner gemeinsamen Absprache bzw. Koordination des Originalverlags mit seinen Subverlagen, da ersterer die Vertragskündigung als einseitige Willenserklärung selbst vornehmen kann. Das Resultat ist jedoch dasselbe: Die Verwertungsgesellschaft, die bislang gebietsgebundene Lizenzen für das Repertoire des Subverlags erteilt hat, hat die Berechtigung dazu verloren, da die Rechte nicht mehr vom Subverlag gehalten werden.

Zwei Problemkreise im Rahmen dieser von den angloamerikanischen Originalverlagen gewählten Vorgehensweise der Subverlagsvertragskündigung lohnen eine nähere Betrachtung, nämlich einerseits die urheberrechtsdogmatische Begründung des automatischen Rechterückfalls auf den Hauptverlag (unten a)) und andererseits die Frage nach den Kündigungsmöglichkeiten von Subverlagsverträgen (unten b)):

a) Dogmatische Begründung des Rechterückfalls auf den Originalverlag durch Kündigung des Subverlagsvertrags nach deutschem Recht

Als derart urheberrechtlich selbstverständlich, wie dies offenbar die Verlage des angloamerikanischen Musikrepertoires annehmen, stellt sich der automatische Rechterückfall von den Verwertungsgesellschaften direkt auf den Originalverlag durch Kündigung der Subverlagsverträge jedenfalls nach deutschem Recht nicht dar – betrifft diese Problematik doch die wesentliche Grundfrage der Reichweite der Geltung des Abstraktionsprinzips im deutschen Urheberrecht und insbesondere die dabei lebhaft diskutierte Frage, ob bei Lizenzrechteketten die vorzeitige Beendigung des Hauptlizenzvertrages dazu führt, dass gleichzeitig auch das vom ausschließlichen oder einfachen Hauptnutzungsrecht („Tochterrecht“) abgeleitete

495 Bei den britischen und irischen Vervielfältigungsrechten kann unter bestimmten Voraussetzungen zusätzlich die Kündigung des MCPS/MCPSI-Membership Agreement erforderlich sein; dies hängt vom territorialen Umfang der Mandatierung der Verwertungsgesellschaft ab. Vgl. dazu sogleich unten Ziff. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ausschließliche oder einfache) Sublizenzrecht („Enkelrecht") erlischt[496]. Gerade im Filmurheberrecht kommen derartige Lizenzketten sehr häufig vor, in dessen Zusammenhang diese Rechtsfrage eingehend erörtert wurde[497]. Aber auch die vorliegend zu untersuchende Fallkonstellation einer Rechtekette, nämlich der Übertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten vom angloamerikanischen Originalverlag auf seinen deutschen Subverlag, der diese wiederum auf Grundlage des Wahrnehmungsvertrages seiner Verwertungsgesellschaft, hier der GEMA, exklusiv einräumt, wirft dieselbe Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Rechtseinräumung auf die GEMA nach vorzeitiger Kündigung des Subverlagsvertrages auf der ersten Ebene auf. Zwar unterscheiden sich Wahrnehmungsverträge wesensmäßig von Lizenzverträgen im engen Sinne insoweit, dass sie keine unmittelbare Werkverwertung, sondern zunächst nur die Einräumung von Nutzungsrechten zu treuen Händen an Verwertungsgesellschaften zum Gegenstand haben, die dann erst die eigentlichen Lizenzverträge mit den Werkverwertern abschließen[498]. Dennoch stellt der Wahrnehmungsvertrag als urheberrechtlicher Nutzungsvertrag sui generis seinem Wesen nach ebenso ein echtes Verfügungsgeschäft dar[499]. Daher stellt sich auch in dieser Konstellation die Rechtsfrage nach dem Erlöschen oder Weiterbestehen der abgeleiteten „Enkelrechte" nach vorzeitiger Beendigung des Hauptnutzungsvertrages.

Diese Frage ist gesetzlich nicht geregelt. Der Gesetzgeber hat den Vorschlag des sog. Professorenentwurfs[500] im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, in § 33 S. 3 UrhG ein grundsätzliches Erlöschen aller abgeleiteten Nutzungsrechte im Fall des Wegfalls des Hauptnutzungsrechts zu regeln, bewusst nicht übernommen, sondern der Rechtsprechung zur Klärung überlassen[501]. Die bislang überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur geht bislang davon aus, dass sowohl im Verlags- wie auch im übrigen Urheberrecht der Wegfall der Hauptlizenz (d.h. im vorliegenden Fall der Subverlagsvertrag) generell auf die weiteren Rechtsübertragungen (d.h. hier die Rechtseinräumung des Subverlags auf dessen Verwertungsgesellschaft) durchschlägt[502]. Die Gegenauffassung argumentiert im Sinne der Un-

496 Grundlegend hierzu *Picot*, Abstraktion und Kausalabhängigkeit im deutschen Immaterialgüterrecht, S. 138 ff. und *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S. 460 ff.
497 Vgl. etwa *Wente/Härle*, GRUR 1997, 96 ff.; *Schwarz/Klingner,* GRUR 1998, 103 ff.
498 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 423, Rn. 941.
499 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 522, Rn. 1200.
500 Zum sog. Professorenentwurf vgl. etwa GRUR 2000, 765, 766 und 775.
501 Vgl. Begründung des Gesetzentwurfes BT-Drs. 14/6433, S. 16.
502 Vgl. OLG Hamburg GRUR 2002, 335, 336 – *Kinderfernseh-Sendereihe*; OLG Hamburg GRUR Int. 1998, 431, 435 – *Feliksas Bajoras*; OLG München FuR 1983, 605; LG Hamburg ZUM 1999, 858, 859 f; OLG Stuttgart FUR 1984, 393, 397; LG München ZUM–RD 1997, 510; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 255, Rn. 556; *Nordemann*, GRUR 1970, 174 ff., *Schricker,* VerlagsR, § 28 VerlG a.F., Rn. 27; *Schricker/Schricker*, UrhG, § 35 UrhG, Rn. 11 m.w.N.; *Wente/Härle,* GRUR 1997, 96, 99; *Schulze*, in:

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terlizenznehmer (im vorliegenden Fall die Verwertungsgesellschaft) sowie der Verkehrssicherheit und will die abgeleiteten Rechtsübertragungen bestehen lassen[503]. Bei der hier diskutierten Frage der Akzessorietät von Unterlizenzen im Hinblick auf den Bestand der Hauptlizenz geht es letztlich um den Interessenskonflikt zwischen Urheber bzw. Rechtsinhaber einerseits und dem Sublizenznehmer andererseits. Letztere haben oft erhebliche Eigeninvestitionen getätigt und wollen daher auf den Bestand ihrer Nutzungsberechtigung vertrauen dürfen[504]. Auf der anderen Seite besteht das Interesse des ursprünglichen Rechtsinhabers, die Kontrolle darüber zu behalten, von wem sein Urheberrecht ausgewertet wird, sowie mit Beendigung der Hauptlizenz ein von weiteren Nutzungsrechten unbelastetes Urheberrecht zu erhalten[505].

Die überzeugenderen Argumente sprechen letztlich für die Interessen des ursprünglichen Rechtsinhabers und damit für ein Durchschlagen des Wegfalls des Hauptnutzungsrechts auf die folgenden, davon abgespaltenen weiteren Verfügungen. Dem aus dem Zweckbindungsgedanken folgenden, allgemein anerkannten Grundsatz im Urheberrecht, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz haben, so weit wie möglich bei ihrem ursprünglichen Inhaber zu verbleiben, wird durch die Annahme der Akzessorietät der Sublizenz angemessen Rechnung getragen[506]. Da der Zweiterwerber seine Rechtsstellung allein aus einem Rechtsgeschäft mit dem Ersterwerber herleitet, kann diesem auch nicht ein Mehr an Rechten zustehen, als der Ersterwerber innehat[507]. Das Erlöschen des dem Unterlizenznehmer eingeräumten Nutzungsrechts stellt daher allein die Konsequenz dessen dar, dass es als Enkelrecht vom Tochterrecht des Unterlizenzgebers abhängig ist[508]. Dogmatisch wird dieses Ergebnis bisweilen auf die Übernahme der Wertung von § 9

Dreier/Schulze, UrhG, § 35 UrhG, Rn. 16; *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 34 UrhG, Rn. 15; HK- UrhG/*Kotthoff*, § 31 UrhG, Rn. 49 a.E.; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des geistigen Eigentums, S. 460 ff., *Scheuermann*, Urheber- und vertragsrechtliche Probleme der Videoauswertung von Filmen 1990, S. 160 ff; *Lößl,* S. 173 ff; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 467 f; *Goldbaum,* S. 272.

503 Vgl. *Schwarz/Klingner,* GRUR 1998, 103 ff.; *Sieger*, FuR 1983, 580 ff.; LG Stuttgart FuR 1983, 608; *Brandi-Dohrn*, GRUR 1983, 146; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 418; *Held*, GRUR 1983, 161; *Wohlfahrth*, Das Taschenbuchrecht, S. 147 ff.; *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 85 f. Zu vermittelnden Meinungen siehe *Schricker/Schricker*, UrhG, § 35 UrhG, Rn. 11.

504 Vgl. *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S. 461.

505 Vgl. *Wente/Härle*, a.a.O.; *Pahlow*, a.a.O.; *Haberstumpf*, in: Festschrift Hubmann, S. 127; a.A. *Schwarz/Klingner,* a.a.O.

506 Vgl. OLG Hamburg GRUR 2002, 335, 336 – *Kinderfernseh-Sendereihe*.

507 Vgl. *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 34 UrhG, Rn. 15.

508 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 255, Rn. 556; *Schricker*, VerlagsR, § 28 VerlG a.F., Rn. 27. A.A. BGH GRUR 2009, 946, 948, Tz. 11 ff. – *Reifen Progressiv*, wonach das Enkelrecht aufgrund seines dinglichen Charakters nach seiner Abspaltung vom Tochterrecht von dessen Fortbestand grundsätzlich unabhängig ist; zur *Reifen-Progressiv*-Entscheidung des BGH siehe sogleich eingehend unten.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VerlG als Ausnahmeregelung zum Abstraktionsprinzip[509] auf die nachfolgenden Lizenzeinräumungen gestützt: Der in § 9 VerlG zugrunde gelegte Kausalitätsgrundsatz soll insoweit in analoger Anwendung nicht nur auf die Weiterübertragung des eigentlichen Verlagsrechts auf Sublizenznehmer anwendbar sein[510], sondern er soll sich daneben sowohl auf sämtliche verlagsrechtlichen Nebenrechte[511] als auch – aufgrund der gegebenen Vergleichbarkeit der betroffenen Urheber- und Verkehrsinteressen – auf sämtliche Weiterübertragungen im gesamten übrigen Urhebervertragsrecht erstrecken[512].

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus den Regelungen der §§ 33 und 34 UrhG. § 33 S. 2 UrhG will zwar den Bestand von ausschließlichen und einfachen Nutzungsrechten für den Fall sicherstellen, dass der Inhaber des Rechts, der die Nutzungsrechte eingeräumt hat, wechselt oder auf sein Recht verzichtet. Jedoch liegt in der hier untersuchten Konstellation kein mit dem Sukzessionsschutz des § 33 UrhG vergleichbarer Fall vor, da die Grundlage des Lizenzrechts ganz wegfällt[513]. Ein Wechsel in der Person des Rechtsinhabers lässt daher nur dann ein bestehendes Sublizenzrecht unberührt, wenn gleichzeitig der Hauptnutzungsvertrag, also der Hauptlizenzvertrag, fortbesteht[514].

Darüber hinaus will § 33 UrhG nur den Bestand des Nutzungsrechts sicherstellen, nicht jedoch die Rechtsstellung des Urhebers beeinträchtigen[515]. Bei einem Fortbestehen der abgeleiteten Nutzungsrechte besteht aber die Gefahr der Schwächung der Rechte des Urhebers gegenüber den Rechten der Lizenznehmer. Denn zum einen hätte es der Urheber trotz Beendigung der Hauptlizenz hinzunehmen, dass der Sublizenznehmer das Werk weiter nutzt und dem Sublizenzgeber (Hauptlizenznehmer) hierfür Lizenzgebühren bezahlt; insoweit bliebe dem Urheber nur die Möglichkeit, den Sublizenzgeber auf Beendigung des Lizenzvertrags mit dem Sublizenznehmer, auf Abtretung der Rechte aus diesem oder auf Schadensersatz zu verklagen; eine Kündigung des Sublizenzvertrages durch den Urheber würde hingegen aus formaljuristischen Gründen ausscheiden, da er nicht Partner dieses Vertrages ist[516]. Zum anderen würde die Möglichkeit des Urhebers zur weiteren Verwertung seines Werkes nach Beendigung des Hauptlizenzvertrags wesentlich

509 Zur Reichweite der Geltung des Abstraktionsprinzips im Recht des geistigen Eigentums vgl. grundlegend *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S. 207 m.w.N.
510 Vgl. *Wente/Härle*, a.a.O.
511 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 9, Rn. 11 a; *v. Hase*, Der Musikverlagsvertrag, 1961, S. 43 ff.
512 Vgl. OLG Hamburg GRUR 2002, 335, 336 – *Kinderfernseh-Sendereihe*, m.w.N.
513 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 28, Rn. 27; a.A. *Reber,* ZUM 2009, 855, 857.
514 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 33 UrhG, Rn. 10; *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 34 UrhG, Rn. 15; HK- UrhG/*Kotthoff*, § 31 UrhG, Rn. 1, 6.
515 Vgl. *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S. 462.
516 Ein Eintritt des ursprünglichen Rechtsinhabers in den Unterlizenzvertrag findet nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen nicht statt; ebenso wird weitgehend die Ansicht abgelehnt, dass nach dem Wegfall der Hauptlizenz die Unterlizenz selbst zur Hauptlizenz „aufstiege"; vgl. *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S. 461 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eingeschränkt, da er einem Dritten nur ein mit dem Sublizenzrecht belastetes Nutzungsrecht einräumen könnte[517].

Der herrschenden Auffassung steht auch nicht § 34 UrhG entgegen, wonach die Weiterübertragung von Nutzungsrechten grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers bedarf. Diese Vorschrift dient dem Schutz des Urhebers, der die Möglichkeit haben soll zu bestimmen, ob und an wen Nutzungsrechte weiter übertragen werden dürfen[518]. § 34 Abs. 1 UrhG lässt sich aber nicht die weitergehende Wertung entnehmen, dass der Sublizenznehmer aufgrund der einmal erteilten Zustimmung des Hauptlizenzgebers zur Weiterübertragung absolut wirkende Rechte erhält und sich der ursprüngliche Rechtsinhaber daher bei einer Beendigung des Vertrages mit dem Ersterwerber an seiner Zustimmung festhalten lassen müsste[519]. Die Annahme eines Fortbestandes der Sublizenz würde die Interessen des Sublizenznehmers über diejenigen des Urhebers stellen und damit dem Normzweck des § 34 Abs. 1 UrhG, den Urheber zu schützen, gerade widersprechen. Im Übrigen ist anerkannt, dass es dem Sublizenznehmer unbenommen bleibt, sich gegen einen vorzeitigen Rechtsverlust vertraglich abzusichern[520]. Eine unzumutbare Beeinträchtigung sowohl des Unterlizenznehmers als auch des Rechtsverkehrs ist daher nicht zu befürchten[521].

Der BGH hat jüngst in seiner *Reifen Progressiv*-Entscheidung in einer besonderen Fallkonstellation anders entschieden und das Weiterbestehen eines *einfachen* Sublizenzrechts, das sich von einem ausschließlichen Hauptnutzungsrecht ableitet, bejaht, wenn das ausschließliche Hauptnutzungsrecht aufgrund eines wirksamen Rechterückrufs des Urhebers wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) erlischt und an den Urheber zurückfällt[522]. Ob in dieser Entscheidung eine grundsätzliche Wendung des BGH zum generellen Schutz der Sublizenznehmer zu erblicken ist, ist allerdings zweifelhaft. So stellte der BGH im Rahmen einer umfassenden Abwägung der Interessen des Urhebers einerseits und des Sublizenznehmers andererseits insbesondere darauf ab, dass der Urheber nach erklärtem Rückruf eines ausschließlichen Nutzungsrechts gemäß § 41 UrhG nicht übermäßig in einer Nutzung seines Rechts beeinträchtigt würde, wenn lediglich das vom ausschließlich Nutzungsberechtigten erteilte *einfache* Nutzungsrecht fortbestünde, da er durch dieses nicht gehindert sei, neue Nutzungsrechte zu vergeben. Angesichts der nach dem BGH vorzunehmenden Einzelfallabwägung ist daher nicht davon auszugehen, dass der BGH nunmehr generell das Fortbestehen des Sublizenzrechts gegen die Interessen des Urhebers bejahen will. Die konkrete Argumentation des

517 Vgl. *Kotthoff*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, UrhG, § 35 UrhG, Rn. 8.
518 Vgl. OLG Hamburg GRUR 2002, 335, 336 – *Kinderfernseh-Sendereihe*.
519 Vgl. OLG Hamburg GRUR 2002, 335, 336 – *Kinderfernseh-Sendereihe*; a.A. *Schwarz/Klingner,* GRUR 1998, 103, 110.
520 Vgl. *Spautz* in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 35 UrhG, Rn. 6.
521 Vgl. *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 34 UrhG, Rn. 15.
522 Vgl. BGH GRUR 2009, 946 ff. – *Reifen Progressiv*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGH legt sogar vielmehr den Gegenschluss nahe, dass bei Erteilung eines *ausschließlichen* Sublizenzrechts die Abwägung zugunsten des Urhebers ausfiele, da ein Rechtefortbestand ansonsten unbilligerweise dazu führen würde, dass er seine Rechte überhaupt nicht mehr auswerten kann. Soweit es also um ausschließliche Sublizenzrechte geht, ist daher mit der herrschenden Auffassung weiterhin von deren Erlöschen beim Wegfall der Hauptlizenz auszugehen.

Diese im Verlags- und sonstigen Urhebervertragsrecht als vorzugswürdig befundene Ansicht muss aufgrund der vergleichbaren Interessenlage konsequenterweise auch beim vorliegenden Fall der exklusiven Weiterübertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten von Subverlagen auf Verwertungsgesellschaften Geltung beanspruchen: Der Subverleger kann nicht ein Mehr an abgespaltenen Rechten und diese auch nicht für einen längeren Zeitraum an seine Verwertungsgesellschaft einräumen, als von seiner eigenen Berechtigung gedeckt ist. Zudem ist vorliegend bei der nach der *Reifen Progressiv*-Entscheidung des BGH gebotenen Interessenabwägung gerade die besondere Funktion der Verwertungsgesellschaften zu berücksichtigen: Denn diese unterscheiden sich von anderen Sublizenznehmern insoweit maßgeblich, als sie zum einen kein eigenständiges wirtschaftliches Interesse verfolgen und daher keine schützenswerten Vermögensdispositionen zur Auswertung der abgeleiteten Nutzungsrechte getroffen haben und zum anderen ohnehin nicht für sich selbst, sondern allein treuhänderisch zugunsten der lizenzgebenden Rechtsinhaber tätig werden. Insoweit besteht daher kein schutzwürdiges Bedürfnis der Verwertungsgesellschaft auf den Fortbestand ihres abgeleiteten Nutzungsrechts bei der Beendigung des Hauptlizenzvertrages zwischen Originalverlag und Subverlag.

Darüber hinaus findet bei der hier in Rede stehenden Lizenzrechtekette die Geltung des Kausalitätsprinzips, das, wie eben gesehen, als dogmatisches Fundament für einen automatischen Rechterückfall dient, in besonderem Maße Anwendung: Für die Rechtsbeziehung zwischen den Rechtsinhabern und ihrer Verwertungsgesellschaft ist nämlich anerkannt, dass das Abstraktionsprinzip keine Geltung erlangen soll[523]. Insgesamt sprechen daher die überzeugenderen Gründe dafür, dass die Beendigung der Nutzungsrechtseinräumung auf den Subverlag durch Kündigung des Subverlagsvertrages unmittelbar auf die weiterverfügten Rechte an seine Verwertungsgesellschaft durchschlägt.

Nach zutreffender Auffassung führt somit die Kündigung der Subverlagsverträge bei Anwendung deutschen Urheberrechts zu einem automatischen Rechterückfall von der Verwertungsgesellschaft auf den Originalverlag. Diese rechtliche

523 Mit Beendigung des Wahrnehmungsvertrages fallen die Nutzungsrechte automatisch an den Berechtigten zurück, ohne dass es einer ausdrücklichen Rückübertragung bedarf. Die Wahrnehmungsverträge der meisten Verwertungsgesellschaften enthalten eine entsprechende Klausel. Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 238, Rn. 525 ff. und S. 522, Rn. 1200 m.w.N.; BGH GRUR 1966, 567, 560 – *GELU*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einschätzung wird ebenso in anderen Rechtsordnungen geteilt. So wird beispielsweise auch im US-amerikanischen Recht angenommen, dass mit dem Wegfall der Hauptlizenz automatisch auch die abgeleiteten Rechte Dritter entfallen[524]. Offenbar sind auch die betroffenen europäischen Verwertungsgesellschaften selbst der Auffassung, dass die Kündigung der Subverlagsverträge durch die angloamerikanischen Musikverlage zum automatischen Rechteentzug aus den Verwertungsgesellschaften unter Umgehung der wahrnehmungsvertraglichen Kündigungsbestimmungen führt[525].

b) Beendigungsgründe von Subverlagsverträgen

Damit ist jedoch noch nicht die Frage geklärt, ob und unter welchen Bedingungen solche Subverlagsvereinbarungen zum Zwecke der Repertoire-Herausnahme durch die Originalverlage überhaupt beendet werden können[526].

Wird das internationale Subverlagssystem, wie dies heutzutage bei sämtlichen Major-Musikverlagen und den großen Independents der Fall ist, durch firmeneigene Tochterfirmen gebildet, liegt hier die Möglichkeit des Abschlusses eines Aufhebungsvertrags oder eine bloße, vom übereinstimmenden Willen der Parteien getragene Modifizierung des bestehenden Subverlagsvertrags nahe[527]. In diesem Fall dürfte eine solche Kündigung bzw. Vertragsänderung und damit eine Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften keine größeren rechtlichen und praktischen Hindernisse bereiten. Daher befinden sich solche international aufgestellten Verlage mit einem weltumspannenden Firmennetz in der komfortablen Situation, ihre mechanischen (Online-)Rechte kurzfristig und ohne äußere Zwänge wieder bei sich zu bündeln.

Ganz anders und aus Verlagssicht wesentlich problematischer kann sich dies jedoch im Einzelfall darstellen, wenn der Originalverlag einen konzernfremden, unabhängigen Subverlag zur Rechtewahrnehmung im Ausland beauftragt hat. Ein

524 Vgl. *Reindl*, Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag, S. 171; ausführlich *Nimmer* on Copyright, 11-17 und 11-24.1 ff. mit Bezugnahme auf den Rechtsstreit *Mills Music* v. *Snyder*, 469 US 153, 164 (1985).

525 Im Rahmen der Entscheidung der Europäischen Kommission im Fusionskontrollverfahren zum Zusammenschluss der Major-Musikverlage *Universal Music Publishing* und *BMG Publishing* vom 22. Mai 2007 haben die meisten befragten Verwertungsgesellschaften bestätigt, dass es den Verlagen ohne weiteres möglich sei, Vervielfältigungsrechte angloamerikanischer Musikwerke aus den Verwertungsgesellschaften herauszunehmen, indem sie ihre Subverlagsvereinbarungen kündigen. Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 42, insbes. Fn. 52.

526 Vgl. zur Beendigung von Subverlagsverträgen grundlegend *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 71 ff.

527 Vgl. *Music Publishers Association*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 31.7.2007, Appendix 2: Advice for publishers, Ziff. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

solcher Subverlag wird regelmäßig nicht ohne weiteres in einen Aufhebungsvertrag vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit einwilligen, da ihm damit unter Umständen eine erhebliche Einkommensquelle verloren geht. Daher wird den Originalverlagen meist nur die Möglichkeit zur einseitigen Vertragsbeendigung verbleiben.

Neben den ordentlichen Beendigungsgründen, wozu der Ablauf der vertraglich vereinbarten Vertragsdauer oder das Ende der urheberrechtlichen Schutzfrist (§ 64 UrhG) zählen[528], besteht bei Subverlagsverträgen bei der Erfüllung entsprechender gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Voraussetzungen auch die Möglichkeit der außerordentlichen Beendigung vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit. Solche Beendigungsgründe können einerseits Annulierungsklauseln oder diesen vergleichbare außerordentliche Kündigungsrechte bei bestimmten Vertragsverletzungen sein, wie sie im internationalen Rechtsverkehr vielfach gebräuchlich und in Subverlagsvertragen üblicherweise vereinbart sind[529]. Des Weiteren bestehen gesetzliche Rücktrittsrechte nach allgemeinem Schuldrecht bei Verletzung synallagmatischer Vertragspflichten[530] oder aus Verlagsrecht gemäß § 48 VerlG i.V.m. §§ 30 ff. VerlG[531]. Als Dauerschuldverhältnis kann ein Subverlagsvertrag schließlich jederzeit außerordentlich fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden, vgl. § 314 BGB[532].

Allen diesen außerordentlichen Beendigungsgründen ist jedoch gemeinsam, dass sie zu ihrer Wirksamkeit eine Pflichtverletzung im weiteren Sinne seitens des Subverlags voraussetzen[533]. Verhält sich der Subverleger vertragsgemäß, wird sich der Originalverlag daher nicht einseitig gegen den Willen des Subverlegers vorzeitig von diesem Vertrag lösen können. Daher kann sich die internationale Rechtevergabe über unabhängige Subverlage im Einzelfall als überaus nachteilig für diese, meist kleineren Verlage darstellen: Soweit im Einzelfall kein Anlass für eine außerordentliche Vertragsbeendigung besteht, wird der Originalverlag regelmäßig zu einem Abwarten des Ablaufs des Vertragszeitraums gezwungen sein, bevor er

528 Vgl. *Karow*, a.a.O.

529 Beispiele dafür sind – je nach konkreter Ausgestaltung – die Nichterfüllung der Pflicht des Subverlegers zur Herstellung von Subausgaben oder Tonträgerausgaben oder die sonstige unzureichende Ausübung der Nutzungsrechte, die Konkurseröffnung über sein Vermögen, die Einstellung seiner Tätigkeit als Musikverleger, etc. Vgl. *Karow*, a.a.O., S. 75.

530 Vgl. dazu *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 76 f.

531 Vgl. *Beck*, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, S. 96; *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 77 ff.

532 Daran sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen: Nach § 314 BGB liegt ein wichtiger Grund nur vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

533 Ein freies ordentliches Kündigungsrecht ist in aller Regel in Subverlagsverträgen nicht vereinbart. Vgl. dazu die Subverlagsvertragsmuster bei *Karow*, Die Rechtsstellung des Subverlegers, S. 115 ff. und *Czychowski*, Subverlagsvertrag, Formular XI.22, S. 953 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

neu über seine Rechte disponieren kann. Auch wenn Subverlagsverträge heute nicht mehr für die gesamte Dauer der urheberrechtlichen Schutzfrist, sondern meist mit einer Laufzeit von fünf bis zehn Jahren, in Deutschland mindestens jedoch für drei Jahre geschlossen werden[534], muss ein solcher Verlag ohne eigenes internationales Firmengeflecht somit unter Umständen mehrere Jahre warten, bis er seine Rechte wieder einsammeln und neu vergeben kann.

2. Die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte des US-amerikanischen Musikrepertoires

Bei Bestehen eines internationalen Subverlagsnetzes gestaltet sich somit die Herausnahme der mechanischen (Online-)Rechte US-amerikanischer Musikwerke entsprechend den obigen Ausführungen: Hier genügt die Kündigung bzw. die Aufhebung der Subverlagsverträge des US-amerikanischen Originalverlags gegenüber bzw. mit den verschiedenen ausländischen Subverlagen, um die Rechte aus den lokalen Verwertungsgesellschaften herauszulösen und sie wieder unmittelbar bei sich zu bündeln. Eine zusätzliche Kündigung des Representation Agreement mit der Harry Fox Agency ist in dieser Konstellation nicht erforderlich, da letztere im Falle des Unterhaltens von ausländischen Subverlagen nicht zur internationalen Wahrnehmung beauftragt ist. Allein im Falle einer (unüblichen) weltweiten Mandatierung der Harry Fox Agency bedarf es einer – innerhalb von 90 Tagen möglichen – (partiellen) Kündigung, um zu vermeiden, dass die Rechte weiterhin über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge ins Ausland transferiert werden.

3. Die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte des britischen Musikrepertoires

Anders als bei der Herausnahme der mechanischen (Online-)Rechte des US-amerikanischen Repertoires ist die Kündigung der Subverlagsverträge aufgrund wahrnehmungsrechtlicher Besonderheiten bei der MCPS in bestimmten Fällen nicht ausreichend:

Soweit der Verlag gemäß Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement bestimmte ausländische Territorien von vorneherein vom Wahrnehmungsumfang der MCPS ausgenommen hat, genügt auch für diese Länder die Kündigung der Subverlagsverträge, da dadurch die betreffenden Vervielfältigungsrechte direkt auf den britischen Originalverlag zurückfallen[535].

534 Vgl. dazu oben § 2. C. III.
535 Zu Ziff. 6.3 MCPS Membership Agreement vgl. bereits oben § 19. D. II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Falls jedoch – wie üblich – keine derartige Einschränkung der Mandatierung der MCPS in territorialer Hinsicht besteht, reicht es seitens des britischen Originalverlags nicht aus, lediglich die Subverlagsvereinbarungen mit seinen lokalen Subverlagen zu kündigen: Zwar verlieren die Subverlage durch die Kündigung das Recht zur Vertretung des Musikrepertoires in ihrem Gebiet, für das sie bevollmächtigt wurden, wodurch die mechanischen Rechte zunächst aus den jeweiligen lokalen Verwertungsgesellschaften herausgelöst werden. Nach Maßgabe der bereits oben näher behandelten Ziff. 6.1 MCPS Membership Agreement[536] führt die Beendigung der Subverlagsvereinbarungen jedoch gleichzeitig dazu, dass sich der aufgrund der unmittelbaren Rechtevergabe an ausländische Subverlage ursprünglich territorial beschränkte Geltungsbereich der von der MCPS erteilten Lizenzen wieder auf diejenigen Territorien erstreckt, für welche die Subverlagsvereinbarungen gekündigt wurden. Im Fall, dass kein Subverlagsvertrag aufrechterhalten wird, gelten die Rechtseinräumungen, die die MCPS erteilen kann, sogar wieder weltweit[537]. Aufgrund der wieder auflebenden unbeschränkten Wahrnehmungsbefugnis ist die MCPS somit gleichsam automatisch wieder in der Lage, die Vervielfältigungsrechte an dem vormals von den Subverlagen administrierten Repertoire den ausländischen Verwertungsgesellschaften über die Gegenseitigkeitsverträge zu vermitteln. Um die mechanischen Rechte aus den ausländischen Verwertungsgesellschaften herauszulösen, muss der britische Originalverlag somit nicht nur die Subverlagsverträge kündigen, sondern zusätzlich die Rechte für die gewünschten Länder auch der MCPS selbst entziehen. Im Hinblick auf die ausländischen Territorien kann der Verlag eine Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten vornehmen[538]. Will er hingegen sein Repertoire der MCPS auch für die Wahrnehmung in Großbritannien entziehen, ist eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu beachten[539]. Erst damit hat der Musikverlag sämtliche mechanischen Rechte am britischen Repertoire wieder bei sich gebündelt.

II. Die Herausnahme der Aufführungsrechte

Bei sämtlichen Aufführungsrechten des angloamerikanischen, d.h. US-amerikanischen, britischen und irischen Repertoires entspricht die Rechtslage grundsätzlich derjenigen bei den Rechten an den kontinentaleuropäischen Musikwerken (vgl. oben Ziff. B.): Aufgrund ihrer vorrangigen Rechtseinräumung auf die jeweiligen *Performing Rights Societies* haben nur die originären Urheber, nicht aber die Mu-

536 Vgl. dazu oben § 19. D. II. 2.
537 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 42.
538 Ziff. 6.3 MCPS-Membership Agreement.
539 Ziff. 15.1 MCPS-Membership Agreement.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sikverlage die Kontrolle über diese bei den Verwertungsgesellschaften liegenden Aufführungsrechte. Dies hat zur Folge, dass allein die Urheber die Rechtsmacht haben, durch Kündigung ihrer Wahrnehmungsverträge die Rechte aus den Verwertungsgesellschaften herausnehmen. Hierbei ist er allerdings an die jeweiligen Laufzeiten und Kündigungsfristen der betreffenden Verwertungsgesellschaften gebunden[540].

Die Verlage können hingegen nur mit Zustimmung der Urheber tätig werden[541]. Wie die kontinentaleuropäischen Verlage sind sie daher gezwungen, zu einer Herausnahme der Aufführungsrechte ihres Verlagskatalogs für jedes einzelne Werk die Zustimmung sämtlicher beteiligter Urheber einzuholen. Angesichts der unüberschaubaren Vielzahl der Musiktitel und der involvierten Urheber ist dies bislang auch den angloamerikanischen Musikverlagen nicht gelungen[542].

Eine besondere Sachlage besteht, wie bereits beschrieben[543], bei den US-amerikanischen Aufführungsrechten: Hier ist von der gerade skizzierten Rechteherausnahme die Möglichkeit der Verlage zu unterscheiden, neben dem System der Gegenseitigkeitsverträge die US-amerikanischen Aufführungsrechte im US-Inland individuell wahrzunehmen. Was jedoch eine grenzüberschreitende Lizenzierung im gesamten europäischen Raum anbelangt, gelingt dies aufgrund der divergierenden Wahrnehmungsbestimmungen der US-amerikanischen *Performing Rights Societies* nur bei den von der ASCAP wahrgenommenen Musikwerken[544]. Aber auch insoweit erlauben die ASCAP-Statuten nur eine individuelle Rechtevergabe, eine Beauftragung von Verwertungsgesellschaften oder sonstigen kollektiv tätigen Lizenzierungsstellen in Europa bleibt den Musikverlagen hingegen versagt.

540 Freilich ist auch in diesem Fall – entsprechend der Rechtslage in Kontinentaleuropa – zu beachten, dass durch die wirksame Rechteherausnahme durch einen verlagsgebundenen Urheber der ursprünglich subsidiäre Rechtserwerb des Musikverlags wirksam und letzterer im Wege des Durchgangserwerbs zunächst Inhaber der Aufführungsrechte wird. Aufgrund der gleichzeitigen Mitgliedschaft des Verlags in der betreffenden *Performing Rights Society* fallen diese Rechte jedoch sofort wieder an diese Verwertungsgesellschaft zurück. Daher muss der Verlag zur endgültigen Rechteherausnahme auch seinen eigenen Wahrnehmungsvertrag im entsprechenden Umfang kündigen. Vgl. dazu eingehend oben § 11. B.

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

542 So war beispielsweise der Major-Verlag Warner Chappell Music eigenen Angaben zufolge bislang nicht in der Lage, auch die britischen Aufführungsrechte seines Verlagsprogramms aus der PRS herauszunehmen und seiner P.E.D.L.-Initiative zum Zwecke der paneuropäischen Lizenzierung zuzuführen. Vgl. *Warner Music Group Corp.*, DG Competition Issues Paper on Online Goods and Services, Comments by Warner Music Group Corp. vom 15. 10.2008, S. 5 f. und 11; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/warner_music_group_contribution.pdf.

543 Vgl. oben § 10. E. III.

544 Vgl. eingehend oben § 10. E. III. 1. und EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 43, Fn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Zulässigkeit der isolierten Herausnahme der Online-Vervielfältigungsrechte unter dem Gesichtspunkt der dinglichen Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten

In den vorausgegangenen Erörterungen wurde deutlich, dass den angloamerikanischen Musikverlagen nur die Herausnahme der mechanischen Vervielfältigungsrechte aus den Verwertungsgesellschaften möglich, ein Entzug der Aufführungsrechte jedoch bislang nicht gelungen ist. Für den hier untersuchten Online-Nutzungsbereich bedeutet dies, dass die Verlage dementsprechend nicht das Online-Recht insgesamt, sondern nur die Komponente des mechanischen Online-Rechts der Wahrnehmung durch die europäischen Verwertungsgesellschaften entzogen und den neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen zur paneuropäischen Wahrnehmung übertragen haben. Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, ob die isolierte Herausnahme lediglich eines Teils des Online-Rechts unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt möglich ist. Der isolierte Entzug nur des mechanischen Rechts (als Bestandteil des Online-Rechts) könnte unter dem Gesichtspunkt der begrenzten Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten rechtlichen Bedenken begegnen.

Grundsätzlich kann der Urheber etwa nach deutschem Urheberrecht Lizenzen mit dinglicher Wirkung nicht für beliebig viele, sondern nur für Nutzungsarten vergeben, die als Verwertungsformen in wirtschaftlich-technischer Hinsicht nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbar sind (siehe dazu im Einzelnen sogleich unten I.). Diese im Rahmen des Urhebervertragsrechts anerkannten Grundsätze müssen konsequenterweise auch für den umgekehrten Fall der dinglich wirkenden Herausnahme von einzelnen Nutzungsrechten aus einer Verwertungsgesellschaft Geltung beanspruchen.

Zweifel an der Zulässigkeit des isolierten Entzugs lediglich eines Teils des Online-Rechts könnten bestehen, weil das digitale Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG, insbesondere tangiert durch das Bereitstellen des Musikwerks auf dem Server des Anbieters (Upload), möglicherweise keine eigene wirtschaftliche Bedeutung hat, d.h. als solches nicht eigenständig wirtschaftlich ausgewertet werden kann, sondern einzig der technischen Vorbereitung der nachfolgenden, aus Nutzersicht vor allem relevanten Verwertungshandlung der Öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) bzw. der Online-Sendung (§ 20 UrhG) dient[545]. Das LG München hat die urheberrechtliche Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Aufführungsrechts- und Vervielfältigungsrechtskomponenten in einem Aufsehen

545 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3., S. 39; *Schaefer*, ZUM 2010, 150, 152; *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 316.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erregenden Urteil verneint[546]. Die Entscheidung, der ein Rechtsstreit zwischen der CELAS und dem gewerblichen Online-Musikvideoanbieter myvideo mit Sitz in Rumänien zugrunde liegt, wiegt deshalb folgenschwer, da die gerichtliche Einschätzung der fehlenden Aufspaltbarkeit des Online-Rechts zur Unwirksamkeit der dinglich wirkenden Herausnahme der digitalen Vervielfältigungsrechte durch den Rechtsinhaber EMI Music Publishing und damit konsequenterweise auch zur Unwirksamkeit der Weiterübertragung der mechanischen Rechte auf CELAS führt. Damit wird aber die (urheber-)rechtliche Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich wie etwa der CELAS im Kern in Frage gestellt[547], da die CELAS nach Auffassung des Gerichts somit niemals derivativer Inhaber der mechanischen Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing geworden ist. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht liegen die Online-Vervielfältigungsrechte vielmehr noch immer bei den jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaften, vorliegend bei der GEMA. Damit aber erwachsen gleichzeitig erhebliche Zweifel an der Rechtswirksamkeit der von CELAS erteilten Lizenzen. Das OLG München hat die Berufung von CELAS mittlerweile zurückgewiesen und damit die rechtliche Einschätzung des erstinstanzlichen Gerichts bestätigt[548].

I. Die begrenzte Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten

Nach dem Grundsatz der Privatautonomie kann mit obligatorischer Wirkung zwischen Vertragsparteien prinzipiell alles vereinbart werden, was nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt (vgl. §§ 134, 138 BGB). Dieser Vertragsfreiheit sind jedoch engere Grenzen gesetzt, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die nicht nur zwischen den Vertragspartnern gelten sollen, sondern Wirkung gegenüber jedem Dritten entfalten. Das Interesse der Allgemeinheit an klaren und übersichtlichen Verhältnissen erfordert hier eine weitergehende Einschränkung der Parteiautonomie[549].

Gemäß der dogmatischen Konzeption des deutschen Urheberrechtsgesetzes handelt es sich bei der konstitutiven Einräumung von Nutzungsrechten um gegenständliche[550] Rechte, die Wirkungen nicht nur in den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer, sondern auch im Verhältnis zu Drit-

546 Vgl. LG München ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*.
547 Vgl. zur rechtlichen Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen wie der CELAS im Detail unten § 12. B. III.
548 Vgl. OLG München ZUM 2009, 709 ff. – *mechanische Rechte im Online-Bereich*. Das OLG München hat die Revision (mittlerweile anhängig beim BGH unter dem Az. I ZR 116/10) zugelassen.
549 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619, 624.
550 Die Terminologie ist hierbei uneinheitlich. Teilweise wird auch von „dinglichen" oder „quasi-dinglichen" Rechten gesprochen, vgl. etwa *Forkel*, NJW 1983, 1764.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten entfalten[551]. Anders als im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, das ausgehend vom *numerus clausus*-Prinzip nur eine begrenzte Anzahl fester Rechtstypen zur Verfügung stellt, ist dem Immaterialgüterrecht ein solcher Typenzwang fremd[552]. Urheberrechtliche Nutzungsrechte können daher ausweislich des Gesetzeswortlauts als einfache oder ausschließliche Rechte sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden (§ 31 Abs. 1 S. 2 UrhG) und sich sachlich auf einzelne oder alle Nutzungsarten erstrecken (§ 31 Abs. 1 S. 1 UrhG). Dem Urheber ist naturgemäß daran gelegen, die Verwertung seiner Rechte möglichst aufzuteilen und die Nutzungsrechte zu beschränken, um durch die dadurch erreichte Aufspaltung den Rechtebedarf zu spezialisieren und mittels gesonderter Verwertungsformen eine möglichst gewinnbringende Rechteauswertung zu erzielen[553].

Trotz des nicht bestehenden Typenzwangs im Urheberrecht sind gleichwohl auch hier im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit der Beschränkung bzw. Aufspaltbarkeit der absolut wirkenden Nutzungsrechte Grenzen gesetzt. Die Schranken der Aufspaltbarkeit sind insoweit im Rahmen einer Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung des Interesses des Urhebers an einer optimalen Auswertung einerseits und des Bedürfnisses der Allgemeinheit nach Rechtsicherheit und Verkehrsschutz andererseits zu ziehen[554]. Die Rechtsprechung hat hierzu eine Formel entwickelt, nach der sie als Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG „die nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbare und sich wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig abzeichnende konkrete Art und Weise der Nutzung" definiert hat[555]. Nach diesem unter technisch-wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu konkretisierenden Rechtsbegriff der selbstständigen Nutzungsart sind somit die Grenzen der Aufspaltbarkeit urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse zu ermitteln.

Dabei muss sich der Umfang der selbstständigen Nutzungsart nicht mit den in § 15 UrhG abstrakt aufgezählten Verwertungsrechten decken. Vielmehr ist aus § 31 Abs. 1 UrhG zu entnehmen, dass die Nutzungsart im Rechtssinne auch Ausschnitte aus einem oder mehreren Verwertungsrechten beinhalten und daher auch in Abweichung vom gesetzlichen Grundmuster spezifisch auf wirtschaftlich abgrenzbare Verwertungsformen zugeschnitten werden kann[556]. Allein maßgeblich für die dingliche Abspaltbarkeit ist somit, ob die betreffenden Teilbefugnisse im Verkehrsinteresse eine selbstständige Bedeutung haben, die aus dem Gesetz, der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung bzw. der Verkehrsübung zu ermit-

551 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 254.
552 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619, 624.
553 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 255.
554 BGH GRUR 1986, 736; vgl. *Schricker/Schricker,* UrhG, vor §§ 28 ff., Rn. 52 m.w.N.
555 St. Rspr., etwa BGH GRUR 1992, 310, 311 – *Taschenbuchlizenz*, m.w.N.; siehe dazu auch *Schricker/Schricker*, UrhG, § 31 UrhG, Rn. 7.
556 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., S. 255.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teln ist[557]. Als selbständige Nutzungsarten hat die Rechtsprechung beispielsweise die Verbreitung eines Schriftwerks in Hardcover und Taschenbuchausgaben[558], die Videozweitauswertung von Spielfilmen[559], die Beschränkung des Verbreitungsrechts auf einen bestimmten Absatzweg[560] oder die Verwendung eines Musikwerks zu Werbezwecken[561] anerkannt. Demgegenüber lässt sich etwa die Einhaltung eines bestimmten Ladenpreises nicht über § 31 Abs. 1 UrhG mit dinglicher Wirkung durchsetzen[562].

II. Die dingliche Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Komponenten des Vervielfältigungs- und Aufführungsrechts

Im vorliegenden Fall ist daher zur Beantwortung der Frage, ob das von den angloamerikanischen Musikverlagen praktizierte isolierte Herauslösen nur der mechanischen Online-Rechte aus der bisherigen Wahrnehmungsbefugnis der GEMA die Grenzen der dinglichen Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten überschreitet und damit gegenüber Dritten unwirksam ist, zu prüfen, ob es sich dabei – die Anwendung deutschen Urheberrechts zur Klärung dieser Rechtsfrage vorausgesetzt – um eine von der allgemeinen Rechtenutzung im Online-Bereich in wirtschaftlich-technischer Hinsicht abgrenzbare Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG handelt.

Da der vorliegende Sachverhalt die isolierte Herausnahme der Online-Vervielfältigungsrechte des angloamerikanischen Musikrepertoires aus der Wahrnehmungsbefugnis der deutschen GEMA betrifft, stellt sich angesichts der offensichtlichen Auslandsberührung zunächst die Frage nach dem anzuwendenden Recht[563]. Nach herrschender Auffassung ist im Urheberrecht nach dem Prinzip des Schutzlandes (*lex loci protectionis*) kollisionsrechtlich anzuknüpfen. Danach ist

557 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619, 626.
558 Vgl. BGH GRUR 1992, 310, 312 – *Taschenbuchlizenz*.
559 Vgl. BGH GRUR 1994, 41, 43 – *Videozweitauswertung II*.
560 Vgl. BGH GRUR 1959, 200 ff. – *Heiligenhof*; vgl. zu den Grenzen BGH GRUR 1990, 669, 671 - *Bibelreproduktion*.
561 Vgl. OLG Hamburg GRUR 1991, 599, 600 – *Rundfunkwerbung*.
562 Vgl. BGH GRUR 1992, 310, 312 – *Taschenbuchlizenz*.
563 Das LG München behandelt in der oben zitierten Entscheidung (ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*) die kollisionsrechtliche Problematik des anzuwendenden Rechts zur Klärung der Rechtsfrage in keiner Weise, sondern geht selbstverständlich von der Anwendung deutschen Urheberrechts aus, obwohl angesichts des in Streit stehenden angloamerikanischen Musikrepertoires von EMI Music Publishing ein grenzüberschreitender Bezug offensichtlich ist. Dies ist insoweit erstaunlich, als dass die Internetseite der Klägerin und Widerbeklagte *myvideo* (mit Sitz in Rumänien) offenbar nicht nur in Deutschland abrufbar ist und nach dem beiderseitigen Parteivorbringen jedenfalls nach den tatbestandlichen Ausführungen des Gerichts nicht um Rechtsschutz dezidiert für das deutsche Territorium ersucht wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Recht desjenigen Landes anzuwenden, für das Schutz beansprucht wird[564]. Nach dem Recht des Schutzlandes werden dabei u.a. die Fragen nach dem Inhalt und Umfang des urheberrechtlichen Schutzes und den daraus resultierenden verwertungsrechtlichen Befugnissen sowie die Möglichkeiten der dinglichen Einräumung von einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten beurteilt[565]. Da es bei der Problematik der dinglichen Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten letztlich um die inhaltliche Reichweite von dinglich wirkenden Rechtseinräumungen geht, ist daher insoweit ebenso das Rechts des Schutzlandes (und nicht etwa das auf den zugrunde liegenden Lizenzvertrag anwendbare Recht (Vertragsstatut)) maßgeblich[566]. Für das deutsche Territorium ist diese Rechtsfrage somit nach deutschem Urheberrecht zu beantworten.

In technischer Hinsicht sind die unterschiedlichen Vervielfältigungshandlungen im Online-Bereich[567] als solche ohne weiteres von der späteren Online-Sendung (§ 20 UrhG) bzw. der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) abgrenzbar. Weniger eindeutig ist die Abgrenzbarkeit unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Nach Auffassung des LG und OLG München stellen die Vervielfältigungsvorgänge rein technische Vorbereitungshandlungen für die von den Musiknutzern später in Anspruch genommenen Aufführungsrechte der §§ 19 a, 20 UrhG dar und weisen daher keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert auf[568]. Das Gericht ist daher der Auffassung, dass jede öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des § 19 a UrhG nicht verwertbar ist, ohne zwangsläufig auch das Vervielfältigungsrecht zu tangieren und umgekehrt, und zieht daraus den Schluss, dass es eine Nutzungsart „mechanische Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich, ohne Recht auf öffentliche Zugänglichmachung," nicht gibt[569].

Vgl. zu dieser Problematik allg. BGH GRUR Int. 2005, 340 ff. – *Hundefigur*, wonach es Sache des Klägers ist, im Rechtsstreit zweifelsfrei klarzustellen, ob er mit seiner Klage auch eine Rechtsverletzung von ihm im Ausland zustehender Nutzungsrechte geltend machen will.

564 Vgl. dazu bereits eingehend oben § 3. C. II.

565 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 30.

566 Vgl. OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich; Ullrich*, ZUM 2010, 311, 321 m.w.N.; BGH GRUR 1988, 296, 298 – *GEMA-Vermutung IV* zur zwingenden Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG.

567 Es handelt sich dabei in erster Linie um die Digitalisierung, der Speicherung der urheberrechtlich geschützten Musikwerke auf dem Server (Upload) sowie um die Vervielfältigungen, die bei der Übertragung und beim Abruf der Werke beim Endnutzer entstehen; vgl. dazu im Detail oben § 3. B. I.

568 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3194 f. – *myvideo*; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich.*

569 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3194 f. – *myvideo*. Soweit das LG München in seiner Urteilsbegründung, NJOZ 2009, 3193, 3195 f. – *myvideo*, zur weiteren Begründung der wirtschaftlichen Einheitlichkeit der gesamten Online-Nutzungshandlung ausführt, dass nach teilweise vertretener Auffassung im Schrifttum (etwa nach *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 6) das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung zugleich auch

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der Tat ist nicht von der Hand zu weisen, dass – jedenfalls bei bestimmten Nutzungsformen – der Upload-Vorgang, das nachfolgende „Freischalten" des urheberrechtlich geschützten Musikwerks auf dem Server des Musikanbieters, der eigentliche Übermittlungsvorgang sowie die späteren Vervielfältigungshandlungen beim Endnutzer auf den ersten Blick eine einheitliche Verwertungshandlung darstellen können[570]. Gleichwohl bestehen erhebliche Bedenken gegen die Rechtsauffassung des Gerichts.

Für die Qualifizierung des mechanischen Online-Rechts als eine auch in wirtschaftlicher Hinsicht selbständige Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG spricht zunächst, dass es sich bei den digitalen Erscheinungsformen des Vervielfältigungs- und des Aufführungsrechts immerhin auch um zwei vom Gesetz ausdrücklich separat normierte Verwertungsrechte handelt, bei denen eine Aufspaltung mit dinglicher Wirkung grundsätzlich anerkannt ist[571].

Ferner kann der Einschätzung des LG München nicht gefolgt werden, dass die Nutzung der digitalen Vervielfältigungsrechte stets ein öffentliches Zugänglichmachen (§ 19 a UrhG) zur Folge hat[572]. Es sind durchaus konkrete Nutzungsformen im Online-Bereich vorstellbar, die zwar das Vervielfältigungsrecht, nicht aber das Aufführungsrecht tangieren; dies kann etwa dann der Fall sein, wenn es sich um Übertragungsvorgänge handelt, die nicht öffentlich (im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG) zugänglich gemacht bzw. gesendet werden. In diesem Fall besteht also ein wirtschaftlich eigenständiger Anwendungsbereich allein des Online-Vervielfältigungsrechts. Im Übrigen eröffnet die digitale Vervielfältigung von Musikwerken neue und zusätzliche Nutzungsmöglichkeiten im Vergleich zur analogen Werkform. Nicht zuletzt durch die Einheitlichkeit der Datenformate, der vormals nicht gekannten Speicherkapazität digitaler Datenträger sowie der Geschwindigkeit der

Vervielfältigungshandlungen beinhalte und die beiden Rechte daher untrennbar miteinander verbunden seien, so ist dem nicht zu folgen. Derartiges wird von den vom Gericht zitierten Autoren auch nicht vertreten: Der im Schrifttum bestehende Streit betrifft vielmehr die Frage, ob der Tatbestand des § 19 a UrhG neben der eigentlichen Zugänglichmachung auch den späteren Online-Übermittlungsvorgang umfasst (so *Schulze*, a.a.O.) oder ob – wie teilweise vertreten - der spätere Abruf und die Übertragung ein weiteres unbenanntes Verwertungsrecht nach § 15 Abs. 2 UrhG darstellen (so *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 42 m.w.N.). Einigkeit besteht jedoch darin, dass es sich bei dem nachfolgenden Abrufübertragungsrecht - anders als offenbar vom LG München angenommen – um ein unkörperliches Recht (§ 15 Abs. 2 UrhG) handelt und nicht etwa bestimmte Vervielfältigungshandlungen konsumiert. Ebenso *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 f.

570 So *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann, UrhG*, § 19 a UrhG, Rn. 9, 38; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3., S. 39.

571 Ebenso *Melichar*, ZUM 2010, 713, 713; *Jani*, ZUM 2009, 722, 726; *Müller*, ZUM 2011, 13, 17 f. Vgl. dazu allgemein auch *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 66 I 2.; *Reimer*, GRUR 1962, 619, 626. Ablehnend in Bezug auf die Online-Nutzung LG München NJOZ 2009, 3193, 3197 – *myvideo*.

572 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3196 – *myvideo*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Datenübertragung[573] hat die digitale Vervielfältigungstechnik mit ihren veränderten Nutzungsmöglichkeiten eigene Märkte entstehen lassen[574]. So stellt der Upload-Vorgang und der Aufbau eines Werkbestandes auf einen zentralen Server bereits für sich genommen und unabhängig davon, ob es zu weiteren Online-Nutzungen kommt, eine eigenständige und bezifferbare Wertschöpfungshandlung dar: Beispielsweise in den USA wird dieses Online-Vervielfältigungsrecht bisweilen gegen Zahlung einer sog. „Hosting-Fee" gesondert lizenziert[575]. Das Argument, die digitale Vervielfältigung sei stets eine bloße Vorbereitungshandlung für das Senden oder öffentliche Zugänglichmachen und die Verwendung der digitalisierten Daten stehe stets im wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer nachgelagerten unkörperlichen Verwertungshandlung, ist damit in dieser Pauschalität unzutreffend[576]. Vielmehr stehen dem Nutzer mit angelegten Archiven digitalisierter Musikstücke vielfältige Nutzungsmöglichkeiten auch außerhalb der Verwertung im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG offen.

Schließlich darf in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden, dass das Vervielfältigungsrecht je nach Art der Online-Nutzung eine unterschiedliche Bedeutung innehaben kann. So stellt bei Download-Angeboten der Vorgang der dauerhaften Speicherung der Musikwerke auf den Nutzer-Endgeräten, hingegen bei Streaming-Services die Bereitstellung zum Abruf bzw. der Übermittlungsvorgang die urheberrechtlich zentrale Nutzungshandlung dar. Diese unterschiedliche wirtschaftliche Bedeutung des Vervielfältigungsrechts spiegelt sich etwa auch im Online-Verteilungsplan der GEMA bei der ungleichen Aufteilung der Lizenzgebühren auf die beiden tangierten Rechte wider[577]. Angesichts der Existenz einer Vielzahl unterschiedlicher und wirtschaftlich eigenständiger Download- und Streaming-Nutzungsmodelle im Online-Musikbereich verbietet sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt die pauschale Feststellung der wirtschaftlichen Untrennbarkeit dieser Rechte.

Entscheidender Gesichtspunkt ist aber, dass die Wahrnehmung der mechanischen Rechte und der Aufführungsrechte im Musikbereich in einer Vielzahl von Ländern – insbesondere im angloamerikanischen Raum, aber auch in kontinental-

573 Vgl. dazu ausführlich *Loewenheim*, GRUR 1996, 830, 831; *Katzenberger*, in: *Fiedler*, S. 39 f.

574 Vgl. dazu *Reber*, GRUR 1998, 792, 797.

575 Vgl. *Jani*, ZUM 2009, 722, 727. Gegen dieses Argument *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 316; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich.*

576 Vgl. ÖOGH, MMR 1999, 352, 354 - *Digitalisierung/Speicherung von Musikwerken zu Sendezwecken - Radio Melody III*; *Müller*, ZUM 2011, 13, 18.

577 So entfallen nach § 2 Allgemeine Grundsätze des vorläufigen Verteilungsplans der GEMA für den Nutzungsbereich Online bei Download-Nutzungen zwei Drittel der erzielten Erträge auf die Vervielfältigungsrechte und nur ein Drittel auf die Aufführungsrechte, umgekehrt stellt sich das Verhältnis bei Streaming-Nutzungen dar; vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 336.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

europäischen Staaten[578] – schon lange vor Beginn des digitalen Zeitalters separat erfolgte und damit seit jeher wirtschaftlich verselbstständigt ist. Beim Aufkommen digitaler Nutzungsformen im Online-Bereich in den letzten Jahrzehnten wurde diese Trennung nicht aufgehoben mit der Folge, dass beispielsweise in den USA und Großbritannien die beiden Komponenten des Online-Rechts des dortigen Musikrepertoires mit weltweiter Wirkung (d.h. auch für das deutsche Territorium) separat teils durch *Performing Rights Societies* (ASCAP, BMI, SESAC bzw. PRS) und teils durch andere Treuhandorganisationen (Harry Fox Agency bzw. MCPS) bzw. durch Musikverlage wahrgenommen werden[579]. Die traditionelle Zweigleisigkeit der Verwaltung der Musikurheberrechte hat in zahlreichen ausländischen, insbesondere den vorbenannten angloamerikanischen Staaten auch im Online-Bereich zu einer mittlerweile langjährig bestehenden wirtschaftlichen Verselbstständigung der beiden Online-Nutzungsrechte – und zwar nicht nur betreffend die angloamerikanischen Territorien, sondern beispielsweise auch für den deutschen Raum – geführt[580]. Dies hat – anders als das LG und das OLG München meinen[581] – durchaus Auswirkungen auch auf die Musikrechteadministrierung in Deutschland nach Maßgabe des deutschen UrhG: Denn wie bereits erläutert[582], bekommt die GEMA die beiden Online-Nutzungsrechte des in Streit stehenden angloamerikanischen Musikrepertoires in aller Regel von unterschiedlichen Rechtsinhabern eingeräumt – einerseits die Aufführungsrechte über die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften, andererseits die mechanischen Rechte über lokale Subverlage. Diese beiden Online-Rechtsbestandteile „vereinigen" sich somit das erste Mal bei der GEMA, die dadurch ein einheitliches Online-Recht aus einer Hand vergeben kann. Dass aber der angloamerikanische Originalverlag das zuvor der

578 Beispielsweise nehmen in den Niederlanden die STEMRA und die BUMA, auch wenn sie in einer operativen Allianz zusammenarbeiten, die mechanischen und Aufführungsrechte getrennt wahr. Auch in Österreich erfolgt die kollektive Wahrnehmung von Musikrechten separat (Austro Mechana bzw. AKM). In Frankreich lässt sich zwar die SACEM sowohl die Vervielfältigungs- als auch die Aufführungsrechte abtreten, an die Musiknutzer werden die mechanischen Rechte jedoch separat (durch die von der SACEM beauftragte SDRM) lizenziert.

579 Vgl. *Goldmann*, S. 378, 380; ebenso bereits oben § 10. C. I. u. II.

580 So 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. 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf.

581 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3197 – *myvideo*; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich*, das mit dem pauschalen Verweis auf das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip die faktischen Auswirkungen der wirtschaftlichen Verselbstständigung der weltweiten (und damit auch der deutschen) Online-Rechtsbestandteile des angloamerikanischen Musikrepertoires aufgrund der Zweigleisigkeit der Rechtewahrnehmung in der angloamerikanischen Musikwirtschaft auch auf das deutsche Territorium (nämlich im Hinblick auf die auf unterschiedlichem Wege erfolgten Rechtseinräumungen auf die GEMA) übersieht.

582 Vgl. eingehend oben § 10. D. I., II. u. III.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GEMA über seine beauftragten Subverlage separat eingeräumte mechanische Recht später der GEMA nicht mehr getrennt vom Aufführungsrecht entziehen können soll, ist nicht einzusehen[583]. Aufgrund der wirtschaftlichen Verselbstständigung der weltweiten Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsbestandteile der Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires infolge der dortigen, langjährigen separaten Wahrnehmungspraxis und der auf unterschiedlichem Wege erfolgten Übertragung der beiden Rechte auf die GEMA sind diese daher konsequenterweise auch in Deutschland wirtschaftlich verselbstständigt und daher auch nach deutschem Urheberecht als eigenständige und damit dinglich aufspaltbare Nutzungsarten im Sinne von § 31 Abs. 1 UrhG anzusehen. Da diese langjährige Praxis der internationalen Musikrechteverwaltung bei den Musiknutzern hinlänglich bekannt ist, werden durch die isolierte Herausnahme des Online-Vervielfältigungsrechts auch nicht die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nach Rechtssicherheit und -klarheit verletzt[584].

Schließlich rechtfertigt auch der Vergleich der Online-Nutzung von Musikwerken mit der urheberrechtlichen Beurteilung der Verwendung von Musik in Filmwerken die hier vertretene Auffassung: Unbestritten bedarf es bei einer Verwertung von Musik im Rahmen der erstmaligen Verbindung mit einem Filmwerk zusätzlich zum bei der GEMA liegenden Vervielfältigungsrecht auch des separaten Filmherstellungsrechts[585], welches zwar unter einer auflösenden Bedingung zur Wahrnehmung durch die GEMA übertragen, in der Praxis jedoch zumeist individuell durch die Musikverlage vergeben wird[586]. Auch in diesem Fall besteht auf den ersten Blick eine einheitliche und untrennbare Verwertungshandlung, da das Filmherstellungsrecht als solches keiner eigenständigen Verwertung zugänglich ist, ohne dass es nicht gleichzeitig zu einer Vervielfältigung des Musikwerks käme[587]. Jedoch wird hier die dingliche Aufspaltbarkeit des Vervielfältigungsrechts und des Filmherstellungsrechts und damit die Rechtswirksamkeit des dinglich wirkenden Entzugs des Filmherstellungsrechts der GEMA durch die Rechtsinhaber von der ganz herrschenden Meinung nicht angezweifelt[588]: Denn im Filmbereich hat sich über viele Jahre eine getrennte wirtschaftliche Auswertung dieser beiden betroffenen Verwertungsrechte in der Praxis durchgesetzt[589]. Vor diesem Hintergrund besteht aber kein Grund, dass dies angesichts der seit mittlerweile weit über einem

583 Ähnlich *Jani*, ZUM 2009, 722, 729; unzutreffend *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 321.
584 Unzutreffend daher LG München NJOZ 2009, 3193, 3195 – *myvideo*.
585 Vgl. etwa *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, vor § 31 UrhG, Rn. 170 f. m.w.N. und bereits oben § 3. B. III. 1.
586 § 1 lit. i (1) GEMA-Berechtigungsvertrag. Vgl. dazu bereits eingehend oben § 3. B. III. 1.
587 Vgl. BGH MMR 2006, 305, 307 – *Alpensinfonie*.
588 Vgl. zu dieser Problematik *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 254 ff.
589 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 257.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jahrzehnt praktizierten separaten wirtschaftlichen Verwaltung der beiden Online-Nutzungsrechte anders beurteilt werden sollte.

Im Ergebnis ist daher die Aufspaltung des Online-Rechts in seine Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtskomponente als urheberrechtlich zulässig anzusehen[590]. Konsequenterweise begegnet auch die isolierte Herausnahme nur der mechanischen Online-Rechte durch die angloamerikanischen Musikverlage keinen rechtlichen Bedenken. Dass diese Aufspaltung möglicherweise deshalb als unbefriedigend empfunden werden könnte, weil Online-Musikverwerter dadurch aus ihrer Sicht für den äußerlich gesehen einheitlichen Komplex der Online-Nutzung doppelt belastet werden[591], vermag an der urheberrechtlichen Zulässigkeit der dinglichen Aufspaltung nichts zu ändern, da eben auch zwei verschiedene Nutzungsrechte tangiert sind.

E. Zusammenfassung

I. Privilegierung der großen Musikverlage mit angloamerikanischem Repertoire durch die Kommissions-Empfehlung

Wie in den vorangegangen Kapiteln detailliert ausgeführt wurde, sind die Unterschiede zwischen der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Musikrechteverwaltung bei den Aufführungsrechten im Ergebnis nicht gravierend, hingegen bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten beträchtlich. So besteht der Hauptunterschied zwischen dem angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen System vor allem darin, dass die Musikverlage mit kontinentaleuropäischem Repertoire nicht dasselbe Maß an Kontrolle über die mechanischen Rechte besitzen[592]. Allein die Verlage mit angloamerikanischem Musikprogramm haben aufgrund des verwerterfreundlichen Copyright-Systems und der Besonderheiten bei der kollektiven Rechtewahrnehmung die alleinige und volle Kontrolle über ihre mechanischen Rechte und sind daher in der Lage, diese aus den Verwertungsgesellschaften zurückzuholen. Anders stellt sich die Rechtslage bei den Aufführ-

590 Ebenso *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 f.; *Melichar*, ZUM 2010, 713 ff.; *Schulze*, ZUM 2011, 2, 9; *Müller*, ZUM 2011, 13, 17 ff.; *Spohn/Hullen,* GRUR 2010, 1053, 1056 f. Dagegen *Schaefer*, ZUM 2010, 150 ff.; *Ullrich*, ZUM 2010, 311 ff.; *Grewenig*, ZUM 2011, 27, 30; wohl auch *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 157 f., der jedoch eine geltungserhaltende Reduktion und damit eine rechtswirksame Rechteherausnahme annehmen will, wenn – wie bei CELAS der Fall – letztlich ein einheitliches und umfassendes Online-Recht an die Nutzer vergeben wird.

591 So LG München NJOZ 2009, 3193, 3195 – *myvideo*. Dagegen zu Recht *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 u. 726; *Müller*, ZUM 2011, 13, 18.

592 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.3, S. 41; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungsrechten dar: Unabhängig davon, ob es sich um angloamerikanisches oder kontinentaleuropäisches Repertoire handelt, über die bei den Verwertungsgesellschaften liegenden Aufführungsrechte haben stets die originären Urheber die eigentliche Kontrolle, so dass die Verlage die Verwaltung dieser Rechte nicht ohne Zustimmung sämtlicher Urheber neu ordnen können. Insoweit besteht also kein Unterschied zwischen der Stellung der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Verleger. Die Herausnahme von (Online-)Aufführungsrechten ist bislang weder den Musikverlagen mit angloamerikanischem Repertoire noch denjenigen mit kontinentaleuropäischem Musikprogramm gelungen. Im Ergebnis liegen daher die Online-Aufführungsrechte auch des angloamerikanischen Musikrepertoires weiterhin bei sämtlichen europäischen Verwertungsgesellschaften, die diese über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge vermittelt bekommen. Daraus folgt, dass für eine Vergabe sämtlicher für die Online-Nutzung erforderlichen Rechte die neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen teilweise weiterhin auf das traditionelle Wahrnehmungssystem der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften zurückgreifen müssen[593].

Die Europäische Kommission hat im Rahmen ihrer Entscheidung zur Feststellung der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses der beiden Major-Musikverlage Universal Music Publishing und BMG Music Publishing mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vom 22. Mai 2007[594] eine Marktuntersuchung bei den europäischen Verwertungsgesellschaften und weiteren beteiligten Unternehmen durchgeführt, die weitgehend bestätigt hat, dass sich eine Herausnahme der (Online-)Rechte des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires wie auch der Aufführungsrechte angloamerikanischer Musikwerke aus den Verwertungsgesellschaften wesentlich schwieriger gestaltet als ein Herauslösen der angloamerikanischen mechanischen Rechte: Europäische Verwertungsgesellschaften wie die GEMA, die französische SACEM und die österreichische AKM bekräftigten ausdrücklich gegenüber der Kommission, dass nur die Urheber, nicht aber die Verlage diese Rechte aus den Verwertungsgesellschaften herausnehmen können[595]. Ebenso bestätigte auch der Major-Verlag Warner Chappell Music, dass es ihm bislang nicht gelungen ist, die britischen Aufführungsrechte der PRS und die gesamten kontinentaleuropäischen Online-Rechte seines eigenen Repertoires den europäischen Verwertungsgesellschaften zu entziehen und sie seiner P.E.D.L.-Initiative zum

593 Vgl. zur rechtlichen Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich unten § 12. B. III. 1. a).

594 Entscheidung der Kommission zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vom 22. Mai 2007 (Sache Nr. COMP/M.4404 - *Universal/BMG Music Publishing*).

595 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 44. Vgl. dahingehend auch die Einschätzung der schweizerischen SUISA, SUISA Info, Mitgliederzeitschrift 2.08, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zwecke der paneuropäischen Zentrallizenzierung zuzuführen[596]. Darüber hinaus offenbarte die Marktuntersuchung der Kommission in einigen kontinentaleuropäischen Ländern ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit von Verlagen zur Herauslösung von Rechten aus den Verwertungsgesellschaften[597]. Diese grundlegenden Einschätzungen werden auch in der wissenschaftlichen Literatur bestätigt[598].

Vor diesem rechtlichen Hintergrund wird deutlich, dass die Überlegungen der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 – gewollt oder ungewollt – primär aus der Perspektive des angloamerikanischen Copyright entwickelt sind, während die kontinentaleuropäische Perspektive des droit d´auteur vernachlässigt wird[599]. Die Empfehlung schafft vor allem für das angloamerikanische Repertoire großer Musikverlage ideale Verwertungsbedingungen[600]: So sind die die wichtigen angloamerikanischen Repertoiresegmente repräsentierenden Major-Verlage als international organisierte und wirtschaftlich potente Unternehmen am ehesten in der Lage, die Verwaltung ihrer Online-Rechte neu zu ordnen. Aufgrund der dargelegten günstigen rechtlichen Rahmenbedingungen können sie ihre mechanischen Rechte kurzfristig aus den europäischen Verwertungsgesellschaften herausnehmen und gelangen damit in eine Position, in der die Kontrolle über die Bedingungen der künftigen Wahrnehmungstätigkeit, insbesondere der Preisgestaltung[601], jedenfalls teilweise von den Verwertungsgesellschaften auf sie übergeht. Gleichzeitig behalten sie ihren starken Einfluss auf die Verwertungsgesellschaften, solange ein Teil

596 Vgl. *Warner Music Group Corp.*, DG Competition Issues Paper on Online Goods and Services, Comments by Warner Music Group Corp. vom 15. 10.2008, S. 5 f. und 11; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/warner_music_group_contribution.pdf.

597 Nach Angaben der Kommission ließ in anderen Ländern die komplexe Rechtslage keine klaren Antworten im Hinblick auf die Möglichkeiten von Verlagen zur Herauslösung von Online-Rechten kontinentaleuropäischer Musikwerke zu. Vgl. dazu EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 44. Auch besteht nach Angaben der italienischen SIAE nach italienischem Recht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, was die Vergabe paneuropäischer Lizenzen durch Verwertungsgesellschaften angeht, vgl. *Butler*, Billboard.biz vom 11.4.2008.

598 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996 ff., *Poll*, ZUM 2008, 500 ff.

599 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 503; *Gyertyánfy,* IIC 2010, 59, 71; ebenso *Dietz*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 45.

600 Vgl. auch *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 126. Zustimmend daher die Stellungnahmen der Interessenvereinigung der Musikverlage International Music Publishers Association (IMPA) vom Juli 2007 und des britischen Musikverlegerverbandes Music Publishers Association (MPA) vom 31.7.2007 zur Kommissions-Empfehlung, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/impa_enpdf/_EN_1.0_&a=d (IMPA) und http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/mpa_enpdf/_EN_1.0_&a=d (MPA).

601 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 57 ff. Vgl. zu den Tariffragen eingehend unten § 14. A u. B.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechte bei diesen verbleibt[602]. Diese strukturelle Privilegierung der großen Musikverlage des angloamerikanischen Repertoires aus urheberrechtlicher Sicht wird zusätzlich durch die bereits oben angesprochene kommerzielle Attraktivität des von ihnen vertretenen Musikrepertoires verstärkt.

Demgegenüber werden die kleineren angloamerikanischen Independent-Verlage, die nicht über die internationale Infrastruktur eines firmeneigenen Subverlagssystems verfügen, sondern auf unabhängige ausländische Subverleger rekurrieren müssen, für die Umsetzung der Kommissions-Empfehlung, wie gesehen[603], voraussichtlich mehr Zeit benötigen.

Noch ungünstiger stellt sich die Rechtslage für die Rechtsinhaber des kontinentaleuropäischen Repertoires dar: Den Verlagen mit kontinentaleuropäischem Musikprogramm fehlen jedenfalls bislang die rechtlichen Möglichkeiten, die Online-Rechte ihres Verlagsrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften herauszunehmen und sie europaweit zentral wahrnehmen zu lassen[604]. Nicht besser bestellt ist es um die nicht verlagsgebundenen Urheber, die ihre Rechte nur unter Einhaltung erheblicher Fristen zurückerlangen können und mangels finanzieller Ressourcen und ausreichender rechtlicher Erfahrung die strategischen Möglichkeiten einer Neuvergabe ihrer Rechte meist nicht überblicken können. Diese Urheber werden es im Zweifel vorziehen, ihre Online-Rechte bei ihrer bisherigen Verwertungsgesellschaft, der sie auch sprachlich und kulturell am stärksten verbunden sind, zu belassen[605]. Die letztgenannten Rechtsinhaber sind daher darauf angewiesen, dass ihre Verwertungsgesellschaften von sich aus im Bereich der gebietsübergreifenden Online-Lizenzierung ausreichend aktiv werden[606] und gegebenenfalls gewinnbringende Allianzen mit anderen Gesellschaften eingehen[607]. Diese Einschätzung bestätigt auch die Dachvereinigung der europäischen Urheberrechtsgesellschaften GESAC[608], nach deren Angaben bisher keine Herausnahmeaktivitäten von Seiten einzelner Urheber stattgefunden haben[609].

602 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 504.
603 Vgl. oben § 11. C. I. 1. b).
604 Zur paneuropäischen Wahrnehmung auch des französischen Repertoires von Universal Music Publishing durch die D.E.A.L.-Initiative von SACEM bedurfte es in diesem Fall ausnahmsweise keiner Rechteherausnahme, da diese Rechte bereits bei der SACEM lagen. Vgl. dazu unten § 12. B. III. 1. b).
605 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 126.
606 Offenbar verfügen die Verwertungsgesellschaften jedoch bislang noch nicht über die administrativen Voraussetzungen, auch das Repertoire einzelner Urheber europaweit direkt wahrzunehmen. Vgl. Müller, a.a.O.
607 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.3, S. 44.
608 Die GESAC (Groupement européen des Sociétés d'auteurs et compositeurs) mit Sitz in Brüssel ist die Dachvereinigung der europäischen Urheberrechtsgesellschaften. Gegenwärtig sind ihr 34 Mitglieder angeschlossen. Vgl. die Angaben auf der Homepage von GESAC, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.gesac.org/eng/gesac/default.htm.
609 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insgesamt lässt sich daher zusammenzufassen, dass sich zur Befolgung der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 unterschiedlich schnell umsetzbare Handlungsmöglichkeiten und damit unterschiedliche Chancen für die verschiedenen Rechtsinhaber ergeben[610]. Am meisten begünstigt sind hierbei die wirtschaftlich starken Musikverlage mit angloamerikanischem Repertoire, die bislang als einzige aus dem von der Kommission intendierten Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber Vorteile erzielen konnten. Umgekehrt aber führt der damit einhergehende stärkere Einfluss dieser Verlage auf die Wahrnehmungstätigkeit der europäischen Verwertungsgesellschaften zwangsläufig zu einer Schwächung der Mitgestaltungs- und Einflussnahmemöglichkeiten der einzelnen Urheber. Es ist daher zu befürchten, dass das Gewichtsverhältnis zwischen Musikverlegern und Autoren innerhalb der europäischen Verwertungsgesellschaften zulasten der Urheber verschoben wird[611]. Daneben besteht die Gefahr, dass sich die Förderung des dominierenden angloamerikanischen Repertoires zulasten der zahlenmäßig weniger gefragten europäischen Musikwerke und damit zulasten der kulturellen Vielfalt in Europa auswirkt[612]. Angesichts der dargestellten Rechtslage ist daher der von der schweizerischen SUISA geäußerte Vorwurf, die Kommissions-Empfehlung nähme sich vor diesem Hintergrund aus „wie Fördermaßnahmen zugunsten der großen angloamerikanischen Musikverleger“[613], in der Tat nicht ganz von der Hand zu weisen.

II. Ansätze zur Ermöglichung der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften durch kontinentaleuropäische Verlage

Die Feststellung, dass die Musikverlage keine Kontrolle und Entscheidungsmacht über die künftige Verwaltung der gesamten Online-Rechte ihres kontinentaleuropäischen Verlagsrepertoires innehaben, zieht die Frage nach sich, inwieweit dies

610 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 504.

611 Vgl. *Evers*, GEMA-Nachrichten 2006, Nr. 174 (11/2006), S. 13: Nach Ansicht von Evers, Mitglied des GEMA-Aufsichtsrats, versuchen die angloamerikanischen Major-Verleger ihren Interessen insbesondere dadurch verstärkt Geltung zu verschaffen, indem sie diejenigen europäischen Verwertungsgesellschaften mit der Rechtewahrnehmung bevorzugt betrauen, die ihnen ein stärkeres Mitspracherecht in ihren satzungsmäßigen Entscheidungsgremien einräumen. Dies würde etwa die vergleichsweise häufige Beteiligung der verlegergesteuerten MCPS bei den neuen Zentrallizenzierungsstellen (nämlich bei CELAS, P.E.D.L., peermusic und Alliance Digital) erklären.

612 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2007, Ziff. L.; *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 222, 225.

613 Vgl. *SUISA*, SUISA Info, Mitgliederzeitschrift 2.08, S. 8. In diese Richtung auch *Hilty*, zitiert in *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 493. Dagegen *Lüder*, GRUR Int. 2007, 649, 657, ohne jedoch die unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen zu benennen.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in der Zukunft Änderungen unterworfen sein kann. Nach Einschätzung der Europäischen Kommission ist es zwar in absehbarer Zeit eher unwahrscheinlich, dass Verlage versuchen werden, auch die Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Repertoires aus den Verwertungsgesellschaften herauszulösen; auf lange Sicht soll dies jedoch nicht ausgeschlossensein[614]. Zur Beantwortung der Frage, wie die Musikverlage im Rahmen künftiger Vertragsgestaltung mit den Urhebern die begehrte Kontrolle über die kontinentaleuropäischen Online-Rechte erlangen könnten, um längerfristig selbst über deren Verwaltung bzw. Herausnahme aus den Verwertungsgesellschaften entscheiden zu können, stehen mehrere Alternativen zur Auswahl:

Ein denkbarer Ansatz der Musikverlage wäre es, bereits bei Abschluss des Musikverlagsvertrags eine vertragliche Verpflichtung des Urhebers zu vereinbaren, auf Anforderung des Verlegers alle oder bestimmte Nutzungsrechte aus der Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der Wahrnehmung durch die Verlage herauszunehmen. Wenn der Urheber später nach Aufforderung seines Verlags seinen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaften partiell kündigen würde, führte der Rechterückfall, wie bereits oben ausgeführt[615], zunächst zur Wirksamkeit des ursprünglichen subsidiären Rechtserwerbs des Verlags; aufgrund dessen gleichzeitiger Mitgliedschaft bei der betreffenden Verwertungsgesellschaft würden die zuvor vom Urheber herausgenommenen Online-Rechte jedoch sogleich vom Verlag direkt auf diese zurückübertragen. Solange der Verlag also seinen eigenen Wahrnehmungsvertrag im entsprechenden Umfang nicht beenden würde, verblieben die Online-Rechte weiterhin bei der bisherigen Verwertungsgesellschaft, mit dem Unterschied, dass nunmehr der Verlag die gewünschte Kontrolle über diese Rechte innehätte.

Unklar wäre jedoch in diesem Fall, an welchen Rechtsinhaber die künftige Lizenzausschüttung des Urheberanteils (*writer's share*) durch die Verwertungsgesellschaft erfolgen würde. Da der Urheber zuvor seine Mitgliedschaft beendet oder zumindest – im Falle einer lediglich teilweisen Herausnahme der Online-Rechte durch eine entsprechende partielle Kündigung – in inhaltlicher Hinsicht beschränkt hätte, dürfte die Verwertungsgesellschaft den Urheberanteil streng genommen nicht mehr direkt an den Urheber, sondern nur noch gemeinsam mit dem Verlagsanteil an das Verleger-Mitglied verteilen. Die Auskehr an den Urheber würde dann erst der Verlag übernehmen – ein im Ergebnis nicht wünschenswertes Ergebnis, weil damit die Bestimmungen des Verteilungsplans der Verwertungsgesellschaft, die ja gerade zum Schutz des Urhebers bestehen[616], außer Kraft gesetzt würden.

614 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 45.
615 Vgl. oben § 11. B.
616 Vgl. *Shemel/Krasilovsky*, This Business of Music, S. 216; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine direkte Ausschüttung könnte der Urheber (nach rein formeller Betrachtungsweise) nur dadurch erreichen, dass er nach erfolgter partieller Kündigung sofort eine erneute Mitgliedschaft bei derselben Verwertungsgesellschaft beantragt. Auch wenn er insoweit selbst keine Urheberrechte mehr in die Gesellschaft einbrächte – die Rechtseinräumung erfolgte ja nunmehr allein über den Musikverlag – wäre (entsprechend der heutigen Verteilungspraxis zugunsten der Verlage) zu erwarten, dass die Verwertungsgesellschaft den Urheberanteil wieder unmittelbar an ihn ausschütten würde[617].

Eine andere, aus Verlegersicht einfachere Möglichkeit wäre die bei Abschluss des Musikverlagsvertrags vertraglich vorab erteilte Zustimmung des Urhebers für den Fall, dass sein Verlag bestimmte Nutzungsrechte aus den Verwertungsgesellschaften herausnehmen will. Rechtsdogmatisch wäre eine solche Rechteherausnahme folgendermaßen einzuordnen: Der Rechterückfall aus einer Verwertungsgesellschaft infolge der Kündigung des Wahrnehmungsvertrages ist rechtlich als Verfügung zu qualifizieren[618]. Falls im vorliegenden Fall der Verlag seinen Wahrnehmungsvertrag in Bezug auf die Online-Rechte beenden würde, führte dies noch nicht zu einer wirksamen Rechteherausnahme, da nicht er, sondern der originäre Urheber die Nutzungsrechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, und der Verlag somit insoweit als Nichtberechtigter verfügt hätte. Die Zustimmungserklärung des Urhebers zu einer solchen Rechteherausnahme wäre dann als Einwilligung zur Verfügung des nichtberechtigten Verlags im Sinne von § 185 Abs. 1 BGB aufzufassen, die dadurch wirksam würde. Allerdings hätte der Verlag zur endgültigen Rechteherausnahme stets auch die Vertragslaufzeit des Wahrnehmungsvertrages des Urhebers zu beachten.

Bislang sind derartige Klauseln in Musikverlagsverträgen in aller Regel nicht vereinbart[619]. Angesichts der GEMA-Vertragslaufzeiten von sechs bzw. drei Jahren für EG-Angehörige[620] wäre die tatsächliche Umsetzung auch bei einem sofortigen Abschluss dieser Vertragsklauseln in vielen Fällen zudem nicht kurzfristig möglich. Hier bleibt also die künftige Entwicklung in der Verlagspraxis abzuwarten.

617 Da sich die Verwertungsgesellschaften als gemeinsam durch Urheber und Verleger beauftragte Treuhänder betrachten, kommt es aus Sicht der Verwertungsgesellschaften bei der Lizenzausschüttung nicht darauf an, wer ihnen tatsächlich die Rechte einräumt. Vgl. *Goldmann,* S. 80.

618 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urheberertragsrecht, S. 241, Rn. 530: Die Einräumung von Nutzungsrechten ist eine Verfügung im Rechtssinne, da sie nicht nur das urheberrechtliche Stammrecht belastet, sondern auch in der Person des Erwerbers ein neues Recht entstehen lässt, und damit die Rechtslage unmittelbar ändert. Für die Herausnahme von Rechten kann daher nichts anderes gelten.

619 Vgl. die Bestimmungen des Muster-Musikverlagsvertrags, abgedruckt bei *Nordemann*, ZUM 1998, 389, 393.

620 Vgl. §§ 10, 16 GEMA-Berechtigungsvertrag i.V.m. § 3 Ziff. 2 GEMA-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 12. Möglichkeiten künftiger Wahrnehmung der den Verwertungsgesellschaften entzogenen Online-Rechte

Hat ein Rechtsinhaber seine Online-Rechte erfolgreich seiner bisherigen Verwertungsgesellschaft entzogen, stellt sich für ihn die weitere Frage, wie er seine Rechte in Zukunft wahrnehmen will. Dabei stehen ihm grundsätzlich zwei Alternativen zur Wahl: Entweder verwaltet der Rechtsinhaber seine Online-Rechte individuell (unten A.) oder er schlägt den in der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 vorgeschlagenen Weg der Beauftragung der Verwertungsgesellschaft seiner Wahl und damit denjenigen der kollektiven Rechtewahrnehmung ein (unten B.).

A. Individuelle Wahrnehmung der Online-Rechte

I. Die Entwicklung zur individuellen Wahrnehmungsbefugnis

Voraussetzung für eine unmittelbare Rechtewahrnehmung durch die Rechtsinhaber ist freilich, dass ihnen die Verwertungsgesellschaften die Herausnahme der Online-Rechte zu diesem Zwecke überhaupt erlauben. Noch in jüngerer Vergangenheit wurde die Befugnis von Rechtsinhabern, bestimmte Nutzungsrechte, die zuvor der kollektiven Wahrnehmung unterlagen, nunmehr individuell zu vergeben, gerade von den Verwertungsgesellschaften nicht als selbstverständlich anerkannt. Auch die Formulierung der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 erweckt den Eindruck, als könnten die Online-Rechte nur zurückgerufen werden, wenn sie anschließend einer anderen Verwertungsgesellschaft übertragen würden[621]. Dies scheint auf den ersten Blick eine Rechteherausnahme allein zur individuellen Wahrnehmung auszuschließen.

Ein Recht zur Rückholung der Online-Rechte zum Zwecke der individuellen Administrierung sahen die Wahrnehmungsverträge bzw. die Satzungen der verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften bislang meist nicht vor[622]. Insbesondere verpflichteten auch die beiden *GEMA*-Entscheidungen der Europä-

621 Vgl. Ziff. 3 Kommissions-Empfehlung wörtlich:
„Rechtsinhaber sollen das Recht haben, die Wahrnehmung aller Online-Rechte, die zum Betrieb legaler Online-Musikdienste notwendig sind, in einem territorialen Umfang ihrer Wahl einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl anzuvertrauen; …".

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

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ischen Kommission[623] die Verwertungsgesellschaften nicht dazu: Denn diese betrafen in erster Linie die Freiheit der Mitglieder in Bezug auf die Wahl verschiedener Verwertungsgesellschaften; ein Recht der Urheber, ihre vormals übertragenen Rechte zum Zwecke *individueller* Wahrnehmung zurückzurufen, statuierte die Kommission hingegen nicht ausdrücklich. Auf die *GEMA*-Entscheidungen reagierten die Verwertungsgesellschaften daher oftmals nur insoweit, dass sie in ihren Satzungsbestimmungen die Übertragung eigenständiger Nutzungsarten an andere Verwertungsgesellschaften zuließen; ein umfassendes Recht der Mitglieder zur Rechterückholung zum Zwecke unmittelbarer Wahrnehmung lasen die Verwertungsgesellschaften aus den *GEMA*-Entscheidungen in der Regel nicht heraus: Noch in Umsetzung des *SABAM III*-Urteils des EuGH[624], der sich darin in Ergänzung zu den von der Kommission entwickelten Grundsätzen zur missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung von Verwertungsgesellschaften im Innenverhältnis zu ihren Berechtigten äußerte, wurde den Rechtsinhabern von der belgischen SABAM eine partielle Kündigung der Mitgliedschaft, um die Rechte fortan ohne ihre Beteiligung individuell wahrzunehmen und Direktlizenzen zu erteilen, gerade nicht zugestanden[625].

Erst seit den 1990er Jahren ist eine Tendenz in der europäischen Wahrnehmungspraxis zu erkennen, den Ausschließlichkeitsanspruch der Verwertungsgesellschaften auf Wahrnehmung sämtlicher Werke und Nutzungsarten zurückzudrängen und eine weitergehende individuelle Rechteverwaltung durch die Urheber zuzulassen[626]. Wegbereiter waren hierbei vor allem bekannte Musiker/Komponisten aus dem Pop-Musikbereich, denen es gelang, Sondervereinbarungen mit ihren Verwertungsgesellschaften zu treffen, aufgrund derer sie bestimme Rechte selbst wahrnehmen durften.

So forderte die irische Pop-Gruppe U2 im Jahr 1993 von der britischen PRS, die dieser übertragenen Aufführungsrechte für Live-Konzerte ihrer eigenen Werke selbst wahrnehmen zu dürfen[627]. U2 bemängelte, dass sich die Abrechnungen und Ausschüttungen durch die PRS oft bis zu einem Jahr verzögerten; außerdem versperre ihr die verpflichtend exklusive Übertragung aller Aufführungsrechte die

623 Vgl. dazu bereits oben § 11. A.

624 EuGH, Entscheidung vom 27.3.1974, Slg. 1974, S. 313 – *SABAM III* (auch genannt *BRT-II*); GRUR Int. 1974, S. 342 mit Anm. *Schulze*.

625 Vgl. *Goldmann,* S. 248 f.; *Mestmäcker/Schulze*, UrhR, IntR, 6.Abschnitt, S. 88. Vgl. auch *Kreile/Becker*, FS für Mestmäcker, S. 77, 92, wonach ein Rückruf von Wahrnehmungsbefugnissen aus bestehenden Wahrnehmungsbefugnissen unter Heranziehung der sog. „Kulturverträglichkeitsklausel" des Art. 128 Abs. 4 EGV a.F. zu unterbinden sei. Anders jedoch die britische PRS: Nach ihren Statuten war bereits seit den *GEMA*-Entscheidungen die individuelle Wahrnehmung einer GEMA-Kategorie, nicht jedoch von enger begrenzten Nutzungsarten (wie etwa Aufführungsrechte für Live-Konzerte), zulässig. Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 15.

626 Vgl. *Goldmann,* S. 252.

627 Vgl. *m&c*, Nr. 35 vom 16.2.1994, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Möglichkeit, günstigere Konditionen mit Konzertagenturen auszuhandeln[628]. Unter Berufung auf ihre Statuten[629] verweigerte die PRS jedoch die Rückübertragung der Aufführungsrechte für Live-Performances. Sie begründete ihre ablehnende Haltung mit den überwiegenden Interessen aller anderen PRS-Mitglieder sowie mit den erhöhten Verwaltungskosten aufgrund der dadurch entstehenden Abrechnungsschwierigkeiten[630]. Der Streit zwischen U2 und der PRS führte schließlich dazu, dass sich die britische Kartellbehörde Monopolies and Mergers Commission (MMC)[631] der Angelegenheit annahm und die Praktiken der PRS einer näheren Prüfung unterzog[632]. In ihrem Abschlussbericht im Februar 1996 empfahl die MMC der PRS, ihren Mitgliedern größere Freiheit im Hinblick auf die Wahl, ihre Rechte selbst zu verwalten, zu gewähren[633]. Aus kartellrechtlichen Gründen sei die Verpflichtung der Urheber aufzuheben, ihre Rechte *ausschließlich* von der PRS wahrnehmen zu lassen[634]; insbesondere sollten die Urheber die Möglichkeit haben, die Aufführungsrechte für Live-Konzerte selbst zu vergeben[635]. Falls dadurch erhöhte Verwaltungskosten bei der PRS anfallen sollten, müssten die Urheber, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, im Gegenzug dafür aufkommen[636]. Die MMC begründete ihre Empfehlung vor allem mit der Erwägung, dass die Aufgabe der Verwertungsgesellschaften primär darin bestehe, diejenigen Rechte wahrzunehmen, deren effektive Verwertung ihren Mitgliedern selbst schlechterdings nicht möglich sei[637]. Dieser Aufgabenbereich sei jedoch dann nicht mehr zwingend eröffnet, wenn sich die Rechtsinhaber in einer Situation befänden, wo sie bestimmte Rechte effektiver auf individueller Basis wahrnehmen könnten[638]. Der Streit zwischen U2 und der PRS wurde schließlich durch außergerichtlichen Vergleich beigelegt[639]. Kurz darauf machte jedoch eine andere britische Pop-Gruppe, The Cure, den Anspruch auf die Selbstverwaltung der Aufführungsrechte für Live-Konzerte

628 Vgl. *Goldmann,* S. 252; *m&c*, a.a.O.
629 Art. 7 a.F. PRS- Articles of Association.
630 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 17.
631 Die Monopolies And Mergers Commission wurde mit Inkraftsetzung des Competition Act 1998 zum 1. April 1999 durch die Competition Commission (CC) ersetzt.
632 *Monopolies And Mergers Commission*, in: Performing rights – A report on the supply in the UK of the services of administering performing rights and film synchronization rights, February 1996.
633 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 29.
634 Vgl. *Goldmann,* S. 252.
635 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 36.
636 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 17.
637 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 16.
638 Vgl. *Monopolies And Mergers Commission*, S. 17. Kritisch zu dieser Argumentation der MMC *Kreile/Becker*, FS für Mestmäcker, S. 77, 89 f., da die Möglichkeit der Urheber, besonders lukrative Nutzungen zur eigenen Wahrnehmung „herauszupicken", hingegen die finanziell weniger lohnenden Nutzungsformen bei den Verwertungsgesellschaften zu belassen, zu einer Schwächung der Verwertungsgesellschaften insgesamt führe; vgl. dazu auch: *Kreile*: in *Schricker/Bastian/Dietz* (Hrsg.), S. 117.
639 Vgl. *Goldmann*, S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geltend[640]. Heute ist in der Satzung der PRS (Articles of Association) das Recht eines jeden Mitglieds auf Rückübertragung der eigenen Aufführungsrechte zur individuellen Wahrnehmung von Live-Perfomances normiert[641].

Im Jahr 1996 entschloss sich der Musikverlag EMI Music Publishing, die mechanischen Tonträgerrechte an dem Album „Life" der britischen Pop-Gruppe Simply Red nicht über das europäische Lizenzierungssystem der Verwertungsgesellschaften wahrnehmen zu lassen, sondern sie selbst zu administrieren. Hierzu beauftragte der Verlag die eigene Wahrnehmungsgesellschaft Mechanical Rights Society Europe (MRSE)[642]. Hintergrund dieser Entscheidung war die Unzufriedenheit von EMI Music Publishing mit der verzögerten Ausschüttung der Lizenzgebühren durch die Verwertungsgesellschaften sowie die hohen Rabatte, die die GEMA in ihrem europäischen Zentrallizenzierungsabkommen mit dem Tonträgerhersteller Warner Music Europe gewährt hatte[643]. Die Verwertungsgesellschaften drohten daraufhin, im Falle der Rückholung der Vervielfältigungsrechte auch die Aufführungsrechte der Band Simply Red künftig nicht mehr wahrzunehmen; schließlich fügten sie sich jedoch den Forderungen von EMI Music Publishing und übertrugen die Rechte zurück[644].

In der wettbewerbsrechtlichen *Daft Punk*-Entscheidung[645] aus dem Jahr 2002 hat schließlich erstmals die Europäische Kommission den Zwang, Rechte einer Verwertungsgesellschaft anzuvertrauen, aufgrund der Entwicklungen der Internet-Technologie konkret in Frage gestellt[646]: Die französische SACEM hatte es gemäß ihren Satzungsbestimmungen abgelehnt, zwei Musiker der Pop-Gruppe Daft Punk als Mitglieder aufzunehmen, weil diese bestimmte Rechte vom Wahrnehmungsverhältnis durch die SACEM ausnehmen wollten. Die Statuten der SACEM erforderten jedoch, dass die ausgeklammerten Rechte wenigstens durch eine andere Verwertungsgesellschaft kollektiv wahrgenommen werden. Diese ausgenommenen Rechte waren aber nur teilweise der britischen PRS eingeräumt, vor allem das Recht der Online-Nutzung wollten die beiden Komponisten individuell wahrnehmen.

Die Weigerung der SACEM, die beiden Komponisten als Mitglieder aufzunehmen, kam faktisch einem Verbot der individuellen Rechteverwaltung gleich[647]. Die

640 Vgl. *m&c*, Nr. 87, S. 5 und *m&c*, Nr. 91 vom 5.6.1996, S. 5.
641 Ziff. 7 (g) PRS Articles of Association.
642 Vgl. *Goldmann,* S. 253.
643 Vgl. *m&c*, Nr. 80 vom 20.12.1995, S. 5; *m&c*, Nr. 81 vom 17.1.1996, S. 4; *Goldmann,* S. 253.
644 Vgl. *m&c*, Nr. 88 vom 24.4.2996, S. 11 und 14.
645 *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).
646 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 374.
647 Vgl. *Wood*, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

SACEM begründete ihr Vorgehen damit, dass sie dadurch die Urheber vor unverhältnismäßigen Forderungen der Musikindustrie schützen würde. Außerdem würde es den Wegfall von besonders werthaltigen Rechten auf Seiten der Verwertungsgesellschaften verhindern[648]. Dieses Funktionsinteresse der Verwertungsgesellschaften, über einen Mindestbestand von Rechten und damit im Verhältnis zu den Verwertern über ausreichende Marktmacht zu verfügen, hatte der EuGH in der Tat bereits früher anerkannt[649].

Die Kommission entschied jedoch, dass eine Regelung, welche die Rückholung der Rechte einer Kategorie zwingend von der Übertragung auf eine andere Verwertungsgesellschaft abhängig macht und damit eine Rechteherausnahme zur individuellen Wahrnehmung generell verbietet, angesichts der technischen Entwicklung des Internet und der Möglichkeiten der individuellen Vermarktung gegen ex-Art. 82 EG verstößt[650]. Ihre Bewertung, dass solche Mitgliedschaftsbeschränkungen nicht unbedingt erforderlich seien, gründete sich ferner auf der Erkenntnis, dass nur wenige Verwertungsgesellschaften in Europa derartige Satzungsbestimmungen aufwiesen[651]. Im Übrigen stärke die Möglichkeit der individuellen Rechteverwaltung die Urheberpersönlichkeitsrechte der Autoren[652].

Die Kommission akzeptierte den Vorschlag der SACEM, ihre betreffenden Statuten dahingehend zu modifizieren, dass zwar die betreffende Klausel des Verwertungsgesellschafts*zwangs* beibehalten wird, gleichzeitig die SACEM den Urhebern für den Fall, dass sie einzelne Rechte individuell wahrnehmen möchten, zu begründende Ausnahmen auf objektiver Entscheidungsgrundlage erteilt[653]. Damit war für die Rechtsinhaber der Weg offen für eine Herausnahme der Online-Rechte zur individuellen Wahrnehmung.

Die Kommission bestätigte die in der *Daft Punk*-Entscheidung formulierte Einschätzung in ihrer Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16. April 2004[654]. Darin schlug sie vor, dass Rechtsinhaber angesichts der zunehmenden Verbreitung von Systemen der digitalen Rechteverwaltung prinzipiell die Möglichkeit haben sollten, be-

648 Vgl. *Wood*, a.a.O.

649 EuGH, Entscheidung vom 27.3.1974, Slg. 1974, S. 313, Rn. 9, 11 – *SABAM III*; zu dieser Thematik auch *Riesenhuber/v.Vogel*, EuZW 2004, 519, 522.

650 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 997, (dortige Fn. 13).

651 Vgl. *Toft*, S. 11 f.

652 Vgl. *Toft*, S. 12.

653 Wörtlich lautet seitdem das modifizierte Statut der SACEM (Article 34 (3) SACEM-Statutes 2008):

„Nonobstant les stipulations du présent article, le Conseil d'Administration, sur demande motivée et à la majorité des membres le composant, peut accepter qu'un auteur ressortissant de l'Union Européenne ne fasse pas apport de certains de ses droits à la société ou à une ou plusieurs autres sociétés d'auteurs. Sa décision doit être motivèe."

654 Vgl. dazu bereits oben § 6. B.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmte Rechte, insbesondere diejenigen zur Online-Nutzung, individuell wahrzunehmen, wenn sie das wünschen[655].

Diese Erwägungen der Kommission gelten zum heutigen Zeitpunkt nach Erlass der Kommissions-Empfehlung angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung umso mehr. Für eine Verweigerung einer unmittelbaren Rechteverwaltung durch die Rechtsinhaber besteht daher kein Grund[656]. Auch wenn die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 dazu nicht ausdrücklich Stellung bezieht, ist sie doch so auszulegen, dass auch eine individuelle Wahrnehmung der aus den Verwertungsgesellschaften herausgenommenen Online-Rechte auf jeden Fall möglich sein muss.

II. Beispiel einer individuellen Rechteverwaltung im Online-Bereich: Download-Angebot des Radiohead-Albums „In Rainbows" durch Warner Chappell Music

Prominentes Beispiel für eine individuelle und multiterritoriale Rechtewahrnehmung im Internet in jüngerer Zeit stellt die Rechteverwaltung für das Album „In Rainbows" der britischen Pop-Gruppe Radiohead durch ihren Musikverlag Warner Chappell Music dar[657]. Der Vertrieb dieses Albums erfolgte nach dessen Veröffentlichung im Herbst 2007 zunächst ausschließlich über ein zeitweise eingerichtetes Internetportal von Radiohead, von wo es grenzüberschreitend unmittelbar von privaten Musiknutzern heruntergeladen werden konnte[658]. Ab Anfang Januar 2008 war das Album dann auch auf anderen Internet-Musikplattformen (wie z.B. iTunes) als Download sowie auf dem konventionellen physischen CD-Markt erhältlich. Die gesamte Rechteadministrierung erfolgte für die interaktiven Online-Nutzungen al-

655 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.3. Dahingehend auch *Ungerer*, Head of Division Media der Direktion C (Information, Kommunikation und Medien) der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission, Vortrag auf der Tagung der „Independent Music Companies Association (*IMPALA*)", S. 7 f.; *ders.*, Vortrag beim „Regulatory Forum European Cable Communication Association (*ECCA*)", S. 8 f. Dagegen *Riesenhuber/v.Vogel*, EuZW 2004, 519, 522.

656 Zustimmend *Schmidt*, ZUM 2005, 783, 784; *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 381, Fn. 56.

657 Vgl. dazu *Page/Garland*, In Rainbows, on Torrent, in: *MCPS-PRS*, Economic Insight No. 10 vom 29.7.2008, abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.8.2009): http://www.prsformusic.com/creators/news/research/Documents/Economic%20Insight%2010.pdf.

658 Das Album wurde am 10. Oktober 2007 auf der Homepage von Radiohead veröffentlicht, wo es als digitaler Download zu einem von den privaten Konsumenten selbst zu bestimmenden Verkaufspreis angeboten wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lein durch Warner Chappell Music ohne direkte Beteiligung von Verwertungsgesellschaften[659]. Die Rechtslage gestaltete sich dabei wie folgt:

Mit Zustimmung der Mitglieder der Pop-Gruppe Radiohead, die gleichzeitig Urheber der von ihnen eingespielten Musikwerke sind, agierte ihr angloamerikanischer Musikverlag Warner Chappell Music als individueller Verwalter sämtlicher Urheber- und Leistungsschutzrechte an dem Album zur weltweiten Auswertung im On Demand-Online-Bereich[660]. Dies beinhaltete die Wahrnehmung der betroffenen mechanischen Rechte und Aufführungsrechte ebenso wie der gegebenenfalls tangierten Synchronisationsrechte und – als Besonderheit – auch der erforderlichen Leistungsschutzrechte[661].

Die mechanischen Online-Rechte konnte der Verlag Warner Chappell Music nach den Ausführungen im vorherigen Kapitel ohne weiteres bei sich bündeln. Für die unmittelbare Wahrnehmung der Online-Aufführungsrechte ohne Beteiligung der britischen PRS bedurfte es jedoch der Zustimmung aller Musiker-Urheber, die insoweit erteilt worden war[662]. Es kam dabei jedoch offenbar nicht zu einer echten Kündigung der Mitgliedschaftsvereinbarungen mit der MCPS und PRS und demzufolge nicht zu einer dinglichen Rechteherausnahme; nach Medienberichten erfolgte die Rechteadministrierung durch Warner Chappell Music aufgrund spezieller Vereinbarungen mit der MCPS-PRS[663]. Die Rechtevergabe sowie die Einziehung der Lizenzgebühren vollzog jedoch Warner Chappell Music allein; Online-Musikanbieter mussten sich zum Lizenzerwerb nicht mehr an die verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften wenden, sondern konnten alle erforderlichen weltweiten Urheberrechte zentral bei Warner Chappell Musicerwerben[664].

Die eigentliche Besonderheit, die den Online-Direktvertrieb des Albums faktisch erst ermöglicht hatte, bestand jedoch darin, dass auch die betreffenden Leistungsschutzrechte[665] bei Radiohead lagen. Die Gruppe hatte nämlich zuvor ihre Künstlerverträge mit der bisherigen Plattenfirma EMI Music gekündigt und damit die für Download-Nutzungen erforderlichen Erstverwertungsrechte wieder direkt

659 Vgl. *Kremp*, Popkomm: Albträume europäischer Verwertungsgesellschaften, heise online vom 9.10.2008; online abrufbar (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): http://www.heise.de/newsticker/meldung/117111.

660 Vgl. *Penny Distribution*, Radiohead and In Rainbows – Pushing the boundaries in Publishing, too, Pressebericht vom 6.1.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.8.2009): http://pennydistribution.wordpress.com/2008/01/06/radiohead-and-in-rainbows-pushing-the-boundaries-in-publishing-too/. Die physischen Tonträgerrechte sowie die Senderechte wurden weiterhin durch die Verwertungsgesellschaften administriert. Vgl. *Brandle*, Billboard vom 9.10.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://www.billboard.com/bbcom/search/google/article_display.jsp?vnu_content_id=1003655864.

661 Vgl. *Penny Distribution*, a.a.O.

662 Vgl. *Penny Distribution*, a.a.O.

663 Vgl. *Brandle*, a.a.O.

664 Vgl. *Penny Distribution*, a.a.O.

665 Vgl. dazu bereits oben § 2. B. u. D. II. sowie unten § 13.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[666].

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[667]: 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[668]. 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[669]. 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[670]. Die Einrichtung weltweit abrufbarer

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

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

668 Vgl. *Drexl*, 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. *Drexl*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 160 u. 163.

670 Vgl. *Drexl*, a.a.O; *Gotzen*, in: FS Schricker, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[671].

Gleichwohl sprechen auch für die Musikrechtewahrnehmung 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 Rechteherausnahme aus dem Verwertungsgesellschaftssystem eine großflächigere individuelle Rechtewahrnehmung. 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[672], 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[673]. Bislang ver-

671 Beispielhaft *Hugenholtz/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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[674]. 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 Werken alleine gar nicht in der Lage sind[675]. Umgekehrt ist es auch für die Musiknutzer ausgeschlossen, die einzelnen Urheber der Split Copyright-Werke selbst ohne Hilfe von Verwertungsgesellschaften ausfindig zu machen[676].

Gerade auch aus der Perspektive der Musiknutzer stellt die individuelle Verwaltung von Musikrechten durch die Rechtsinhaber aus ökonomischen Gründen einen Rückschritt dar: Aufgrund der durch die unmittelbare Rechtewahrnehmung 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[677]. Dem Interesse der Nutzer nach einer möglichst hohen Rechtekonzentration auf Anbieterseite steht daher ein System der individuellen Rechtewahrnehmung mittels DRM-Systemen klar entgegen.

Jenseits der ökonomischen Dimension dient das System der Verwertungsgesellschaften auch der Stärkung der Position der Urheber im Kulturbetrieb[678]. 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[679]. 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.

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

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

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

678 Vgl. *Drexl*, 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 *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 373 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tiert, dass er weiterhin an den Nutzungen seiner Werke durch die stetigen Lizenzausschüttungen der Verwertungsgesellschaften partizipiert[680]. 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[681] auch diese Funktion der Verwertungsgesellschaften, Vertragsparität zwischen den Urhebern und den wirtschaftlich starken Verwertern zu sichern, neben ihrer Forderung nach der Ermöglichung einer individuellen Rechtewahrnehmung im Internet grundsätzlichbestätigt[682].

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[683]. 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[684]. 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[685]. 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[686]. Diese Einschätzung bestätigt die GESAC, wonach seit der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 noch keine nennenswerten Rechteherausnahmen einzelner Autoren stattgefunden haben[687].

680 Vgl. *Drexl*, a.a.O.
681 Vgl. dazu oben § 12. A. I.
682 Vgl. *Drexl*, 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 Bezzenberger, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[688]. Jedoch ist zu erwarten, dass die durch Digital Rights Management möglich gemachte freie Entscheidung des Urhebers über den Verwertungsweg die Rechtewahrnehmungspraxis im Online-Bereich dahingehend verändern wird, dass beide Verwertungsarten zunehmend nebeneinander bestehen und in Wettbewerb zueinander treten werden[689]. Dieses System konkurrierender Wahrnehmungsmodelle – der unmittelbaren Rechteverwaltung durch den Urheber einerseits und der kollektiven Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften andererseits –, ist es schließlich auch, was die Europäische Kommission in ihrer *Daft Punk*-Entscheidung favorisiert[690].

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 verwertungsgesellschaftsgesteuerte und das verlagsgesteuerte Modell[691]. Obwohl die Kommission in ihrer Empfehlung keine besondere Form für den Aufbau neuer Zentrallizenzstellen vorsah oder favorisierte[692], 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[693]. Hingegen setzen weder das multiterritoriale Lizenzmodell auf Grundlage des IFPI-Simulcasting-Abkommens (Nordic Model) noch das verwertungsgesellschaftsgesteuerte 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 *Drexl*, 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; *Drexl*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 175.
690 Vgl. *Drexl*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[694], 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 Rechtewahrnehmung unter Ausschluss der Gegenseitigkeitsvereinbarungen vollzieht.

Sonderfälle eines bislang nicht gekannten Typus' kollektiver Rechtewahrnehmung 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[695]. Bei der CELAS GmbH tritt die weitere Besonderheit hinzu, dass sie vom zuständigen DPMA nicht als Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG eingestuft wurde[696].

Wenn die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 auch kein bindendes Recht darstellt[697], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind[698]. Die Kommission benennt zwar in ihrer Empfehlung ausdrücklich nur Verwertungsgesellschaften als mögliche Adressaten zentraler europaweiter Rechtewahrnehmung[699], 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 die Empfehlung begleitende Impact-Studie der Kommission vom 11. Oktober 2005[700] spricht im weiten Sinne von der Möglichkeit der Beauftragung von jeder Art von „rights manager" zur europaweiten Rechtewahrnehmung[701].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Musiknutzer paneuropäische Online-Lizenzen rechtswirksam vergeben zu können[702]. 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[703]:

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 Musiknutzer 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[704], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Musiknutzer 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[705].

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[706] – gegenseitige territorial beschränkte Rechtseinräumungen, die den Verwertungsgesellschaften eine Lizenzvergabe der ausländischen Rechte nur auf das Territorium ihres eigenen Tätigkeitsbereichs begrenzt ermöglichten[707]. 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[708], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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[709]. Auch die spanische SGAE hat unlängst einen neu abgeschlossenen unbeschränkten Gegenseitigkeitsvertrag mit der US-amerikanischen BMI bekannt gegeben[710].

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 Rechteherausnahme 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

amerikanischen Verwertungsgesellschaften ohne territoriale Beschränkung, die damit der SGAE die multiterritoriale Lizenzvergabe ermöglichen[711].

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[712]:

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[713] 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 Musiknutzer vergeben[714].

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."

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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

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 Musiknutzern einheitlich im Rahmen eines einzigen Lizenzvertrages und nicht etwa getrennt nach Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsanteilen[718]. 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."

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hing (Blankettlizenz) zur Nutzung im Rahmen von Audio- und Video-On-Demand-Angeboten sowie als Ruftonmelodien[719]:

- 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)[720].

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[721].

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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 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[722].

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[723], 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[724] 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[725] und bei digitalen Musikmehrkanaldiensten.[726]

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

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Bereich der Erstverwertung bereitet somit die Vergabe europaweiter Lizenzen von Leistungsschutzrechten keine nennenswerten rechtlichen Probleme. Die Tonträgerhersteller sind insoweit ohne weiteres in der Lage, den Anbietern von Musikinhalten im Internet individuell grenzüberschreitende Lizenzen einzuräumen. Die vier Major-Labels Universal Music Group, Sony Music, EMI Music und Warner Music unterhalten in den europäischen Ländern lokale Tochtergesellschaften, die Leistungsschutzrechte in der Regel beschränkt auf ihr jeweiliges Territorium vergeben können[727]. Zur Lizenzierung europaweiter Rechte sind gewöhnlich deren jeweilige Niederlassungen in Großbritannien zuständig.

Zur effizienteren Rechtevergabe durch die kleineren Independent-Labels, die kein verzweigtes Netz ausländischer Niederlassungen unterhalten können, haben sich in den letzten Jahren verschiedene Online-Plattformen wie etwa The Orchard[728] oder die von Impala[729] ins Leben gerufene Merlin-Initiative[730] gebildet, die je nach Wunsch territoriale, europaweite oder auch weltweite Leistungsschutzrechtslizenzen vom Repertoire der ihnen angeschlossenen Independent-Labels kostensparend von zentraler Stelle vergeben können.

Im Bereich der Zweitverwertung durch die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller und Interpreten bestand dagegen bis zum Jahr 2001 kaum eine Möglichkeit der Vergabe grenzüberschreitender Lizenzen. Aufgrund der im Offline-Bereich traditionell auf die nationalen Territorien begrenzten Sendegebiete hatten die Tonträgerhersteller bis dahin ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche den Verwertungsgesellschaften in der Regel nur beschränkt auf deren jeweiligen nationalen Tätigkeitsbereich übertragen[731]. Gegenseitigkeitsverträge zwischen den einzelnen Leistungsschutzverwertungsgesellschaften bestanden bis zu diesem Zeitpunkt im Gegensatz zu den Autorenverwertungsgesellschaften nur verein-

darf nicht Teil von Archiv-Programmen und Programmschleifen bestimmter Längen sein, die Musikaufnahmen dürfen nicht zu Werbezwecken genutzt werden und aufeinander folgende Musikaufnahmen müssen entweder übersprochen oder überblendet werden, um eine Aufnahme der Musikwerke zu verhindern. Webcasting-Angebote, die nicht diesen Kriterien entsprechen, sind dementsprechend nicht von der Rechtsübertragung auf die GVL umfasst und unterliegen somit der individuellen Rechtewahrnehmung durch die Tonträgerhersteller, vgl. § 2 (4) 4 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller. Ähnliche Voraussetzung bestehen auch zur Vergabe von Podcasting-Lizenzen, vgl. hierzu Anlage 2 zum GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller.

726 Vgl. zum Umfang der Rechtseinräumung auf die GVL bereits oben § 2. B. II.

727 Vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 676.

728 Vgl. Homepage von The Orchard, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.8.2009): http://www.theorchard.com/.

729 Impala (Independent Music Publishers and Labels Association) ist ein Verband von über 4.000 europäischen Independent-Labels und -Vertriebsorganisationen mit Sitz in Brüssel und hat insgesamt einen Marktanteil von knapp 30 % am weltweiten Musikmarkt. Vgl. Homepage von Impala, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.8.2009): http://www.impalamusic.org/.

730 Vgl. die Informationen zu Merlin auf der Homepage von Impala, a.a.O.

731 Vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 676.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zelt[732]. Ab dem Jahr 2001 schufen die Verwertungsgesellschaften beginnend mit der sog. IFPI-Simulcasting-Vereinbarung erstmals flächendeckend die Möglichkeit zur Vergabe multiterritorialer Lizenzen für Simulcasting und später für Webcasting, Podcasting sowie weitere lineare Streaming-Nutzungsformen im Online-Bereich[733].

Die grenzüberschreitende Lizenzierung großer Teile des Weltrepertoires auf Grundlage der in der IFPI-Simulcasting- und den Folgevereinbarungen erarbeiteten Gegenseitigkeitsverträge entspricht freilich nicht den Vorstellungen der Europäischen Kommission zur paneuropäischen Rechtewahrnehmung, wie sie sie in ihrer Empfehlung vom 18. Oktober 2005 formuliert hatte. Das Lizenzmodell auf Basis des IFPI-Simulcasting-Abkommens setzt vielmehr die Option 2 der Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9. Juli 2005 um, welche die Kommission damals ausdrücklich abgelehnt hatte[734]. Bemerkenswert erscheint dies deshalb, da die Kommissions-Empfehlung die linearen Nutzungsformen im Online-Bereich wie Webcasting und Simulcasting sowie die Verwertungsgesellschaften verwandter Schutzrechte explizit in ihren Regelungsbereich mit einbezog[735]. Eine Umsetzung des von der Kommission bevorzugten Modells der *right holders' option* hat aber bislang im Bereich der kollektiven Verwertung der Leistungsschutzrechte nicht stattgefunden[736]: So hat es angesichts der bestehenden Lizenzabkommen bisher kein Tonträgerhersteller unternommen, seine Zweitverwertungsrechte der Verwertungsgesellschaft seiner Wahl zum Zwecke paneuropäischer Lizenzierung außerhalb des Systems der Gegenseitigkeitsverträge zu übertragen. Im Gegenteil unterstreicht die Entwicklung der Ausweitung des IFPI-Simulcasting-Abkommens auf weitere Verwertungsformen im Online-Bereich (wie etwa Podcasting) in den Jahren nach Erlass der Kommissions-Empfehlung den Eindruck, dass hierfür auf Seiten der Tonträgerhersteller offensichtlich kein Interesse besteht. Dementsprechend hat auch die GVL die Kommission ausdrücklich aufgefordert, die kollektive Wahrnehmung der Leistungsschutzrechte aus dem Anwendungsbereich der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 nachträglich auszuklammern[737].

Die fortschreitenden Entwicklungen im Bereich der kollektiven Wahrnehmung der Leistungsschutzrechte hat die Kommission nunmehr offenbar akzeptiert. Lüder, Leiter der Urheberrechtsabteilung bei der GD Binnenmarkt der Kommission,

732 Vgl. *Bortloff*, a.a.O.
733 Vgl. dazu bereits oben § 5. B.
734 Vgl. dazu eingehend oben § 6. C.
735 Vgl. Ziff. 1. f) ii) bzw. Ziff. 1. a) i.V.m. 1. e) Kommissions-Empfehlung.
736 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 998, Fn. 30.
737 Vgl. *GVL,* Stellungnahme zur Aufforderung der EU-Kommission vom 17.1.2007 an die beteiligten Kreise zu den Entwicklungen im Online-Musiksektor, vom 28.6.2007, S. 3, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/gvl_depdf/_DE_1.0_&a=d.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestätigte unlängst, dass die Sekundärnutzungen von Musik etwa in Form von Internet-Sendungen vom Regelungsgehalt der Kommissions-Empfehlung auszunehmen seien[738]. Für diese gelte stattdessen die Option 2, d.h. das Beibehalten des Netzes der Gegenseitigkeitsverträge, jedoch ohne gegenseitige territoriale Beschränkungen[739], wie es in den verschiedenen Simulcasting-, Webcasting- und Podcasting-Abkommen bereits verwirklicht ist.

Trotz Schaffung der rechtlichen Möglichkeiten zum Erwerb grenzüberschreitender Leistungsschutzrechtslizenzen durch die Verwertungsgesellschaften zeigt die Praxis, dass der Online-Sendebereich vergleichbar den traditionellen Sendeformen weiterhin primär national organisiert ist. So entschieden sich nach Angaben der GVL noch im Jahr 2007 die mit Abstand meisten Online-Sendeanbieter für territorial beschränkte nationale Lizenzen[740].

Jüngste Entwicklungen im Leistungsschutzbereich weisen hingegen eher auf eine Ausweitung der individuellen Rechtewahrnehmung durch die Tonträgerhersteller auf solche Nutzungsbereiche hin, in denen sie die Rechteauswertung selbst kontrollieren können. So haben drei (der vier) Major-Labels – nämlich Universal Music Group, Warner Music und Sony Music – mit Wirkung zum 1. Januar 2009 ihre (nicht-digitalen) Senderechte in Bezug auf audiovisuelle Bildtonträger (Musikvideoclips), die bislang von der GVL kollektiv administriert wurden[741], in teilweise unterschiedlichem Umfang der Wahrnehmung durch die GVL entzogen[742]: Während sich Universal Music Group und Warner Music auf die Herausnahme der Senderechte an Musikvideoclips in reinen TV-Musikprogrammen, d.h. deren Gesamtprogramm mehr als 70 % Musikvideoclips enthält (vgl. § 1 Ziff. 7 a) GVL-

738 Vgl. dazu in anderem Zusammenhang bereits oben § 3. B. II. 1.

739 Vgl. *Lüder,* zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 46.

740 Nach Angaben der GVL haben sich bis Juni 2007 insgesamt 898 Anbieter für eine nationale Lizenz entschieden; lediglich sechs Anbieter erwarben dagegen eine multiterritoriale Lizenz. Vgl. *GVL,* Stellungnahme zur Aufforderung der EU-Kommission vom 17.1.2007 an die beteiligten Kreise zu den Entwicklungen im Online-Musiksektor, vom 28.6.2007, S. 2.

741 § 1 Ziff. 7 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller lautet wörtlich:
„7. In Bezug auf Bildtonträger, die auf einen Tonträger aufgenommene Musikdarbietungen oder Auszüge daraus enthalten, und die keine längere Spieldauer als 10 Minuten haben,
a) das Recht zur herkömmlichen Sendung durch Sendeunternehmen (§ 94 Abs. 1 UrhG) im Fernseh-, Voll- und Spartenprogrammen (außer in spezialisierten Musik-Spartenprogrammen);
b) das Recht zur herkömmlichen Sendung durch Sendunternehmen (§ 94 Abs. 1 UrhG) in spezialisierten Musik-Spartenprogrammen (das sind solche Programme mit einem Anteil der betreffenden Bildtonträger von über 70 %);..."

742 Gemäß § 5 (3) GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller können diese Rechtsübertragungen auf die GVL mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalenderhalbjahres gekündigt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller), beschränkten[743], rief Sony Music sämtliche Senderechte für Musikvideoclips in herkömmlichen Fernsehprogrammen auch unterhalb der Nutzungsgrenze von 70 % zurück (vgl. §§ 1 Ziff. 7 a) und b) GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller)[744]. Durch die teilweise Rechteherausnahme aus der GVL versprechen sich die Major-Labels in erster Linie die Einnahme höherer Lizenzgebühren als es ihnen bisher durch die der Angemessenheitspflicht unterliegenden GVL-Tarife (vgl. § 13 Abs. 3 UrhWG) möglich war[745].

Darüber hinaus planen die großen Tonträgerhersteller verstärkt die individuelle europaweite Direktvermarktung ihrer Künstler im Internet. So entwickeln beispielsweise Sony Music und Warner Music seit kurzem eigene Download-Shops, die sich zum Erwerb von Tonaufnahmen ihrer eigenen Interpreten direkt an Endnutzer in ganz Europa richten sollen[746]. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

743 Vgl. *Digitalfernsehen.de*, TV-Musiksender werden zur Kasse gebeten, Meldung vom 5.8.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://www.digitalfernsehen.de/news/news_384855.html.
744 Persönliches Gespräch des Verfassers mit der Lizenzabteilung der GVL am 3.2.2009.
745 Vgl. *Digitalfernsehen.de*, a.a.O.
746 Vgl. *Musikwoche*, Sony Music will Downloads selbst verkaufen, Meldung vom 18.2.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 4:
Die paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen im Rechtsverkehr

§ 14. Das Tarifsystem und die Ausschüttung der Lizenzeinnahmen

A. Beibehaltung der Bestimmungslandtarife?

Derzeit werden bei den paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen die Tarife nach dem sog. Bestimmungslandprinzip berechnet[1]. Es finden also diejenigen Tarife Anwendung, die in den verschiedenen Ländern, in denen ein Endkonsument Musikinhalte nutzt, von den dortigen Verwertungsgesellschaften veröffentlicht sind. Auch bei der CELAS richten sich die Lizenzsätze für die Nutzungen des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing grundsätzlich – d.h. nach einer Angemessenheitsprüfung des jeweiligen ausländischen Tarifs – nach dem Bestimmungslandprinzip[2]. Ebenso bietet die P.E.D.L.-Initiative von Warner Chap-

1 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 64. Eine Ausnahme stellte in diesem Zusammenhang die bereits oben (§ 9. I. I.) erwähnte paneuropäische Lizenzvereinbarung zwischen der niederländischen BUMA/STEMRA und dem US-amerikanischen Musikanbieter eMusic dar, in der die Lizenzbedingungen nach einem europaweit geltenden Einheitstarif errechnet wurden und dabei die Bestimmungslandtarife in einigen Ländern offenbar unterschritten, was Widerstand seites der GEMA hervorrief. Vgl. Stellungnahme der GEMA zum Schussbericht 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. Dem von der GEMA erhobenen Vorwurf der „Entwertung der Urheberrechte" durch die teilweise Unterschreitung der Bestimmungslandtarife ist die BUMA/STEMRA unlängst mit dem Argument entgegengetreten, dass der von der BUMA/STEMRA verhandelte europaweite Einheitstarif in einzelnen Territorien (wie etwa in Großbritannien) im Gegenzug höher ausgefallen sei als der entsprechende Tarif der dortigen Verwertungsgesellschaft und überdies eine zusätzliche achtprozentige Beteiligung an den von eMusic generierten Werbeerlösen vereinbart war. Letztlich hätten daher die Rechtsinhaber von dem Tarif, der tatsächlich durch eMusic bezahlt wurde, europaweit mehr profitiert als bei der Anwendung der lokalen Tarife. Vgl. *BUMA/STEMRA*, Stellungnahme zu verschiedenen Behauptungen in der Stellungnahme der GEMA zum Schlussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages vom 23.3.2009, S. 1 f.

2 Vgl. *Wolf/Evert*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 815, Rn. 106. Vgl. auch die Angaben auf der Homepage der CELAS, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.celas.eu/CelasTabs/Licensing.aspx: „What royalty rate is CELAS charging? In general, CELAS will license on Territory of Destination principles."

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pell Music derartige Ziellandtarife an[3]. Aufgrund der Anwendung des Bestimmungslandprinzips und der üblicherweise streng nutzungsbezogenen Abrechnung[4] hat sich daher bislang im Ergebnis der von den grenzüberschreitend tätigen Online-Musikanbietern zu entrichtende Tarif als solcher nicht erhöht; als Folge der Zentrallizenzierung haben sich insoweit lediglich die Lizenzvergabestellen geändert.

Aller Voraussicht nach wird es bei diesem aufgesplitterten Tarifsystem jedoch nicht bleiben. So streben die mit der Zentralvergabe von Online-Lizenzen betrauten Verwertungsgesellschaften für die Zukunft mehrheitlich einen im Ergebnis höheren, europaweit geltenden einheitlichen Tarif zur Online-Nutzung an[5]. Den Weg dorthin hat die GEMA bereits vorgegeben:

> "Mit CELAS hat die GEMA zum ersten Mal auch die Chance, auf die Tarife in anderen europäischen Ländern positiv Einfluss zu nehmen und damit die Auslandserlöse für unsere Mitglieder nachhaltig steigern zu können. Der in Deutschland erfolgreiche Einsatz der GEMA für höhere Tarife kann nun ausgedehnt werden auf Europa – zum Nutzen unserer Mitglieder."[6]

Die britische MCPS-PRS verspricht sich von einem Einheitstarif den Gewinn umfassender tariflicher Kontrolle, wenn sie ausführt:

> „One solution is obviously harmonized rates … it [Territory of Destination] could therefore be abandoned … MCPS-PRS and Rights Holders would then have an opportunity to control the tariffs on a Europe-wide basis."[7]

Die Marktuntersuchung, die die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Fusionskontrollentscheidung von *Universal Music Publishing/BMG Music Publishing* vom 22. Mai 2007[8] bei den europäischen Verwertungsgesellschaften und den beteiligten Unternehmen durchgeführt hat, bestätigte, dass die bislang angebotenen Bestimmungslandtarife nur übergangsweise für den Anfangszeitraum gelten sol-

3 Vgl. *BUMA/STEMRA*, Presseerklärung vom 22.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2009/01/bumastemra-and-warnerchappell-music-licensing-agreement/.

4 Siehe dazu sogleich unter C.

5 Vgl. *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 958.

6 Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, GEMA-Jahrbuch 2007/2008, S. 38 ff., 48.

7 Vgl. Antwort der britischen MCPS-PRS im Rahmen der EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, dort Rn. 248.

8 Entscheidung der Kommission zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vom 22. Mai 2007 (Sache Nr. COMP/M.4404 - *Universal/BMG Music Publishing*), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4404_20070522_20600_de.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

len[9]. So wird auch von Seiten der Musikverlage ein einheitlicher Tarif favorisiert[10]. Neben dem Wunsch der Rechtsinhaber nach Schaffung eines erhöhten europaweiten Einheitstarifs hat die Abkehr vom Bestimmungslandprinzip nach Angaben der MCPS-PRS nicht zuletzt auch verwaltungstechnische Gründe, da die Anwendung der verschiedenen Tarife von im Extremfall 27[11] europäischen Staaten offenbar zu einer sehr komplexen Abrechnungsstruktur bei den Online-Lizenzen führt:

> „Obviously, there are significant practical difficulties in applying the ToD [Territory of Destination] principle in the online sphere …. it inevitably leads to a very complex royalty structure in any pan territorial licence. One solution is obviously harmonized rates … it [ToD] could therefore be abandoned … MCPS-PRS and Rights Holders would then have an opportunity to control the tariffs on a Europe-wide basis. As indicated elsewhere in this response, the route to achieving purely repertoire-based licensing may not be immediate but until that point, however, ToD is a principle that should be retained."[12]

Insgesamt zeigt das Bestreben wichtiger Marktteilnehmer im Online-Musikbereich, dass in absehbarer Zukunft die Einführung eines europaweit geltenden, einheitlichen Tarifs, der die verschiedenen nationalen Tarife ersetzen wird, bei den Zentrallizenzierungsinitiativen nicht unwahrscheinlich ist. Die bisherige Geltung der Bestimmungslandtarife bei den paneuropäischen Zentrallizenzmodellen scheint in dieser Übergangsphase somit vor allem äußeren Zwängen geschuldet zu sein: Zum einen versuchen die Verwertungsgesellschaften, in diesem Anpassungszeitraum tarifbezogene Konflikte mit den Musiknutzern durch unveränderte Anwendung der geltenden lokalen Tarife zu vermeiden[13]. Darüber hinaus zwingt offenbar auch die Problematik der aufgespaltenen Rechtsinhaberschaft von co-verlegten Musikwerken (Split Copyrights[14]) zu einer koordinierten Abrechnung auf vergleichbarem Tarifniveau. Denn solange bei Musikwerken, an denen auch andere, bei der jeweiligen Zentrallizenzinitiative nicht beteiligte Verlage oder Verwertungsgesellschaften anteilige Rechte halten, eine verbindliche Klärung der Aufteilung der verschiedenen Vergütungsanteile nicht erreicht ist, beugt die Anwendung der für sämtliche Repertoires identischen Bestimmungslandtarife weite-

9 So geht auch die belgische SABAM in absehbarer Zukunft von neuen repertoirebezogenen Einheitstarifen aus. Vgl. dazu eingehend EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 64 f.

10 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

11 Im Fall der CELAS handelt es sich sogar um 42 mögliche Lizenzterritorien; vgl. oben § 9. A.

12 Vgl. Antwort von MCPS-PRS im Rahmen der EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, Rn. 248.

13 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1005.

14 Vgl. dazu eingehend unten § 15.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren Auseinandersetzungen zwischen den Rechtsinhabern um die korrekte Ausschüttungshöhe vor[15].

B. Die Höhe künftiger europaweiter Einheitstarife

Im Falle der Einführung europaweit geltender Einheitstarife stellt sich die Frage nach der Höhe dieser Tarife und dabei insbesondere nach der Effektivität der Kontrollmechanismen zur Tarifgestaltung von Verwertungsgesellschaften nach den verschiedenen Wahrnehmungsrechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten.

I. Die Kontrolle über missbräuchliche Tariffestsetzungen durch das Wahrnehmungsrecht in Europa

Die faktische bzw. in manchen Mitgliedstaaten auch gesetzlich begründete Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften birgt naturgemäß die Gefahr des Missbrauchs in sich, was sich insbesondere in unangemessenen und überhöhten Vergütungssätzen gegenüber den Werknutzern manifestieren kann[16]. Um derartigen Missbräuchen unangemessen hoher Tariffestsetzungen von Verwertungsgesellschaften vorzubeugen, existieren in den meisten europäischen Ländern spezifische gesetzliche Vorgaben und Kontrollmechanismen von der Möglichkeit der Einleitung von Schieds- bzw. Schlichtungsverfahren bis hin zu besonderen staatlichen Einrichtungen, die für die Genehmigung bzw. Festsetzung der Gebührensätze zuständig sind. Gemeinsam ist den meisten mitgliedstaatlichen Vorschriften, dass die Schlichtungsverfahren nicht von Amts wegen, sondern erst dann eingeleitet werden, wenn die Werknutzer die von den Verwertungsgesellschaften verlangten Preise vor Gericht oder besonderen Schiedsgremien anfechten[17]. Im Detail sind die gesetzlichen Bedingungen und die Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die Festsetzung der Lizenztarife in den verschiedenen europäischen Staaten unterschiedlich stark ausgeprägt:

– In Deutschland können Werknutzer sowohl einzeln als auch im Rahmen des Abschlusses von Gesamtverträgen die von der GEMA festgelegten Tarife auf

15 Vgl. *Alich*, a.a.O.
16 Vgl. etwa Amtl. Begr. zum deutschen UrhWG, UFITA 45 (1965), 240, 241.
17 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Antrag bei der Schiedsstelle beim DPMA überprüfen lassen, vgl. §§ 14 ff. UrhWG[18].

- In Österreich regelt das VerwGesG (2006) die Tätigkeit der beiden Musikverwertungsgesellschaften AKM (Aufführungsrechte) und Austro-Mechana (Vervielfältigungsrechte). In der Regel setzen die Verwertungsgesellschaften die Tarife durch Abschluss von Kollektivvereinbarungen mit verschiedenen Nutzerverbänden fest; im Falle des Scheiterns solcher Verhandlungen wird auf Antrag ein besonderes Schiedsverfahren eingeleitet[19].
- Nach tschechischem Recht ist die dortige Verwertungsgesellschaft OSA[20] verpflichtet, für alle Nutzer geltende angemessene Tarife festzulegen. Die Musiknutzer können beim Kulturministerium die Überprüfung der Preise beantragen[21].
- In Griechenland können Nutzer als unangemessen empfundene Lizenztarife vor einem Gericht anfechten, welches gegebenenfalls einen angemessenen Tarif selbst festlegen kann. Darüber hinaus kann auch das Kulturministerium bei Beschwerden von Werknutzern über zu hohe Tarife tätig werden[22].
- Auch in Großbritannien wacht ein eigenes Urheberrechtsgericht (Copyright Tribunal) über die Angemessenheit der Tarife der MCPS-PRS und kann diese verbindlich bestätigen oder gegebenenfalls abändern, vgl. Sec. 116 ff. CDPA[23].
- In Ungarn müssen die von der ungarischen Verwertungsgesellschaft Artisjus festgesetzten Tarife vom staatlichen Kulturministerium ausdrücklich genehmigt werden. Insoweit geht das ungarische Wahrnehmungsrecht über die meisten anderen mitgliedstaatlichen Vorgaben hinaus, da sich der Staat unmittelbar

18 Betrifft der Streit einer Verwertungsgesellschaft mit einem Einzelnutzer Art und Höhe eines Tarifs, kann Klage vor den ordentlichen Gerichten grundsätzlich erst erhoben werden, wenn dieser ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausgegangen ist. Das vorgezogene Schiedsverfahren ist somit eine von Amts wegen zu berücksichtigende Prozessvoraussetzung, vgl. § 16 Abs. 1 UrhWG. Wird bei Streitigkeiten, die den Abschluss oder die Änderung von Gesamtverträgen betreffen, dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle widersprochen, entscheidet insoweit das ausschließlich zuständige OLG München im ersten Rechtszug, das nach billigem Ermessen den Inhalt des Gesamtvertrags festsetzt, vgl. §§ 14 c, 16 Abs. 4 UrhWG. Vgl. dazu im Detail *Vogel,* GRUR 1993, 513, 528.

19 Vgl. §§ 36 f. österreichisches VerwGesG. Führt auch das Schiedsverfahren nicht zu einer Einigung, kann jede der beteiligten Parteien den Urheberrechtssenat anrufen, der dann den angemessenen Preis festlegt, § 30 österreichisches VerwGesG. Siehe auch EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing,* S. 56.

20 Die tschechische *OSA* nimmt wie die GEMA sowohl die Aufführungs- als auch die Vervielfältigungsrechte kollektiv wahr.

21 Vgl. Art. 101 f. tschechisches UrhG, § 2 tschechisches Schiedsverfahrsgesetz; vgl. hierzu *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 119, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.keanet.eu/report/collectivemanpdffinal.pdf.

22 Vgl. Art. 54 (3) und (5) griechisches UrhG; vgl. auch EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing,* a.a.O.

23 Vgl. dazu bereits oben § 10. C. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Letztentscheidungsrecht über die Tarifregelung vorbehält[24]. Unbeschadet dessen können sich auch Musiknutzer an ein Schiedsgericht wenden, welches dann gegebenenfalls einen neuen Tarif vorschlägt[25].

- Nach irischem Recht ist für Lizenzstreitigkeiten der Controller of Patents, Designs and Trade Marks zuständig[26].
- In Polen überwacht und genehmigt eine vom Kulturminister eingesetzte Urheberrechtskommission die von den Verwertungsgesellschaften vorgelegten Tarife[27].
- Auch in Portugal werden Tarifstreitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern in einem Schiedsverfahren, geleitet von einem eigens eingesetzten Komitee, geregelt[28].
- Das estnische UrhG sieht in § 87[1] Abs. 3 ein fakultatives Mediationsverfahren bei Lizenzstreitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern vor[29].
- Auch in der Schweiz, die zwar nicht dem EWR angehört, gleichwohl oftmals von der multiterritorialen Lizenzvergabe der Zentrallizenzinitiativen, wie etwa der CELAS[30], umfasst ist, müssen die Tarife vor der Veröffentlichung von einer Schiedskommission genehmigt werden[31].

Dagegen sind in anderen Mitgliedstaaten der EU Schiedsverfahren nicht generell für sämtliche Tarifstreitigkeiten vorgesehen, sondern beschränkt auf einzelne urheberrechtliche Nutzungsarten wie etwa Kabelweitersendungsrechte[32]; eine Überprüfung der Online-Tarife ist daher insoweit nicht möglich. In anderen Ländern bestehen wiederum überhaupt keine zwingenden Vorgaben zur Tariffestlegung von Verwertungsgesellschaften: So steht es den Verwertungsgesellschaften in Spanien frei, sich den beschränkenden Regelungen des spanischen Wahrnehmungsrechts

24 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing,* a.a.O.
25 Vgl. § 101 (3), 102, 105 (1) ungarisches UrhG; vgl. dazu *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 120 f.
26 Vgl. Sec. 154 Copyright and Related Rights Act 2000.
27 Vgl. Art. 108.-3. polnisches UrhG (vom 4.2.1994 i.d.F. vom 1.9.2005); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.5.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=3500. Vgl. auch *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 121.
28 Vgl. Art. 28 und 30 portugiesisches Wahrnehmungsgesetz (Lei Nr. 83/2001 v. 3.8.2001).
29 Vgl. Art. 76 (1) estnisches UrhG (v. 11.11.1992 i.d.F. vom 15.2.2000); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.5.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1234. Vgl. auch *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 120.
30 Vgl. oben § 9. A.
31 Vgl. Art 46 Abs. 3 und Art. 55 ff. Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Vgl. auch *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1005.
32 So etwa in Belgien, Lettland, Malta, Dänemark, Schweden, Frankreich, Italien und Finnland. Vgl. hierzu *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 82 f. und 119 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und damit auch der staatlichen Tarifkontrolle zu unterwerfen[33]. Auch in den Niederlanden kann die dortige Schiedsstelle nur unverbindliche Empfehlungen aussprechen[34].

Daneben unterliegen die Verwertungsgesellschaften nach deutschem Recht zusätzlich dem allgemeinen wahrnehmungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot, dem ebenso missbrauchsbeschränkende Wirkung zukommt und damit ebenfalls Einfluss auf die Tarifaufstellung der Verwertungsgesellschaften hat. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen gleiche Sachverhalte nach gleichen Maßstäben beurteilt werden, so dass Verwertungsgesellschaften Nutzer vergleichbarer Musikanwendungen nicht unterschiedlich behandeln dürfen[35]. Ebenso können Verwertungsgesellschaften keine höheren Vergütungen für besonders gefragte Repertoires einzelner Rechtsinhaber verlangen[36]. Umgekehrt ist es daher auch einzelnen Rechtsinhabern wie etwa Verlagen mit einem attraktiven Musikrepertoire verwehrt, direkten Einfluss auf eine für sie günstigere Tarifgestaltung allein ihres eigenen Verlagsprogramms bei den Verwertungsgesellschaften geltend zu machen[37]. Insoweit haben Musikverlage daher keine unmittelbare Kontrolle über die Tarifierung ihres eigenen Repertoires, diese liegt allein bei den Verwertungsgesellschaften[38].

Flankierend zu den dargestellten Tarifkontrollbestimmungen nach den nationalen Wahrnehmungsgesetzen hat die Europäische Kommission auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen Schranken bezüglich missbräuchlicher Tariffestlegungen von Verwertungsgesellschaften formuliert: Danach missbraucht eine Verwertungsgesellschaft ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV (ex-Art. 82 EG), wenn sie eine Vergütung verlangt, die erheblich höher ist als das, was in anderen Mitgliedsländern gefordert wird, soweit der Vergleich auf einheit-

33 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 56. Den Anreiz, sich gleichwohl den wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen, bieten verschiedene gesetzliche Privilegierungen wie etwa die Vermutung der Aktivlegitimation gemäß Art. 150 spanisches UrhG und die Beteiligung an der Ausschüttung der gesetzlichen Privatkopielizenzen gemäß Art. 25 spanisches UrhG. Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003 und *López*, in: *Rodríguez-Cano* (Hrsg.), S. 1937.

34 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing,* a.a.O.

35 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 11 UrhWG, Rn. 11; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 57.

36 Vgl. *Schulze*, a.a.O., Rn. 7.

37 Die Verlage können lediglich auf mitgliedschaftsrechtlichem Wege, also über ihre Vertreter im Vorstand der Verwertungsgesellschaften, Einfluss auf die Tarifgestaltung des gesamten von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Repertoires nehmen.

38 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O. Eine Ausnahme hiervon macht die erweiterte *Cannes*-Vereinbarung vom 4.10.2006 (Sache COMP/C2/38.681) zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Major-Musikverlagen betr. die Wahrnehmung der mechanischen Tonträgerrechte in Europa. Hier setzten die Musikverlage unmittelbar die Sicherstellung eines bestimmten Vergütungsniveaus durch, indem sie mit den Verwertungsgesellschaften Rabatt-Obergrenzen für deren europaweite Tonträgerrechtelizenzierung vereinbarten.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

licher Grundlage erfolgt. Anders ist dies zu beurteilen, wenn die in Frage stehende Organisation nachweisen kann, dass objektive und relevante Ungleichheiten zwischen den Bedingungen der Rechtewahrnehmung im fraglichen Land und den übrigen Mitgliedstaaten vorliegen[39].

II. Freiheit der Tarifgestaltung bei den Zentrallizenzinitiativen?

Als eines der zentralen Argumente für die in ihrer Empfehlung vom 18. Oktober 2005 favorisierte *right holders' option* (Option 3) erkannte die Europäische Kommission, dass der dadurch geförderte Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber auf absehbare Zeit zu höheren Tarifen des zentral lizenzierten Repertoires führen wird[40]:

> „Option 3 would allow for premium content to be priced higher because it gives the collective rights manager who has attracted such content a very strong bargaining position vis-à-vis commercial users. … Right-holders will … benefit from the considerable bargaining power that their collective rights manager vis-à-vis commercial users and thus Option 3 will arguably be the most efficient tool to maximise the online revenue stream for right-holders across the Community."[41]

Was die Kommission hingegen verschwiegen hat, ist die Tatsache, dass der Wettbewerb um die Rechtsinhaber umgekehrt auch einen stärkeren Einfluss der Verlage – insbesondere der Verleger des angloamerikanischen Repertoires – auf die Tariffestlegung der Verwertungsgesellschaften zur Folge haben würde, mit anderen Worten, dass die Tarifgestaltungsmacht im Online-Bereich von der lizenzierenden Verwertungsgesellschaft auf die Musikverlage übergehen würde[42]. Diese Entwicklung bestätigte die Marktuntersuchung der Generaldirektion Wettbewerb im

39 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.7.1989, Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, I-2811, Rn. 33 – *Lucazeau.*

40 Dahingehend auch *Schmidt*, ZUM 2005, 783, 786.

41 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005, Ziff. 4.9, S. 43 und Ziff. 4.11.3, S. 47.

42 In diese Richtung auch *Drexl*, in: *Torremans* (Hrsg.), S. 276, mit dem Hinweis, dass Verwertungsgesellschaften nach Erlass der Kommissions-Empfehlung gezwungen sind, mit Musikverlagen zu kooperieren, um weiterhin ein möglichst großes Musikrepertoire anbieten zu können. Vgl. hierzu auch *Europäisches Parlament*, Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, S. 110, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rahmen der Fusionskontrollentscheidung von *Universal Music Publishing*/*BMG Music Publishing* vom 22. Mai 2007[43]:

So geht die International Music Publishers Association (IMPA) davon aus, dass diejenigen Verleger, die ihre Rechte den Verwertungsgesellschaften entziehen, auf dem umstrukturierten Markt mit hoher Wahrscheinlichkeit entscheidenden Einfluss auf die Tarifpreise für die herausgelösten Rechte haben und gerade die Major-Musikverlage ihre starke Marktstellung nutzen werden, um höhere Tarife für die Verlagsrechte zu verlangen[44]:

> "Option 3 changes the relationship between societies and rights holders – Option 3 gives right holders the ability to negotiate terms on which societies can license our rights and to protect rates."[45]

Diese Einschätzung wurde auch von Seiten der Verwertungsgesellschaften selbst bestätigt. So erklärte die belgische SABAM hierzu:

> „Aufgrund des verschobenen Kräfteverhältnisses und der Tatsache, dass statt eines Kollektivs von Rechtsinhabern nur ein einzelner Verlag vertreten wird, wird die Verwertungsgesellschaft eher als Bevollmächtigter dieses Verlags denn als echte Verwertungsgesellschaft tätig werden. In einem solchen Fall wird der Verlag die Bedingungen festlegen, zu denen die Lizenzierung dieses Repertoires erfolgen kann."[46]

Auch die GEMA bekundete, dass die Tarifbedingungen unmittelbar zwischen dem initiierenden Verlag und seiner zur europaweiten Rechteverwaltung ausgewählten Verwertungsgesellschaft festgelegt würden[47]. Ferner erklärte die französische SACEM, dass sie im Falle einer Beauftragung zu einer paneuropäischen Rechtever-

43 Entscheidung der Kommission zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vom 22. Mai 2007 (Sache Nr. COMP/M.4404 - *Universal/BMG Music Publishing*), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4404_20070522_20600_de.pdf.

44 Nach Ansicht der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission kommt dabei besondere Bedeutung der Tatsache zu, dass die Major-Musikkonzerne sowohl im Verlags- als auch im Tonträgerbereich mit ähnlich großen Marktanteilen tätig sind und mit dieser Bündelung von Leistungsschutz- und Urheberrechten noch zusätzlichen Verhandlungsdruck auf die Nutzerseite ausüben können. Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 67.

45 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 58, Rn. 225.

46 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 58, Rn. 226.

47 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

waltung die vom betreffenden Verlag vorgegebenen besonderen Tarife anwenden müsste[48]. Dies schätzten auch Markteilnehmer auf Nutzerseite ähnlich ein[49].

Die Frage, die es daher in Erwartung steigender Online-Tarife infolge des Übergangs der Preisgestaltungsmacht auf die angloamerikanischen Verlage zu beantworten gilt, ist, ob und inwieweit die oben skizzierten verschiedenen mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsbestimmungen zur Vermeidung unangemessener und überhöhter Tarife auch bei den neu formierten paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen Anwendung finden, womit der neu gewonnenen Tarifgestaltungsmacht der Verlage insoweit Grenzen gesetzt wären. Insbesondere ist hierbei nach der Effektivität dieser gesetzlichen Schutzmechanismen vor dem Hintergrund grenzüberschreitender europaweiter Lizenzierungen zu fragen. Dies wiederum betrifft in erster Linie die Problematik des räumlichen und sachlichen Geltungsumfangs der nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen.

1. Anwendbarkeit des Wahrnehmungsrechts auf im Inland tätige Wahrnehmungsunternehmen

Für Wahrnehmungsunternehmen im Inland ist die Antwort auf die Frage nach der Anwendbarkeit des dortigen Wahrnehmungsrechts offenkundig: Maßgeblich ist allein, ob der sachliche bzw. persönliche Anwendungsbereich dieses Wahrnehmungsgesetzes eröffnet ist. Ob also beispielsweise die in Deutschland ansässige CELAS ihre Tarife erhöhen kann, ohne dass Musiknutzer diese – wie bisher die GEMA-Tarife – von der Schiedsstelle des DPMA auf ihre Angemessenheit überprüfen lassen können, hängt allein davon ab, ob die CELAS die gesetzlichen Merkmale einer Verwertungsgesellschaft nach § 1 UrhWG erfüllt und damit in den Anwendungsbereich des deutschen Wahrnehmungsrechts fällt[50].

Für im Ausland ansässige Wahrnehmungsgesellschaften, die im Inland tätig werden, gilt dabei nichts anderes. So gilt etwa das deutsche Wahrnehmungsrecht für Lizenzvergabestellen – die Qualifikation als Verwertungsgesellschaft nach Maßgabe von § 1 UrhWG vorausgesetzt – immer dann, wenn diese Rechte wahr-

48 Vgl. die Antwort von SACEM auf die Frage der Generaldirektion Wettbewerb nach der Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots auf herausgenommene Rechte wörtlich:
„La SACEM aurait à appliquer le tariff spécifique exigé par l'éditeur si ce dernier lui confiait la gestion des ses droits dans le cadre d'un mandat particulier distinct des apports de droits normalement effectués à la SACEM par ses membres, mandat donnant à l'éditeur en cause la possibilité de spécifier des conditions particulières d'exploitation de son catalogue différentes de celles définies par la SACEM pour ses propres membres".

Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 58 f., Rn. 226, Fn. 84.

49 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 59, Rn. 228.

50 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.5., S. 47.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nehmen, „die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben“ (vgl. § 1 Abs. 1 UrhWG), mit anderen Worten, wenn sie in Deutschland tätig werden[51]. Das Territorialitätsprinzip des materiellen Urheberrechts findet insoweit seine Fortsetzung auf der Ebene des Wahrnehmungsrechts[52]. Auf eine Niederlassung der (ausländischen) Verwertungsgesellschaft in Deutschland kommt es daher nach dem deutschen Wahrnehmungsrecht nicht an. Entscheidend für die Anwendung der wahrnehmungsrechtlichen Tarifkontrollvorschriften im Inland ist demnach einzig die Einstufung des Wahrnehmungsunternehmens als Verwertungsgesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes[53] sowie dessen Wahrnehmungstätigkeit im Inland, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine im Ausland oder im Inland ansässige Gesellschaft handelt[54].

Jedenfalls für diejenigen neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich mit eigener Rechtspersönlichkeit ist bisher die Tendenz zu einer restriktiven Auslegung des Wahrnehmungsrechts zu beobachten: Im Fall der CELAS hat das DPMA für Deutschland die Eigenschaft als Verwertungsgesellschaft bislang verneint[55]. Dies hat zur Folge, dass die wahrnehmungsrechtlichen Tarifkontrollmechanismen nach dem UrhWG für die CELAS[56], zumindest was die von den Verlagen direkt eingebrachten mechanischen Online-Rechte anbelangt[57], derzeit

51 Vgl. OLG Köln GRUR 2008, 69 – *ausländische Verwertungsgesellschaft*; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze,* UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 26; *Häußer*, in: FS Kreile, S. 281, 285; *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 8, und § 19 UrhWG, Rn. 26; *Dördelmann*, GRUR 1999, 890, 893.

52 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 392; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 1 ff.

53 In einer Vielzahl von europäischen Ländern existieren ähnliche Voraussetzungen für die Qualifikation als Verwertungsgesellschaft, nämlich die Verwaltung urheberrechtlich geschützter Werke für mehr als einen Rechtsinhaber durch eine treuhänderisch tätige Organisation. Vgl. dazu EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 62.

54 Abweichend vom deutschen UrhWG fordern die Wahrnehmungsrechtsordnungen mancher europäischen Länder wie Österreich, Slowakei und die Tschechische Republik zwingend eine Niederlassung der Verwertungsgesellschaft im jeweiligen Inland. Das Sitzerfordernis dürfte jedoch keine Auswirkung auf die grundsätzliche Anwendbarkeit des jeweiligen Wahrnehmungsrechts (einschließlich der Tarifkontrolle) auf ausländische Verwertungsgesellschaften ohne Inlandssitz haben, sondern lediglich die Befugnis der dortigen Behörde zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten zur Folge haben. Schwieriger ist dies freilich in anderen europäischen Mitgliedstaaten zu beurteilen, in denen, wie etwa in Ungarn und Italien, aufgrund der gesetzlichen Monopolstellung der bereits bestehenden Verwertungsgesellschaften Artisjus bzw. SIAE die Zulassung weiterer Verwertungsgesellschaften von vorneherein ausgeschlossen ist. Vgl. zur Frage der Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit europäischem Primär- und Sekundärrecht eingehend unten § 18. C.

55 Vgl. zu dieser Entscheidung des DPMA und der daraus entstehenden Folgeproblemen bei der Anwendbarkeit des UrhWG eingehend unten § 17. B.

56 Ob das DPMA eine entsprechende Entscheidung bei der ebenfalls in Deutschland ansässigen PAECOL-Initiative getroffen hat, ist nicht bekannt. Angesichts der identischen Rechtskonstruktion der PAECOL im Vergleich zur CELAS ist freilich davon auszugehen.

57 Zur Frage der Überprüfbarkeit des Tarifs der Online-Aufführungsrechte, die bei der CELAS im Namen der GEMA bzw. PRS wahrgenommen werden, vgl. unten § 17. B. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine Anwendung finden. Im Hinblick auf die übrigen Zentrallizenzinitiativen, die rechtlich in die jeweiligen beteiligten Verwertungsgesellschaften eingebettet sind (D.E.A.L., P.E.D.L., etc.), dürfte hingegen die Qualifizierung als Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG außer Frage stehen. Soweit ersichtlich, hat das DPMA hierzu jedoch noch keine Stellung bezogen, obwohl diese Lizenzinitiativen ihre Wahrnehmungstätigkeit bereits zweifellos im deutschen Raum ausüben. Ob umgekehrt die CELAS von ausländischen Aufsichtsbehörden als Verwertungsgesellschaft im Sinne der dort geltenden Wahrnehmungsgesetze eingestuft wurde, ist ebenso unklar. Insgesamt liegt daher, was die Wahrnehmungstätigkeit der Zentrallizenzinitiativen im jeweiligen europäischen Ausland anbelangt, die Vermutung nahe, dass diese dort bislang ohne behördliche aufsichtsrechtliche Restriktionen agieren können.

2. Anwendbarkeit des Wahrnehmungsrechts auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Ausland

Vergibt eine im Inland ansässige Verwertungsgesellschaft Lizenzen im Ausland, steht nach dem oben Gesagten fest, dass – vorbehaltlich der Einstufung als Verwertungsgesellschaft nach dem jeweiligen ausländischen Wahrnehmungsrecht – stets die dort bestehenden wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden[58]. Fraglich ist aber, ob weiterhin auch das Wahrnehmungsrecht im Inland, d.h. im Sitzland der jeweiligen Verwertungsgesellschaft, Geltung beansprucht. Die Marktuntersuchung der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission im Zuge der Fusionskontrollentscheidung von *Universal Music Publishing*/*BMG Music Publishing* offenbarte, dass in dieser Frage nicht nur auf Seiten der gewerblichen Musiknutzer, sondern auch bei den Verwertungsgesellschaften selbst eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit herrscht[59].

Richtigerweise lässt der Grundsatz der Übertragung des materiellrechtlichen Territorialitätsprinzips auf die Ebene des Wahrnehmungsrechts[60] auch hier nur eine zutreffende Antwort zu: Inländische wahrnehmungsrechtliche Bestimmungen des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft finden bei deren Tätigkeit im Ausland keine Anwendung. Für das deutsche UrhWG ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 UrhWG, da insoweit keine Rechte, „die sich aus dem [deutschen] Urheberrechtsgesetz … ergeben", wahrgenommen werden; die Rechtewahrnehmung für das Ausland regelt aber das deutsche Recht nicht[61]. Dies würde nämlich

58 Ebenso *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 138.
59 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 61 f.
60 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 392.
61 Vgl. *Melichar*, in: *Loewenheim*, § 45, Rn. 19; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 243.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen völkerrechtlich unzulässigen Eingriff in das Recht anderer Staaten auf die souveräne Regelung des Wirtschaftsrechts im eigenen Staatsgebiet bedeuten[62]. Die kollektive Rechtewahrnehmung deutscher Verwertungsgesellschaften in anderen EU-Mitgliedstaaten unterliegt daher nicht der Aufsicht des DMPA. Dementsprechend ist auch die aufsichtsrechtliche (einschließlich der tariflichen) Kontrolle in anderen EU-Mitgliedsstaaten auf das dortige Territorium beschränkt[63]. Die Begrenzung des Wirkbereichs der wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen der verschiedenen europäischen Mitgliedstaaten auf ihr jeweiliges nationales Territorium führt aber zu dem Ergebnis, dass in einem mitgliedstaatlichen Tarifüberprüfungsverfahren bei einer grenzüberschreitend agierenden Zentrallizenzinitiative stets nur ein kleiner Ausschnitt der von ihr angewandten Tarife überprüft werden kann. Auch für den Fall einer behördlich festgestellten Tarifunangemessenheit wäre sie daher nicht gehindert, diesen Tarif in den übrigen Territorien weiterhin anzuwenden. Vor diesem Hintergrund stellt sich daher dieses System der nationalen, territorial begrenzten Tarifkontrollbestimmungen bei der paneuropäischen Lizenzvergabe als ein insgesamt wenig effektives Mittel dar, um missbräuchlichen Tariffestsetzungen flächendeckend zu begegnen[64].

Auf der anderen Seite ist jedoch auch zu beachten, dass eine nach den verschiedenen europäischen Territorien „aufgespaltene" Beurteilung wahrnehmungsrechtlicher Fragestellungen in manchen Fällen praktisch gar nicht möglich ist[65]. Dies gilt insbesondere für den von einigen Rechtsinhabern und Verwertungsgesellschaften für die Zukunft angestrebten europaweiten Einheitstarif im Online-Bereich (vgl. oben A.): Unterfiele ein Zentrallizenzunternehmen wie etwa die CELAS dem Anwendungsbereich auch nur eines mitgliedsstaatlichen Wahrnehmungsgesetzes (einschließlich dessen Tarifkontrollmechanismen), hätte dieses Gesetz im Falle eines europaweiten Einheitstarifs faktisch grenzüberschreitenden Einfluss, obwohl dessen Vorgaben zur Tarifangemessenheit an sich nur für das jeweilige Territorium gelten. Um also tatsächlich einen europaweit einzuhaltenden, einheit-

62 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 395. Vgl. dazu auch OLG München ZUM 2006, 466, 471 ff: In dieser Entscheidung wies das OLG München die gegen eine deutsche Verwertungsgesellschaft gerichtete und auf § 12 UrhWG gestützte Klage eines französischen Diskothekenverbands auf Abschluss eines Gesamtvertrags für das französische Territorium ab. Wie *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 243, zutreffend darlegt, ist die Begründung des Gerichts jedoch keineswegs überzeugend: Das OLG München verneinte den Klageanspruch in erster Linie deshalb, weil die deutsche Verwertungsgesellschaft ihre Rechte von der französischen Schwestergesellschaft aufgrund der Gegenseitigkeitsverträge wahrnehmen lasse und die deutsche Gesellschaft dazu nicht in der Lage sei. Richtigerweise wäre die Klage wegen der Unanwendbarkeit des deutschen Wahrnehmungsrechts (und damit auch des § 12 UrhWG) für das französische Territorium abzuweisen gewesen.

63 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 905, Rn. 214 f.

64 Ebenso *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1005.

65 Zutreffend, freilich in anderem Zusammenhang *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 395.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen Tarif in der Praxis zu ermöglichen, müssten zunächst sämtliche nationalen Tarifkontrollverfahren durchlaufen werden, wobei sich der Einheitstarif schließlich am niedrigsten Tarifniveau eines Staates orientieren müsste. Dieser faktisch grenzüberschreitenden Wirkung ließe sich doch nur durch die Beibehaltung der heterogenen Bestimmungslandtarife begegnen, wodurch im Bedarfsfall wahrnehmungsrechtlichen Tarifvorgaben einzelner zwingender nationaler Wahrnehmungsrechtsordnungen flexibler entsprochen werden könnte.

3. Fazit

Insgesamt lassen die vorstehenden Ausführungen erhebliche Zweifel an der Effektivität der nationalen Wahrnehmungsregelungen im Hinblick auf die Tarifkontrolle bei der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe der paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen aufkommen. Dies machen die im Einzelnen inhaltlich doch recht unterschiedlich ausgestalteten wahrnehmungsrechtlichen Tarifkontrollbestimmungen sowie deren strenge örtliche Begrenzung auf das jeweilige nationale Territorium bereits im Ansatz deutlich. Diese sind offenkundig auf das traditionell territorial beschränkte Lizenzvergabesystem zugeschnitten und strukturell nicht auf die Erteilung europaweiter Lizenzen ausgerichtet[66]. Hinzu kommt die stets bestehende Rechtsunsicherheit, inwieweit die neu geschaffenen Lizenzeinrichtungen wie etwa die CELAS nach den ausländischen Wahrnehmungsgesetzen überhaupt als Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne einzustufen sind und somit deren Anwendungsbereich überhaupt eröffnet ist. Die Generaldirektion Wettbewerb zieht daher ebenfalls den Schluss, dass es

> „höchst unwahrscheinlich ist, dass die ausgewählte Verwertungsgesellschaft in Bezug auf die Verwaltung der herausgenommenen Rechte im gleichen Maße an das Diskriminierungsverbot und die länderspezifischen [wahrnehmungsrechtlichen] Rechtsvorschriften gebunden ist wie im herkömmlichen System."[67]

Auf der anderen Seite kann das System unterschiedlicher nationaler Wahrnehmungsbestimmungen auch neue Entwicklungen blockieren, wie sich am Beispiel des von den Marktteilnehmern anvisierten europaweiten Einheitstarifs illustrieren lässt. Eine derartige einheitliche Vergütungsregelung wäre in ihrem europaweiten Gesamtbestand von vorneherein mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet, da sie eine Vielzahl von separat durchzuführenden Schlichtungsverfahren in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu überstehen hätte. Es erscheint daher in praktischer

66 Vgl. dazu auch EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 63.
67 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hinsicht derzeit eher unwahrscheinlich, dass ein solcher Einheitstarif nach dem bestehenden territorial geprägten Gefüge tatsächlich europaweit umsetzbar ist. Letztlich steht daher der bestehende Flickenteppich unterschiedlicher wahrnehmungsrechtlicher Bestimmungen in Europa insgesamt – und nicht nur im Hinblick auf die Tarifkontrolle[68] – in einem kaum lösbaren Spannungsverhältnis zu der in der Kommissions-Empfehlung formulierten Aufforderung zu einer grenzüberschreitenden kollektiven Rechtewahrnehmung[69]. Vor diesem Hintergrund erscheint die Harmonisierung des europäischen Wahrnehmungsrechts als einziger Lösungsweg, um einheitliche Bedingungen für die kollektive Rechtewahrnehmung zu schaffen[70].

Bis auf weiteres kann daher zur gebietsübergreifenden Kontrolle missbräuchlicher Tarifbestimmungen im Hinblick auf die europaweite Wahrnehmungstätigkeit nur auf das europäische Wettbewerbsrecht zurückgegriffen werden[71]. Ob dieses Recht auch in der Praxis als ein taugliches und effektives Mittel zur Kontrolle tarifbezogener Missbräuche von Verwertungsgesellschaften angesehen werden kann, darf jedoch durchaus bezweifelt werden[72].

68 Vgl. allgemein zur Problematik der unterschiedlichen nationalen wahrnehmungsrechtlichen Regelungen im europäischen Binnenmarkt auch unten § 18.

69 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003.

70 Zur Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts vgl. insbes. unten § 18. E.

71 Diesen Weg hat der Major-Tonträgerhersteller Universal Music International bereits im September 2005 eingeschlagen, als er bei der Kommission eine Beschwerde gegen angeblich unangemessen hohe Tarifsätze von insgesamt 18 europäischen Verwertungsgesellschaften, darunter auch der GEMA, eingereicht hat. Universal Music International forderte darin eine Senkung der Tarifsätze für Download-Verkäufe. Ihrer Ansicht nach bildeten die europäischen Verwertungsgesellschaften aufgrund ihres in ihrem jeweiligen Territorium bestehenden Monopolstatus' ein gemeinsames europäisches Monopol, indem sie untereinander unangemessen hohe Tarife für Downloads verabredeten. Außerdem würden die Gesellschaften dadurch das Online-Geschäft mit Musikrechten weiter einschränken: Der Vergütungssatz liege in Europa mit mindestens 12 % erheblich über dem Tantiemensatz für nicht-digitale Vervielfältigungsrechte von üblicherweise ca. 8 % bis 9 %. Eine Entscheidung ist in dieser Sache nicht bekannt. Vgl. dazu *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.7., S. 35, Rn. 43; *Musikwoche*, Universal greift Verwertungsgesellschaften an, Meldung vom 12.10.2005.

72 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1005. Nach *Alich*, a.a.O., und *Karnell*, GRUR Int. 1991, 583, 591, wäre im Falle eines europaweit geltenden Einheitstarifs auch die rechtlichen Kriterien unklar, nach denen eine marktbeherrschende Stellung eines Wahrnehmungsunternehmens i.S.v. ex-Art. 82 EG konkret zu prüfen wäre: Der vom EuGH in der *Lucazeau*-Entscheidung (Urteil vom 13.7.1989, Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, I-2811) entwickelte Prüfungsmaßstab, die jeweils entsprechenden nationalen Tarife untereinander zu vergleichen, wäre nämlich bei einem Einheitstarif nicht mehr tauglich.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. *Inkasso und Verteilung der Lizenzeinnahmen – am Beispiel der CELAS*

Bei der CELAS erfolgt die Abrechnung der Lizenzvergütung durch die Musiknutzer nach den derzeit anzuwendenden Bestimmungslandtarifen streng nutzungsbezogen[73]: Die Lizenznehmer übermitteln getrennt für jedes Auswertungsterritorium monatliche Nutzungsmeldungen, die Art und Umfang der ausgewerteten Musik separat nach den verschiedenen Auswertungsformen wiedergeben[74]. Auf Basis der eingehenden Nutzungsmeldungen der verschiedenen Online-Diensteanbieter nimmt die CELAS einen Abgleich mit der CELAS-Datenbank vor, wodurch sichergestellt wird, dass ausschließlich Nutzungen des von CELAS wahrgenommenen Musikrepertoires abgerechnet werden[75].

Die Verteilung der von CELAS eingezogenen Lizenzgebühren erfolgt nach Aufführungs- und Vervielfältigungsrechtsanteil getrennt: Über die Verteilung der Lizenzerträge, die sich aus der Wahrnehmung der mechanischen Rechte des Verlagsrepertoires ergeben, entscheidet grundsätzlich EMI Music Publishing als Rechtsinhaber[76]. Nach den diesbezüglichen Vorgaben des Major-Verlags schüttet die CELAS den gesamten Anteil der aus den Vervielfältigungsrechten resultierenden Lizenzgebühren direkt an EMI Music Publishing, und zwar aufgeteilt an seine jeweiligen nationalen lokalen Niederlassungen, aus[77]. Diese nehmen dann die Auskehr des *writer's share* nach Maßgabe der jeweiligen Verlagsverträge an die Urheber vor[78]. Ein anderes Modell der Ausschüttung der Lizenzanteile an den mechanischen Rechten wendet offenbar Warner Chappell Music bei seiner P.E.D.L.-Initiative an: Hier erfolgt die Verteilung nicht an die verschiedenen lokalen Niederlassungen, sondern an eine Zentralgesellschaft in den Niederlanden, die dann ihrerseits erst die eigentlichen Ausschüttungen vornimmt[79].

Die in den verschiedenen europäischen Ländern erzielten Lizenzeinnahmen für den Online-Aufführungsrechtsanteil fließen bei der CELAS zunächst entsprechend einer vorab festgelegten territorialen Zuständigkeit entweder an die GEMA oder die MCPS-PRS, die diese dann gemäß den Vorgaben ihrer jeweiligen Verteilungspläne ausschütten. Demnach schütten die GEMA und die MCPS-PRS den *publisher's share* direkt an die jeweiligen Subverlagsmitglieder von EMI Music Publishing aus; die *writer's shares* werden hingegen über das Netz der Gegenseitigkeits-

73 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1004.
74 Vgl. *Wolf/Evert*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 816, Rn. 107.
75 Vgl. *Wolf/Evert*, a.a.O., Rn. 108.
76 Vgl. *Wolf/Evert*, a.a.O., Rn. 113.
77 Vgl. *Wolf*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1001.
78 Vgl. *Wolf*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, a.a.O.; *Alich*, a.a.O.
79 Vgl. *Wolf*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verträge an ihre angloamerikanischen Schwestergesellschaften transferiert und von diesen an die betreffenden Urheber ausbezahlt[80]. Allein die *writer's shares* der britischen Urheber kann die PRS direkt an diese ausschütten.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie sich die Höhe der jeweiligen Anteile des Vervielfältigungsrechts einerseits und des Aufführungsrechts andererseits an den von der CELAS insgesamt erzielten Lizenzeinnahmen berechnet. Unklar ist dabei insbesondere, ob die Aufteilung nach einem europaweit einheitlichen Maßstab erfolgt oder ob insoweit ebenfalls das Bestimmungslandprinzip und damit die Vorgaben der Verteilungspläne der einzelnen europäischen Verwertungsgesellschaften Anwendung finden. Die Bestimmung der jeweiligen Anteilshöhe wird nämlich in den verschiedenen europäischen Ländern durchaus unterschiedlich gehandhabt: So entfallen bei der GEMA bei den linearen sowie interaktiven Online-Nutzungen, soweit sich die Musiknutzung auf bloßes Streaming beschränkt, zwei Drittel der erzielten Erträge auf das Aufführungsrecht und ein Drittel auf das mechanische Recht; bei On-Demand-Nutzungen mit Download-Funktion entfällt umgekehrt der Hauptanteil (66, 67 %) der Erträge auf das Vervielfältigungsrecht und dementsprechend nur ein Drittel auf das Aufführungsrecht[81]. Hingegen erfolgt bei Download-Nutzungen bei der spanischen SGAE eine hälftige Aufteilung[82] und bei der schwedischen STIM eine Aufsplittung im Verhältnis 70 (Vervielfältigungsrecht) zu 30 (Aufführungsrecht)[83]. Davon abweichend werden in den meisten übrigen europäischen Staaten Lizenzeinnahmen von Downloads im Verhältnis ¾ (Vervielfältigungsrechte) zu ¼ (Wiedergaberechte) verteilt[84]. Ob die CELAS diese Verteilungsgrundsätze anwendet, ist nicht bekannt; zu einer Offenlegung ihrer Verteilungsgrundsätze durch eine entsprechende Aufstellung von Verteilungsplänen und durch die Aufnahme deren Grundsätze in die Satzung gemäß §§ 7 S. 1 und 3 UrhWG war sie bislang aufgrund der vom DMPA versagten Einstufung als Verwertungsgesellschaft auch nicht verpflichtet. Gleichwohl legt die Verteilungspraxis anderer Zentrallizenzinitiativen die Vermutung nahe, dass sich bei ihnen die Ausschüttung der Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsanteile insgesamt nicht nach dem Bestimmungslandprinzip, sondern nach einem einheitlich festgelegten Schlüssel richtet: So entfallen bei der D.E.A.L.-Initiative von Universal Music Publishing bei Download-Musiknutzungen durchgängig (europaweit) 75 % auf die mechanischen Rechte und 25% auf die Aufführungsrechte; bei den linearen

80 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1002.
81 Vgl. § 2 Vorläufiger Verteilungsplan der GEMA für den Nutzungsbereich Online, GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 336 f. Siehe dazu auch bereits oben § 2. D. I. 4.
82 Vgl. *MCPS-PRS*, Understanding and interpreting the digital market, Economic Insight, No. 8, 28.3.2008, S. 3, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.9.2009): http://www.prsformusic.com/creators/news/research/Documents/Economic%20Insight%208.pdf.
83 Vgl. *m&c*, Nr. 358 vom 25.1.2008, S. 10.
84 Vgl. *MCPS-PRS*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nutzungsarten wie Webcasting ist das Verhältnis genau umgekehrt[85]. Die MCPS-PRS wiederum schüttet im Rahmen der Alliance Digital stets im Verhältnis 60 zu 40 zugunsten der mechanischen Rechte aus[86].

85 Information von Caroline Bonin, zuständige Mitarbeiterin für internationale Angelegenheiten beim juristischen Dienst der SACEM, anlässlich eines Gesprächs mit Sylvie Nérisson im März 2009.

86 Vgl. *MCPS-PRS*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 15. Die Problematik der sog. Split Copyrights

Es ist im Bereich der U-Musik nicht unüblich, dass an der Schaffung von Musikwerken nicht nur ein einziger, sondern gleich mehrere Komponisten und/oder Textdichter beteiligt sind und somit entweder Miturheberschaften nach § 8 UrhG (etwa im Falle von Co-Komponisten) oder verbundene Werke im Sinne von § 9 UrhG (etwa bei einer Vereinbarung eines Komponisten und Textdichters zur gemeinsamen Verwertung des so entstandenen Musikwerks) entstehen[87]. In solchen Fällen gehen meist auch die Musikverlagsrechte getrennte Wege, da die Urheber ihre jeweiligen Werke bzw. Werkanteile in der Regel auch von verschiedenen Verlagen verlegen lassen. Ebenso können hierbei auch die Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte – je nach gewählter Mitgliedschaft seitens der beteiligten Urheber – bei verschiedenen Verwertungsgesellschaften zur kollektiven Wahrnehmung registriert sein. Nach Auskunft der Musikverlage bestehen zwischen 20 und 30 % der Major-Verlagskataloge aus Musikwerken mit geteilten Urheberrechten – den sog. Split Copyright-Werken[88]. Nach Angaben der britischen MCPS-PRS liegt die Quote sogar bei ca. 40 %[89]. Die schwedische STIM gab in ihrem Jahresbericht 2006 bekannt, dass von insgesamt 6.509.709 weltweit verfügbaren Musikwerken in ihrer Datenbank die Rechte an 483.396 Werken (also knapp 7,5 % aller Werke) von mehreren Urhebern, die zudem Mitglied in verschiedenen Verwertungsgesellschaften waren, gehalten wurden und 816.002 Werke (also ca. 12,5 % aller Werke) von verschiedenen Musikverlagen co-verlegt waren[90].

Unabhängig von der Einordnung als Miturheberschaft (§ 8 UrhG) oder als Werkverbindung (§ 9 UrhG) folgt aus der Aufsplittung der Urheberrechte an diesen Musikwerken auf mehrere Rechtsinhaber, dass deren Verwertung stets der Zustimmung sämtlicher beteiligter Urheber bedarf[91]. Die Einholung von Nutzungs-

87 Vgl. dazu oben § 2. A. Nach Angaben der schwedischen STIM sind Beteiligungen von 15 oder mehr verschiedene Rechtsinhabern an einem einzigen Musikwerk keine Seltenheit. Vgl. *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_en-pdf/_EN_1.0_&a=d.

88 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 76.

89 Vgl. *MCPS-PRS Alliance*, Making online commerce a reality in the EU - Music online: The role of collective licensing, S. 2; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/mcps_prs_alliance_contribution.pdf.

90 Vgl. *STIM*, Annual Report 2006, S. 18; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.8.2009): www.stim.se/stim/prod/stimv 4.nsf/wwwpages/D2927247697D391FC125710900484A9C/$File/Annual%20report%20-06.pdf.

91 Vgl. dazu oben § 2. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechten aller zugehörigen Rechtsinhaber von Split Copyright-Werken stellte im traditionellen Wahrnehmungssystem der durch Gegenseitigkeitsverträge verbundenen Verwertungsgesellschaften in aller Regel kein Problem dar, da diese zwar nur territorial beschränkte Lizenzen, dafür aber für das gesamte Weltrepertoire anbieten konnten (nationaler One-Stop-Shop). Im Rahmen der Rechtevergabe durch die Verwertungsgesellschaften war es daher unerheblich, welche und wie viele Rechtsinhaber an den gewünschten Musikwerken beteiligt waren. Offene Fragen der Rechtezersplitterung wurden erst bei der Abrechnung durch die Musiknutzer bzw. bei der Ausschüttung relevant[92].

Im Zuge der Marktveränderung im Online-Bereich durch die Zentrallizenzierung des Repertoires der angloamerikanischen Musikverlage außerhalb der Gegenseitigkeitsverträge verlagert sich dieses Problem bereits auf die Ebene des Lizenzerwerbs und verschärft damit die Situation für die Musiknutzer. Denn aufgrund der Rechteaufspaltungen sind weder die Verwertungsgesellschaften noch die neu gegründeten Zentrallizenzeinrichtungen in der Lage, für die Split Copyright-Werke ihres Musikrepertoires sämtliche erforderlichen Nutzungsrechte von sich aus einzuräumen. Das im Vorfeld erforderliche komplizierte Rechte-Clearing auf Nutzerseite führt daher einerseits zu strukturell höheren Transaktionskosten[93]. Zum anderen verlagert sich das Risiko, alle erforderlichen Rechte vollständig zu erwerben, nunmehr allein auf die Musiknutzer, die damit der latenten Gefahr ausgesetzt sind, entsprechende Unterlassungsverfügungen von „übersehenen" Rechtsinhabern zu kassieren. Zudem besteht für die Musiknutzer die Gefahr, von mehreren Lizenzvergabestellen für dieselbe Werknutzung in Anspruch genommen zu werden, da ihnen eine verlässliche Rechteklärung nicht möglich ist[94]. Das deutsche Wahrnehmungsrecht gewährt Musiknutzern zwar grundsätzlich in § 10 UrhWG

92 In diesem Zusammenhang bestand schon bisher für gewerbliche Musiknutzer im Online-Bereich das Problem, beim Lizenzerwerb von Verwertungsgesellschaften die von letzteren für die Abrechnung gegenüber ihren Autoren- und Verlagsmitgliedern angeforderten Werkinformationen über die an den genutzten Werken beteiligten verschiedenen Rechtsinhaber – Co-Autoren, Co-Textdichter und Co-Verlage - zu beschaffen. Die Musiknutzer sind hierbei in der Praxis auf die Werkinformationen angewiesen, die ihnen von den Tonträgerherstellern bei der Lieferung der betreffenden Musikdateien zur Verfügung gestellt werden, da sie anders als Verwertungsgesellschaften nicht über entsprechende Datenbanken zur Identifizierung der involvierten Rechtsinhaber an einem Musikwerk verfügen. In der Vergangenheit waren diese Werkinformationen, die als sog. Metadaten in die Musikdateien integriert sind, meist fehlerhaft und unvollständig, da auch die Labels selbst keine exakte Kenntnis über die geforderten Werkinformationen hatten. Gleichwohl versuchten Verwertungsgesellschaften wie die GEMA, die Musiknutzer gerichtlich auf Auskunftserteilung über die von ihr geforderten Werkinformationen in Anspruch zu nehmen. Die Beschaffung dieser Werkinformationen stellte insbesondere große Download-Plattformen mit mehreren hunderttausend Musikdateien vor nahezu unlösbare Probleme und ist offenbar bis heute von den Gerichten nicht abschließend geklärt. Vgl. zu dieser Problematik *Ventroni,* in: *Schwarz*/*Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.6, S. 31 f.; *Butler,* Billboard vom 19.4.2008, S. 30 f.

93 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., S. 30; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 135 f.

94 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1006.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine gesetzliche Anspruchsgrundlage gegenüber Verwertungsgesellschaften auf Auskunftserteilung über das von ihnen vertretene Repertoire. Wie jedoch im vorherigen Kapitel ausgeführt wurde, ist der Geltungsbereich des UrhWG nicht nur auf das deutsche Territorium beschränkt; überdies findet das Gesetz ohnehin bei Zentrallizenzinitiativen, die wie die CELAS nicht als Verwertungsgesellschaft im Sinne des § 1 UrhWG eingestuft wurden, keine Anwendung. Neben den nationalen Wahrnehmungsbestimmungen der Mitgliedstaaten hat darüber hinaus zwar auch die Kommission in ihrer Empfehlung vom 18. Oktober 2005 ausdrücklich verlangt, dass die Verwertungsgesellschaften die gewerblichen Nutzer über das von ihnen vertretene Repertoire informieren sollen[95]. Ein durchsetzbarer Auskunftsanspruch der Musiknutzer lässt sich daraus aufgrund des unverbindlichen Charakters der Empfehlung freilich nicht herleiten[96].

Konkret macht sich die aufgespaltene Rechtszuständigkeit in erster Linie bei den angloamerikanischen Online-Vervielfältigungsrechten bemerkbar, die – anders als die entsprechenden Aufführungsrechte und die meisten kontinentaleuropäischen Online-Rechte – über weite Strecken dem traditionellen System der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften entzogen wurden[97]. Die Aufsplittung der mechanischen Rechte führt insoweit zu einer getrennten Wahrnehmung der jeweiligen Teilrechte: Einzelne Split Copyrights desselben Musikwerks werden dann entweder von verschiedenen Zentrallizenzinitiativen wie beispielsweise der CELAS oder von P.E.D.L. verwaltet oder, soweit die korrespondierenden Co-Urheber- bzw. Co-Verlagsrechte nicht den Verwertungsgesellschaften entzogen wurden, wie bisher im Rahmen des traditionellen Subverlagssystems in territorial limitierter Form von den jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen[98]. Dies hat zur Folge, dass für die Nutzung eines Split Copyright-Werks gegebenenfalls die Einräumung von Vervielfältigungsrechten durch mehrere Verwertungsgesellschaften und Zentrallizenzeinrichtungen erforderlich ist[99]. Insbesondere bei europaweiten Lizenzierungen solcher Musikwerke, bei denen angloamerikanische mechanische Teilrechte teils über Zentrallizenzinitiativen teils aber noch nach dem herkömmlichen System territorial beschränkt von den europäischen Verwertungsgesellschafen vergeben werden, können im Extremfall zusätzliche Rechtseinholungen bei sämtlichen (!) europäischen Verwertungsgesellschaften erforderlich werden. Dass der Kommission diese Pro-

95 Vgl. Ziff. 6 Kommissions-Empfehlung lautet wörtlich: „Verwertungsgesellschaften sollten Rechtsinhaber und gewerbliche Nutzer zum Repertoire, das sie vertreten, über alle bestehenden Gegenseitigkeitsvereinbarungen und den räumlichen Geltungsbereich ihrer Vertretungsmacht für dieses Repertoire und die anwendbaren Tarife informiert halten".

96 Vgl. Art. 249 Abs. 5 EG; dazu auch *Poll*, ZUM 2008, 500, 506.

97 Vgl. *Müller*, ZUM 2009, 121, 127.

98 Denkbar ist freilich auch, dass einzelne Teilrechte nach einer Rechteherausnahme aus der jeweiligen Verwertungsgesellschaft vom Rechtsinhaber individuell wahrgenommen werden.

99 Vgl. *Müller*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

blematik der Rechtevergabe von Split Copyright-Werken beim Erlass ihrer Online-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 hinreichend bewusst war, darf daher in der Tat bezweifelt werden.

Die Split Copyright-Problematik hat auf Seiten der Zentrallizenzgeber in deren Anfangsphase zu erheblichen praktischen Problemen geführt. Nach Angaben der schwedischen STIM beschränkte sich die Wahrnehmung der CELAS und der P.E.D.L.-Initiative noch im Juni 2007 deshalb nur auf solche Werke, deren Vervielfältigungsrechte zu 100 % von EMI Music Publishing bzw. Warner Chappell Music gehalten wurden[100]. Offenbar wusste die CELAS damals selbst nicht, welche Teil-Rechte sie exakt innehatte[101]. Nachdem die CELAS nach eigenen Angaben mittlerweile eine eigene Werkdatenbank aufgebaut hat[102], vergibt sie heute offenbar auch europaweite Lizenzen von Split Copyright-Werken. In einem solchen Fall werden dann diejenigen Nutzungsrechte, die nicht der CELAS zur Wahrnehmung eingeräumt sind, weiterhin durch die europäischen Verwertungsgesellschaften lizenziert[103]. Die CELAS selbst rechnet nach Abgleich der Nutzungsmeldungen der Lizenznehmer nur Nutzungen des CELAS-Repertoires ab, das Inkasso für die übrigen Teilrechte erfolgt direkt durch die jeweiligen Verwertungsgesellschaften[104]. Zur Verarbeitung und separaten Abwicklung der Nutzungsmeldungen wurde nach Angaben von CELAS ein Informations- und Datenaustausch mit den europäischen Verwertungsgesellschaften eingerichtet[105].

Die eigentliche Problematik in Zusammenhang mit den Split Copyright-Werken liegt daher nicht so sehr auf rechtlicher Ebene als vielmehr in der Identifizierung der verschiedenen beteiligten Rechtsinhaber: Die Musikverlage jedenfalls sind in den meisten Fällen nicht in der Lage, die anderen Rechtsinhaber von eigenen Split Copyright-Werken verlässlich auszumachen. Denn es handelt sich dabei um Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Verlage, die nicht an konkurrierende Unternehmen weitergegeben werden[106]. Erschwert wird die Identifizierung der Rechtsinhaber zudem durch ständige Verkäufe von Verlagskatalogen und durch fortwährende Verlagswechsel der Urheber[107]. Es sind daher in erster Linie die Verwer-

100 Vgl. *STIM*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 30. Juni 2007, S. 2, 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.

101 Vgl. *STIM*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 30. Juni 2007, S. 3.

102 Vgl. Stellungnahme der GEMA zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages, S. 8 f.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/presse/Stellungnahme_09 e.pdf.

103 Vgl. *Wolf/Evert*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 816, Rn. 111.

104 Vgl. *Wolf/Evert*, a.a.O, Rn. 108, 111.

105 Vgl. *Wolf/Evert*, a.a.O., Rn. 112.

106 Vgl. *STIM*, a.a.O.

107 Vgl. *STIM*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgesellschaften, die in ihren untereinander vernetzten Datenbanken über die notwendigen Informationen der bei ihnen registrierten Verlage und Urheber verfügen und damit die Anteile der Split Copyright-Werke den verschiedenen Rechtsinhabern zuverlässig zuordnen können. Die Tatsache, dass die Verlage die Mitwirkung der Verwertungsgesellschaften zur Erlangung der erforderlichen Werkinformationen benötigen, könnte daher einer der maßgeblichen Gründe dafür sein, dass die angloamerikanischen Musikverlage den Sprung zur individuellen Rechtevergabe ohne jede Beteiligung der Verwertungsgesellschaften noch nicht gewagt haben[108].

Zur Effizienzsteigerung und zur Vereinigung von Ressourcen, insbesondere zur Erlangung verlässlicher Werkinformationen auch von bei anderen Verwertungsgesellschaften registrierten Musikwerken, sowie zur Senkung von Verwaltungskosten haben sich die Verwertungsgesellschaften in den letzten Jahren verstärkt um eine Vernetzung ihrer Datenbanken bemüht. Prominentestes Beispiel dafür ist die technische Allianz FastTrack, The Digital Copyright Network SAS[109], die im Jahr 2000 von fünf Verwertungsgesellschaften[110] gegründet wurde, um ein globales, dezentrales Netzwerk zum Aufbau einer gemeinsamen Werkdatenbank aller beteiligten Verwertungsgesellschaften, insbesondere zum Zwecke der Erleichterung von Online-Lizenzierungen, der Online-Werkregistrierung und -dokumentation sowie zur effizienteren Abrechnung, aufzubauen[111]. FastTrack ist keine Verwertungsgesellschaft, da die Allianz selbst keine Rechte vergibt. Gesellschafter sind mittlerweile zwölf europäische und angloamerikanische Verwertungsgesellschaften[112]. Aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung zwischen FastTrack und dem Dachverband CISAC steht das Datenbanknetzwerk, das mittlerweile über 30 Millionen Musikwerke umfasst, unter der Bezeichnung CIS-Net[113] auch sämtlichen übrigen Mitgliedsgesellschaften der CISAC offen[114].

108 Vgl. dazu bereits oben § 12. B. I.
109 FastTrack ist eine Aktiengesellschaft nach französischem Recht mit Sitz in Paris.
110 BMI, GEMA, SACEM, SGAE und SIAE.
111 Vgl. *GEMA,* Presseerklärung vom 21.6.2001, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2001//select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=121&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=05ba7e2378. Vgl. dazu näher auch *Karbaum*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), § 11, Rn. 102 ff.
112 Dies sind die österreichische AKM/Austro-Mechana, die US-amerikanischen Gesellschaften ASCAP und BMI, die niederländische BUMA/STEMRA, die GEMA, die britische MCPS-PRS, die belgische SABAM, die französische SACEM, die spanische SGAE, die italienische SIAE, die kanadische SOCAN und die schweizerische SUISA. Vgl. die Angaben auf der Homepage von FastTrack, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.fasttrackdcn.net/index.php?page=who-we-are.
113 Vgl. *GEMA,* GEMA-Jahrbuch 2005/2006, S. 15.
114 Vgl. die Angaben auf der Homepage von FastTrack, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.fasttrackdcn.net/index.php?page=what-we-do.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie jüngste Entwicklungen zeigen, ist die Split Copyright-Problematik bis zum heutigen Tag nicht endgültig gelöst. Zu beobachten war dies etwa bei den Streitigkeiten zwischen der GEMA bzw. der britischen PRS und dem Internet-Videoportal YouTube im April 2009 über die Höhe künftig zu zahlender Lizenzgebühren. Im Rahmen dieser Auseinandersetzungen weigerten sich die GEMA und die PRS bzw. waren nach Angaben von YouTube nicht in der Lage, verlässlich Auskunft darüber zu erteilen, welches Repertoire sie im Online-Bereich genau wahrnehmen[115].

Es ist daher kein Zufall, dass dieses Thema der zuverlässigen Identifizierung der Rechtsinhaberschaft von Musikwerken in jüngster Zeit mehrfach Diskussionsgegenstand bei der Europäischen Kommission war: Sowohl im Rahmen der Initiative „Kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt" der GD Informationsgesellschaft und Medien[116] als auch bei der Gesprächsrunde, die die ehemalige Wettbewerbskommissarin Kroes zur Bewältigung der Hindernisse bei der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe mit ausgewählten Branchenvertretern ins Leben rief[117], wurde vor allem von Seiten der Musiknutzer aber auch von den Verwertungsgesellschaften selbst der dringende Wunsch nach dem Aufbau eines Datenbanksystems geäußert, welches – anders als die bisherigen Versuche – die Daten des gesamten Weltrepertoires beinhaltet und im Wege ständiger Verwaltung stets aktualisiert wird, um damit eine rechtssichere Informationsquelle für den Rechtserwerb von Nutzerseite zu schaffen[118]. Die Details eines solchen Datenbanksystems sind allerdings noch ungeklärt: Während die französische SACEM einen interaktiven Zusammenschluss der Datenbanken aller europäischen Verwertungsgesellschaften vorschlug, befürworteten die an der Gesprächsrunde beteiligten Musiknutzer wie EMI Music und iTunes den Neuaufbau einer zentralen Datenbank, um den durch die Repertoiresegmentierung entstandene Komplexität des Rechteerwerbs zu verringern. Weitere offene Punkte dabei betrafen Fragen wie etwa nach der Art und Weise des Betriebs dieser Datenbank, der Verantwortlichkeit, des Datenschutzes und nach der ständigen Aktualisierung der Daten. Ob schließlich ein solches Datenbanksystem, wie von ihnen gefordert, auch stets den gewerblichen Musiknutzern offen stehen wird, ist derzeit ebenfalls noch nicht absehbar[119]. Im Rahmen des vorläufig

115 Vgl. *Rabe*, YouTube: Gebührenstreit mit Gema - Heute kein nackter Wille, Artikel vom 3.4.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.sueddeutsche.de/kultur/347/463952/text/print.html; *Lischka*, YouTube blockiert Musikvideos, Artikel vom 10.3.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,612343,00.html.

116 Vgl. *Europäische Kommission*, Final Report on the Content Online Platform, Mai 2008, S. 3; vgl. zu dieser Initiative allgemein bereits oben § 8. A.

117 Vgl. dazu bereits oben § 8. B.

118 Vgl. *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable – Report on Opportunities and barriers to online retailing vom 26.5.2009, S. 15, Rn. 63 f.

119 Vgl. zu alledem *Europäische Kommission*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

letzten Treffens der Gesprächsrunde am 19. Oktober 2009 wurde schließlich eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich – offenbar unter Federführung der französischen SACEM – mit den tatsächlichen Möglichkeiten des Aufbaus einer solchen Musikrechtedatenbank befassen sollte[120]. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

120 Vgl. *EMI Music Publishing, PRS for Music, SACEM, STIM, Universal Music Publishing*, Working Group on a Common Framework for Rights Ownership Information, Joint statement of 19th October 2009; siehe dazu bereits oben § 8. B.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 16. Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Inhaberschaft der Online-Rechte

Aufgrund der durch die Herausnahmeinitiativen der angloamerikanischen Verlage bewirkten Fragmentierung der Musikrepertoires im Online-Bereich existiert derzeit keine europäische Verwertungsgesellschaft oder Zentrallizenzeinrichtung, die für alle Online-Nutzungen Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire anbieten könnte[121]. Diese Tatsache wirft zwangsläufig die – bislang kaum diskutierte – Frage auf, inwieweit die neue Marktaufteilung Veränderungen auch auf zivilprozessualer Ebene nach sich zieht. Insbesondere stellt sich bei Verletzungsprozessen gegen Musiknutzer im Hinblick auf die Aktivlegitimation von Verwertungsgesellschaften wie der GEMA die Frage, ob sich diese noch auf prozessuale Privilegierungen wie die sog. GEMA-Vermutung berufen können oder ob angesichts des Verlusts wichtiger Repertoire-Teile höhere Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast zu stellen sind (unten A.). Ferner ist zu untersuchen, wie sich der Umfang der prozessualen Darlegungs- und Beweislast bei den neu geschaffenen Zentrallizenzierungsmodellen in der gerichtlichen Praxis gestalten wird (unten B.).

A. Die GEMA-Vermutung im Online-Bereich

I. Die GEMA-Vermutung im Allgemeinen

Im Rahmen von Verletzungsprozessen wegen rechtswidrigen Musiknutzungen ist auch die GEMA nach allgemeinen zivilprozessualen Maßstäben für alle anspruchsbegründenden Tatsachen voll darlegungs- und beweispflichtig[122]. Allerdings wurde bereits seit den 1930er Jahren der damaligen Urheberverwertungsgesellschaft STAGMA, der Vorläuferin der GEMA, der Nachweis der Aktivlegitimation durch bestimmte, von der Rechtsprechung aufgestellte Vermutungsregelungen erleichtert[123]. Diese richterrechtlich geprägte, später als sog. GEMA-Vermutung bezeichnete prozessuale Beweiserleichterung stützt sich dabei auf tatsächliche, rechtliche

121 Vgl. dazu bereits im Einzelnen oben § 9. J.

122 Vgl. zur Darlegungs- und Beweislast allgemein *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo* (Hrsg.), ZPO, Vor § 284 ZPO, Rn. 22 ff.

123 Vgl. BGH GRUR 1955, 351 – *STAGMA/Indeta*. Allgemein zur Entstehungsgeschichte der GEMA-Vermutung *Riesenhuber/Rosenkranz*, UFITA 2005/II, 467-518; *Riesenhuber/v. Vogel*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., S. 637 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und letztlich auch auf rechtspolitische Erwägungen[124]: Zum einen weiß die Verwertungsgesellschaft vor Klageerhebung oftmals nicht genau, welche von ihr wahrgenommenen Rechte konkret verletzt wurden. Die Rechtsverletzer könnten sich daher mit der pauschalen Behauptung der Rechtsverfolgung entziehen, dass sie lediglich gemeinfreie oder GEMA-freie Musik gespielt hätten[125]. Die Verwertungsgesellschaft müsste in diesem Fall im Einzelnen darlegen und beweisen, auf welchem Weg sie die Wahrnehmungsbefugnis hinsichtlich der streitgegenständlichen Werke erlangt hat, was angesichts der immensen Anzahl der von der GEMA wahrgenommenen Musikwerke und der komplexen Kette von Rechtsübertragungen und Rechtsnachfolgen, auf denen ihre jeweilige Aktivlegitimation basiert, im Einzelfall einen derart hohen Verwaltungsaufwand bedeutete, dass ihre Rechtsverfolgung wirtschaftlich weitgehend sinnlos würde[126]. Die Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes durch die GEMA-Vermutung entspricht insoweit auch der gesetzgeberischen Grundentscheidung zugunsten leistungsfähiger Verwertungsgesellschaften[127].

Die GEMA-Vermutung besagt konkret, dass zugunsten der GEMA eine tatsächliche Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis für bestimmte Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik besteht. Die Vermutung erstreckt sich auch darauf, dass die Werke urheberrechtlich geschützt sind, d.h. dass es sich um Werke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG handelt und diese noch nicht gemeinfrei sind[128]. Die GEMA-Vermutung hat nach Ansicht des BGH ihre Grundlage allein in der faktischen Monopolstellung, welche die GEMA als einzige Musikurheberverwertungsgesellschaft in Deutschland innehat: Aufgrund der direkten Rechtseinräumungen der inländischen Urheber und der Vermittlung der Urheberrechte auch der ausländischen Rechtsinhaber über das weltweite Netz der Gegenseitigkeitsverträge mit den Partnerverwertungsgesellschaften im Ausland verfügt die GEMA über einen nahezu lückenlosen Rechtebestand und kann damit (nahezu) das gesamte Weltrepertoire im Musikbereich lizenzieren[129]. Davon abweichende Argumentationsstrukturen zur Rechtfertigung der GEMA-Vermutung hat der BGH ausdrücklich verworfen[130].

124 Vgl. *Schneider*, GRUR 1986, 657, 657; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 330, Rn. 729.
125 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 329, Rn. 728; *Riesenhuber/v. Vogel*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., S. 637, Rn. 5 f.
126 Vgl. OLG München GRUR 1984, 122, 123 - *Sex- und Pornofilme*; *Katzenberger*, FuR 1981, 236, 237.
127 Vgl. OLG München, a.a.O.
128 St. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 1986, 62, 63 – *GEMA-Vermutung I*; BGH GRUR 1986, 66, 67 ff. – *GEMA-Vermutung II*; BGH NJW 1986, 1249, 1250 f. – *GEMA-Vermutung III*.
129 Vgl. für viele BGH GRUR 1986, 62, 63 – *GEMA-Vermutung I*.
130 Vgl. BGH NJW 1986, 1247, 1248 – *GEMA-Vermutung II*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Begründung impliziert freilich, dass die GEMA-Vermutung nicht automatisch für sämtliche von der GEMA wahrgenommenen Rechte existiert, sondern dass sie für jedes einzelne Nutzungsrecht separat legitimiert werden muss[131]. So kann die GEMA-Vermutung nicht für solche Nutzungsarten Geltung beanspruchen, bei denen ein lückenloser Rechtebestand nicht gesichert ist, etwa weil die betreffenden Rechte häufig auch von den Berechtigten individuell wahrgenommen werden, weil bei in der Vergangenheit noch unbekannten Nutzungsarten (vgl. § 31 Abs. 4 UrhG a.F.) eine umfassende Rechtsübertragung auf die GEMA nicht ohne Weiteres angenommen werden kann oder weil im Ausland eine andere Rechtslage besteht, bei der von einem lückenlosen Rechtserwerb der ausländischen Verwertungsgesellschaften nicht ausgegangen werden kann[132].

Die GEMA-Vermutung bewirkt prozessual eine echte Umkehr der Beweislast zu Lasten des Anspruchsgegners im Hinblick auf die Aktivlegitimation der GEMA[133]. Insofern geht sie über die Wirkungen eines bloßen Anscheinsbeweises (sog. *prima-facie*-Beweis) hinaus, wie er insbesondere im Haftungsrecht unter der Heranziehung von Erfahrungssätzen über typische Geschehensabläufe zum Nachweis der Kausalität und des Verschuldens Anwendung findet[134]. Zur Widerlegung der GEMA-Vermutung genügt daher nicht die bloße Beweiserschütterung durch den bloßen Hinweis auf die Verwendung GEMA-freier Musik[135]. Vielmehr muss der Anspruchsgegner substantiiert darlegen und beweisen, weshalb er die Rechte der Verwertungsgesellschaft im konkreten Fall nicht verletzt hat. So hat er beispielsweise bei der Nutzung von Musik in Filmen sämtliche darin verwandten Musikwerke unter konkreter Benennung aller beteiligten Rechtsinhaber – Komponisten, Texter, Bearbeiter und/oder Verlage – darzulegen, dass entweder keiner der Rechtsinhaber von der GEMA vertreten wird oder dass es sich um banale Musikverto-

131 So wurde die GEMA-Vermutung u.a. für folgende Nutzungsrechte bejaht: Öffentliche Aufführungen von Tanz- und Unterhaltungsmusik, öffentliche Wiedergabe von Musik in Hörfunk- oder Fernsehsendungen oder von Schallplattenmusik in Gaststätten (st. Rspr., BGHZ 17, 376, 378 – *Betriebsfeiern*; BGH GRUR 1961, 97, 98 – *Sportheim*; BGH GRUR 1974, 35, 39 - *Musikautomat*), unter bestimmten Voraussetzungen auch die Vervielfältigung und Verbreitung von Tonträgern (vgl. BGH UFITA 40 (1963), 362, 365 – *Tonträgerwerbung*; BGH GRUR 1964, 94, 95 – *Tonbandgeräte-Händler*), Filmmusik (BGH GRUR 1977, 42, 43 – *Schmalfilmrechte*) und das Filmaufführungsrecht samt Vervielfältigungs- und Verwertungsrechten bei Musikwerken für in- und ausländische Spielfilme (OLG Köln GRUR 1983, 568, 569 – *Video-Kopieranstalt*). Für weitere Nachweise vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 c UrhWG, Rn. 5.

132 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 c UrhWG, Rn. 4; BGH GRUR 1986, 62, 63 – *GEMA-Vermutung I*; BGH GRUR 1988, 296, 297 f. – *GEMA-Vermutung IV*.

133 Vgl. *Schulze*, a.a.O., Rn. 6.

134 Vgl. OLG München GRUR 1984, 122, 123 - *Sex- und Pornofilme*; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 330, Rn. 729. Vgl. allgemein zum Anscheinsbeweis *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo* (Hrsg.), ZPO, § 286 ZPO, Rn. 12 ff. m.w.N.

135 Vgl. BGH NJW 1986, 1249, 1250 – *GEMA-Vermutung III*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungen handelt, die nicht schutzfähig sind[136]. Nach Ansicht des BGH ist bei Auskunftsansprüchen zur Vorbereitung von Schadensersatzklagen eine Entkräftung der GEMA-Vermutung sogar gänzlich zu versagen, wenn Urheberrechtsverletzungen einer Vielzahl von Musikwerken in Rede stehen. Denn hierbei sei zum Zwecke der Verfahrensvereinfachung ein vorrangiges Interesse der GEMA anzuerkennen, sich ohne die Möglichkeit einer Entkräftung der Vermutung anhand einer Auskunft zumindest einen Überblick darüber zu verschaffen, ob und in welchem Umfang Rechtseingriffe tatsächlich in Betracht kommen[137].

Eine der GEMA-Vermutung vergleichbare prozessuale Beweiserleichterung besteht auch vereinzelt in anderen europäischen Ländern[138].

II. Geltung der GEMA-Vermutung im Online-Bereich?

Die GEMA hat in der Vergangenheit die Gültigkeit dieser prozessualen Vermutungsregel auch für Musiknutzungen im Online-Bereich offenbar nach außen gegenüber Musiknutzern vertreten[139]. Ebenso haben einzelne Gerichte wie das OLG München die GEMA-Vermutung bereits für bestimmte Nutzungsformen im Internet anerkannt[140].

Wendet man die oben genannten Kriterien des BGH für die Zuerkennung der GEMA-Vermutung auf die derzeitige Wahrnehmungssituation im Online- und Mobilfunkbereich an, erscheint die Annahme der Vermutungsregel jedenfalls für

136 Vgl. BGH NJW 1986, 1247, 1248 – *GEMA-Vermutung II*; BGH NJW 1986, 1249, 1250 f. – *GEMA-Vermutung III*.

137 Vgl. BG, NJW 1986, 1247, 1249 – *GEMA-Vermutung II*. Im dort entschiedenen Fall ging es um die Musiknutzung in mehr als 100 Filmproduktionen durch einen einzigen Filmhersteller.

138 So wurde in der Vergangenheit beispielsweise auch der österreichischen AKM eine Beweiserleichterung im Hinblick auf ihre Aktivlegitimation bei der öffentlichen Wiedergabe von Unterhaltungsmusik zuerkannt. Vgl. OGH GRUR Int. 1989, 153, 154 – *AKM-Vermutung*. Mittlerweile ist die AKM-Vermutung im neuen österreichischen Verwertungsgesellschaftengesetz aus dem Jahr 2006 sogar kodifiziert (vgl. § 11 Abs. 3 österreichisches VerwGesG): Danach kann die Aufsichtsbehörde auf Antrag mittels Bescheid feststellen, dass eine Verwertungsgesellschaft für den ganzen oder nur für bestimmte Teile ihres Tätigkeitsbereichs die Rechte und Ansprüche am nahezu gesamten Werkbestand wahrnimmt. Dieser Bescheid begründet „die Vermutung, dass die Verwertungsgesellschaft in dem vom Bescheid umschriebenen Bereich die Rechte am gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird". Der österreichische Gesetzgeber begründete die gesetzliche Umsetzung des Richterrechts damit, dass „die in erster Instanz zuständigen Gerichte mit dieser Judikatur häufig nicht vertraut sind oder ihr nicht folgen". Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2006, 365, 367.

139 Vgl. etwa *regioactive.de*, Verwirrung um die GEMA-Vermutung, Meldung vom 9.2.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.regioactive.de/story/5202/verwirrung_um_die_gema_vermutung.html.

140 Vgl. OLG München GRUR-RR 2007, 139, 140 - *Fernsehwerbespots*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sämtliche interaktiven Online-Nutzungsarten angesichts des Verlustes großer Repertoiresegmente jedoch als kaum vertretbar:

Betreffend die Online-Aufführungsrechte repräsentiert die GEMA für das deutsche Territorium noch den größten Teil, wenn auch offenbar nicht mehr das gesamte Weltrepertoire. Denn in diesem Bereich haben aufgrund der dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen noch keine Rechteherausnahmen durch die Musikverlage und/oder Urheber aus den europäischen Verwertungsgesellschaften wie der GEMA stattgefunden; insbesondere die angloamerikanischen *performing rights* stehen der GEMA weiterhin über die Gegenseitigkeitsverträge zur Verfügung. Jedoch wurden offenbar die gesamten Online-Rechte (und damit auch die entsprechenden Aufführungsrechte) der nationalen spanischen, italienischen und französischen Musikrepertoires durch die Gründung der exklusiven Armonia-Initiative der SGAE, SACEM und SIAE aus dem Geltungsbereich der Gegenseitigkeitsverträgen ausgenommen[141] und folglich auch der Wahrnehmungsbefugnis der GEMA entzogen. Ein vollständig lückenloser Erwerb der ausländischen Aufführungsrechte über die Gegenseitigkeitsverträge ist daher offenbar nicht mehr gegeben[142]. Der Bestand der GEMA-Vermutung betreffend die Online-Aufführungsrechte ist daher nicht gänzlich gesichert. Zusätzliche Unklarheiten ergeben sich aus der *CISAC*-Entscheidung[143] der Europäischen Kommission und dem daraus resultierenden Zwang der bilateralen Neuverhandlung der Gegenseitigkeitsverträge zwischen der GEMA und den übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften. Ob die GEMA nach dem Neuabschluss dieser Verträge weiterhin die Aufführungsrechte sämtlicher übriger europäischer Musikrepertoires vergeben kann, hat die GEMA bislang nicht offengelegt[144].

Unzweifelhaft hat jedoch die GEMA keine faktische Monopolstellung mehr bei denjenigen interaktiven Online-Nutzungen inne, die das digitale Vervielfältigungsrecht im Sinne des § 16 UrhG berühren. Denn insoweit ist sie nicht mehr die einzige in Deutschland tätige Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung dieser Rechte und kann sich nicht mehr auf einen lückenlosen Bestand an mechanischen Rechten zumindest für die interaktive On-Demand-Nutzung im Internet berufen. Wie bereits oben ausgeführt, wurden der GEMA jedenfalls die mechanischen Online-

141 Vgl. zur Armonia-Initiative oben § 9. G.

142 Wie bereits oben unter § 9. G. ausgeführt, ist nicht bekannt, ob die übrigen Verwertungsgesellschaften in Europa durch bilateral verhandelte Verträge mit den an der Armonia-Initiative beteiligten Verwertungsgesellschaften weiterhin territorial beschränkte Lizenzen dieser Repertoires vergeben können. Sollte dies bei der GEMA der Fall sein, bestehen an deren Wahrnehmung des Weltrepertoires und damit der GEMA-Vermutung im Bereich des Online-*Aufführungsrechts* insoweit keine Zweifel.

143 Vgl. dazu oben § 7.

144 Vgl. die Einschätzung von *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14, dass infolge der *CISAC*-Entscheidung manche europäischen Verwertungsgesellschaften betreffend die Online-Aufführungsrechte möglicherweise nicht mehr das Weltrepertoire innehaben werden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechte des angloamerikanischen und französischen Verlagsprogramms von Universal Music Publishing, des angloamerikanischen Repertoires von Warner Chappell Music, des lateinamerikanischen Verlagskatalogs von Sony/ATV Music Publishing, des angloamerikanischen und lateinamerikanischen Programms von peermusic und der nationalen spanischen, italienischen und französischen Musikrepertoires durch die exklusive Armonia-Initiative, jeweils für die interaktive Online-Nutzung, entzogen[145]. Obwohl die GEMA nach eigenen Angaben offenbar weiterhin territorial beschränkte Online-Lizenzen des von CELAS bzw. PAECOL wahrgenommenen angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing bzw. Sony/ATV Music Publishing vergeben kann[146], vertritt die GEMA gleichwohl bei weitem nicht mehr das Weltrepertoire im Online-Bereich. Da, wie oben aufgezeigt, die Vervielfältigungsrechte grundsätzlich auch bei allen interaktiven, d.h. unter das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) fallenden Nutzungsformen im Internet- und Mobilfunksektor erforderlich sind[147], ist daher konsequenterweise die GEMA-Vermutung für sämtliche On-Demand-Online-Nutzungsarten abzulehnen[148]. Dies gilt angesichts der Tatsache, dass derzeit keine europäische Verwertungsgesellschaft das Weltrepertoire im Online-Bereich anbieten kann, gleichermaßen für ausländische Verwertungsgesellschaften in Europa wie beispielsweise die österreichische AKM, denen in der Vergangenheit ähnliche prozessuale Beweiserleichterungen zugestanden wurden[149].

Wie bereits erwähnt[150], beschränken sich die Herausnahmeinitiativen der angloamerikanischen Musikverlage bislang auf den primären On-Demand-Musikvertrieb und umfassen nicht die linearen Online-Senderechte, die weiterhin im bisherigen System der Gegenseitigkeitsverträge administriert werden[151]. Daher repräsentiert die GEMA als nationaler One-Stop-Shop weiterhin das Weltrepertoire für Simulcasting, Webcasting und sonstige nicht-interaktiven Online-Nutzungsformen und kann sich somit insoweit auf die GEMA-Vermutung berufen.

Was jedoch die wirtschaftlich relevanten On-Demand-Nutzungen des primären Musikvertriebs im Internet anbelangt, bleibt somit den europäischen Verwertungsgesellschaften einschließlich der GEMA in Verletzungsprozessen wegen rechtswidrigen Musiknutzungen im Internet derzeit nichts anderes übrig, wie andere ge-

145 Vgl. dazu eingehend oben § 9. J.
146 Vgl. zur Fähigkeit der GEMA, für das deutsche Territorien weiterhin das Repertoire von CELAS und PAECOL wahrzunehmen, bereits oben § 9. A.
147 Vgl. oben § 3. B. 4.
148 In diese Richtung, aber nicht differenzierend nach Aufführungs- und Vervielfältigungsrechten sowie nach linearen und interaktiven Nutzungsformen auch *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.7., S. 54 f.; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003.
149 Vgl. oben Ziff. I.
150 Vgl. dazu bereits oben § 3. B. II. 1.
151 Information der GEMA, Generaldirektion Rundfunk und Neue Medien, anlässlich eines Gesprächs mit dem Verfasser am 9.9.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wöhnliche Rechtsinhaber ihre Aktivlegitimation nach traditionellen zivilprozessualen Maßstäben substantiiert darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Die GEMA ist sich dieser für sie ungünstigen Situation durchaus bewusst, wenn sie in ihrem Jahrbuch 2008/2009 ausführt, dass „bei einem Entzug dieses Repertoires auf lange Sicht die GEMA-Vermutung in Gefahr [geriete]"[152]. Es ist daher erklärtes Ziel der GEMA, in absehbarer Zeit auch im Online-Bereich wieder das gesamte Weltrepertoire anbieten zu können[153].

B. Darlegungs- und Beweislast der Zentrallizenzinitiativen im Hinblick auf ihre Aktivlegitimation

Daran anschließend stellt sich die weitere Frage, welche Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Aktivlegitimation der neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen mit eigener Rechtspersönlichkeit wie der CELAS oder PAECOL in der Praxis zu stellen sind.

Grundsätzlich kann die GEMA-Vermutung auch bei anderen Verwertungsgesellschaften Anwendung finden, soweit von einem lückenlosen Rechtserwerb des Weltrepertoires auszugehen ist[154]. Im Falle von CELAS und PAECOL ist allerdings die Zubilligung einer der GEMA-Vermutung vergleichbaren Beweiserleichterung zweifellos ausgeschlossen, da diese angesichts der Lizenzierung lediglich einzelner Verlagsprogramme von der Wahrnehmung des Weltrepertoires weit entfernt sind[155]. Daher sind diese Wahrnehmungsunternehmen bei Rechtsverletzungsprozessen wie jeder andere darlegungspflichtige Anspruchsinhaber zu behandeln und dementsprechend für alle anspruchsbegründenden Tatsachen voll darlegungs- und beweispflichtig. Sie müssen somit bei jeder Klage im Einzelnen schlüssig darlegen und beweisen, um welche rechtswidrig genutzten Musikwerke es sich konkret handelt, dass diese urheberrechtlich geschützt sind und vor allem dass diese Werke überhaupt zu dem von ihnen wahrgenommenen Repertoire gehören, d.h. von ihrer Rechtsinhaberschaft umfasst sind[156]. Insbesondere bei der Darlegung der die Aktivlegitimation begründenden Tatsachen ist in der gerichtlichen Praxis zu erwarten, dass ein substantiierter klägerischer Parteivortrag erforderlich wird:

152 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 39.
153 Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche* vom 22.1.2009.
154 So wurde in der Vergangenheit beispielsweise auch der GVL, VG Wort und VG Bild-Kunst in bestimmtem Umfang die GEMA-Vermutung zuerkannt. Vgl. die Nachweise bei *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 c UrhWG, Rn. 5.
155 Ebenso *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.7., S. 54 f.
156 Vgl. zu den Anforderungen an die Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungsprozessen allgemein *Riesenhuber/v. Vogel*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., S. 637, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf die lediglich in Vertretung der beteiligten Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Aufführungsrechte[157] werden die Zentrallizenzinitiativen aller Voraussicht nach gehalten sein, für sämtliche streitgegenständlichen Musikwerke einzeln ihre von den beteiligten Verwertungsgesellschaften eingeräumte Vertretungsmacht zur Lizenzvergabe darzulegen und unter Beweis zu stellen. Angesichts der Tatsache, dass etwa die GEMA (mit Ausnahme des von der Armonia-Initiative exklusiv wahrgenommenen Musikrepertoires) in Bezug auf die Online-Aufführungsrechte weiterhin das Weltrepertoire repräsentiert und damit insoweit der Bestand der GEMA-Vermutung für deren Aktivlegitimation jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, sind umgekehrt an den Beweis der rechtmäßigen Wahrnehmungstätigkeit der Zentrallizenzinitiativen bezüglich der Aufführungsrechte erhöhte Anforderungen zu stellen; der pauschale Hinweis auf eine derartige Bevollmächtigung wird nach der Judikatur des BGH zur Entkräftung der GEMA-Vermutung kaum ausreichen.

Noch höher dürften die Darlegungsanforderungen im Hinblick auf die mechanischen Rechte sein: Bei Anlegung allgemeiner zivilprozessualer Maßstäbe müssten die Lizenzeinrichtungen bei entsprechendem Bestreiten der anderen Klagepartei substantiiert vortragen, dass die streitgegenständlichen Musikwerke überhaupt zu dem von ihnen wahrgenommenen, zumeist angloamerikanischen Musikrepertoire gehören. Darüber hinaus müsste für jedes Musikwerk eine lückenlose Rechtekette beginnend beim originären Urheber dargelegt und bewiesen werden. Angesichts der Tatsache, dass noch in jüngster Vergangenheit nach allgemeiner Verlagspraxis die mechanischen Rechte des angloamerikanischen Musikrepertoires über lokale Subverlage in die verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften eingebracht wurden, steht durchaus zu erwarten, dass zunächst die Wirksamkeit der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften durch die betreffenden Musikverlage im Wege der Kündigung ihrer Subverlagsverträge nachzuweisen wäre. Im Falle eines britischen oder irischen Musikwerks müsste zudem aufgrund der geschilderten Besonderheiten der Wahrnehmungsbedingungen von MCPS bzw. MCPSI der Nachweis der zusätzlichen partiellen Kündigung des Membership Agreement der MCPS bzw. MCPSI geführt werden, um den endgültigen Rechteentzug aus der MCPS bzw. MCPSI zu beweisen[158]. Schließlich müsste in jedem Fall auch die vertragliche Grundlage der Übertragung der von den Musikverlagen herausgenommenen Rechte auf die von ihnen initiierten Zentrallizenzeinrichtungen vorgelegt werden.

157 Vgl. zur Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen wie etwa der CELAS eingehend oben § 12. B. III.

158 Vgl. zum Erfordernis der partiellen Kündigung der Wahrnehmungsverträge mit der MCPS bzw. MCPSI zur wirksamen Herausnahme der britischen bzw. irischen mechanischen Rechte eingehend oben § 11. C. I. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf betroffene Split Copyright-Werke besteht schließlich die Frage, ob die klagende Zentrallizenzinitiative die Zustimmung aller anderen hieran beteiligten Rechtsinhaber zur Rechtsverfolgung vorlegen müsste. Nach deutschem Urheberrecht ist insoweit nach der Art der Rechteaufspaltung zu differenzieren[159]: Im Fall der Miturheberschaft (vgl. § 8 UrhG) ist dies zu verneinen; gemäß § 8 Abs. 2 S. 3 UrhG ist jeder Miturheber berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen. Anders ist dies nach nicht unumstrittener Ansicht bei der Geltendmachung von Rechtsverletzungen verbundener Werke im Sinne des § 9 UrhG zu beurteilen: Nach teilweise vertretener Auffassung bedarf die Verfolgung von Rechtsverletzungen, soweit die gemeinsame Werkverwertung betroffen ist, der Zustimmung aller Beteiligten[160]. Folgt man dieser Ansicht, wird es danach den Zentrallizenzstellen obliegen, im Bestreitensfall substantiiert darzulegen, dass sie entweder alleinige Inhaber der Rechte sind oder von den anderen beteiligten Rechtsinhabern zur Geltendmachung der Ansprüche autorisiert wurden.

C. Fazit

Angesichts der Neuverteilung der aus den europäischen Verwertungsgesellschaften herausgenommenen interaktiven Online-Vervielfältigungsrechte verfügen derzeit weder Verwertungsgesellschaften wie die GEMA noch andere paneuropäische Lizenzeinrichtungen über eine faktische Monopolstellung bei der Wahrnehmung dieser Rechte im interaktiven Online-Bereich und können sich daher insoweit nicht auf die GEMA-Vermutung stützen. Für die paneuropäischen Zentrallizenzstellen mit eigener Rechtspersönlichkeit wie etwa die CELAS dürfte es aufgrund der vorstehend dargestellten komplexen Vertrags- und Rechtslage hingegen nicht einfach sein, im Falle der gerichtlichen Geltendmachung von Rechtsverletzungen ihre Aktivlegitimation im Prozess substantiiert darzulegen und zu beweisen. Man darf insoweit auf die gerichtliche Handhabung in der Praxis gespannt sein.

159 Vgl. dazu allgemein bereits oben § 2. A. und § 15.
160 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 11. A.A. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 22; *Fromm*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 9 UrhG, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 17. Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit CELAS

A. Die CELAS als Verwertungsgesellschaft?

I. Fragestellung und Auswirkungen

Die Beantwortung der Frage nach der Einstufung der CELAS als Verwertungsgesellschaft im Sinne des § 1 UrhWG hat für deren Rechtewahrnehmung in Deutschland weitreichende Konsequenzen. Im Falle einer Bejahung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft unterläge die Tätigkeit der CELAS zunächst dem Vorbehalt einer Erlaubniserteilung durch das zuständige DPMA, vgl. § 1 Abs. 1 i.V.m. §§ 2 Abs. 1 S. 1, 18 Abs. 1 UrhWG. Würde sie als Verwertungsgesellschaft ohne Erlaubnis dennoch tätig werden, könnte zum einen das DPMA im Rahmen repressiver Aufsichtstätigkeit die Fortsetzung ihres Geschäftsbetriebs untersagen, vgl. § 19 Abs. 2 UrhWG. Darüber hinaus könnte die CELAS auch die ihr zur Wahrnehmung anvertrauten Rechte und Ansprüche nicht geltend machen, vgl. § 1 Abs. 3 UrhWG. Nach der amtlichen Begründung soll mit dieser Regelung einer Verwertungsgesellschaft „eine Wahrnehmung von Rechten ohne die erforderliche Erlaubnis unmöglich gemacht" werden[161]. Nach herrschender Auffassung bewirkt § 1 Abs. 3 UrhWG den Verlust aller urheberrechtlichen Ansprüche aus den zur Wahrnehmung übertragenen Rechten und damit zu einem Wegfall der Aktivlegitimation der Verwertungsgesellschaft bei Verletzungsklagen[162], nach anderer Ansicht fehlt es bereits an der Postulationsfähigkeit[163]. Auswirkungen auf das materielle Urheberrecht soll eine Wahrnehmungstätigkeit ohne erforderliche Erlaubnis nach ganz überwiegender Ansicht jedoch nicht haben: Weder sind die Rechtseinräumungen der Urheber auf eine solche Verwertungsgesellschaft selbst unwirksam

161 Vgl. amtl. Begr. zum UrhWG, UFITA 46 (1966) S. 271, 278.

162 Vgl. OLG Köln GRUR 2008, 69 – *ausländische Verwertungsgesellschaft*, mit der Feststellung, dass der türkischen Musikverwertungsgesellschaft MESAM mangels vom DPMA erteilter Erlaubnis nach § 1 Abs. 3 UrhWG die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen in Bezug auf ihr zur Wahrnehmung übertragenen Rechte (hier: Klingeltonnutzungsrechte) fehle. In diese Richtung auch *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 2 UrhWG, Rn. 12.

163 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 392. Nach dieser Ansicht wäre eine Verletzungsklage einer Verwertungsgesellschaft ohne erforderliche Erlaubnis nicht erst unbegründet, sondern mangels ordnungsgemäßer Klageerhebung bereits unzulässig. Vgl. zu den Folgen fehlender Prozessführungsbefugnis allg. *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, Vor § 78 ZPO, Rn. 2, 6.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

noch sind letztere trotz fehlender Erlaubnis gehindert, rechtswirksam Lizenzen an Musiknutzer zu erteilen[164].

Neben der Erlaubnispflichtigkeit entscheidet die Qualifizierung eines Wahrnehmungsunternehmens als Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne auch darüber, ob die speziellen regulatorischen Beschränkungen des UrhWG Geltung beanspruchen. Dazu zählt insbesondere der doppelte Kontrahierungszwang, d.h. der Wahrnehmungszwang gegenüber den Urhebern (§ 6 UrhWG) und der Abschlusszwang gegenüber den Nutzern (§ 11 UrhWG), die Pflicht zur Aufstellung angemessener Tarife (§§ 11 Abs. 1, 13 UrhWG) mitsamt deren ordnungsgemäßer Veröffentlichung (§ 13 Abs. 2 UrhWG), die Möglichkeit der Vorbehaltszahlung bzw. Hinterlegung bei Streitigkeiten über die Tarifangemessenheit (§ 11 Abs. 2 UrhG)[165], die Verpflichtung zum Abschluss von Gesamtverträgen (§ 12 UrhWG), das Transparenzgebot, wie es etwa in den §§ 10, 13 Abs. 2, 13 a UrhWG zum Ausdruck kommt, die Möglichkeit der Einleitung von Schiedsverfahren (§§ 14 ff. UrhWG), die Pflicht zur sachgerechten Verteilung der Einnahmen an die Urheber aufgrund von Verteilungsplänen (§ 7 UrhWG) sowie die aufsichtsrechtlichen Vorschriften gemäß §§ 18 ff. UrhWG.

Die GEMA als Gesellschafterin der CELAS ging offenbar zunächst selbst davon aus, dass die CELAS als Verwertungsgesellschaft anzusehen sei[166], und beantragte im Jahr 2006 beim zuständigen DPMA die Zulassung als Verwertungsgesellschaft nach § 1 UrhWG[167]. Das DPMA tendierte nach Angaben der GEMA auch zunächst zu einer Einstufung als Verwertungsgesellschaft. Das Bundesjustizministerium als höherrangige Behörde[168] verneinte dies jedoch mit der Begründung der fehlenden Treuhandstellung der CELAS[169]. Nach einem darauf folgenden ablehnenden

164 Vgl. *Drexl*, a.a.O..; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 2 UrhWG, Rn. 12; *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 7; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 5. A.A. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 22, der zum Schutz der Urheber auch von einer unwirksamen materiellen Rechtseinräumung ausgehen will.

165 Insbesondere im Online-Bereich monierte die GEMA in letzter Zeit eine aus ihrer Sicht missbräuchliche Ausnutzung des Hinterlegungsverfahrens durch die gewerblichen Musiknutzer. Die GEMA bemüht sich daher nach eigenen Angaben um eine gesetzliche Modifizierung des Hinterlegungsverfahrens. Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, Nr. 8/2009 vom 13.2.2009, S. 15.

166 Vgl. *Evers*, Aufsichtsratsmitglied der GEMA, GEMA-Nachrichten 2006, Nr. 174 (11/2006), S. 10.

167 Vgl. die tatbestandlichen Ausführungen des LG München ZUM 2009, 788, 789 - *myvideo*.

168 Das DPMA ist eine Bundesoberbehörde, die dem Bundesministerium der Justiz als oberste Bundesbehörde nachgeordnet ist.

169 Vgl. *GEMA*, Stellungnahme zum Buchprojekt "Verwertungsgesellschaften" des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, S. 3 (erhältlich bei Verfasser).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schreiben des DPMA vom 7. Februar 2007 zog die CELAS ihren Zulassungsantrag zurück[170] und operiert seitdem ohne Erlaubnis des DPMA.

Diese rechtliche Einschätzung des DPMA soll im Folgenden überprüft werden. Eine Verwertungsgesellschaft konstituiert sich durch die Erfüllung der in §§ 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 UrhWG genannten Vorgaben. Danach ist Verwertungsgesellschaft

> „eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft, [die] Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz … ergeben, für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung wahrnimmt, … gleichviel, ob die Wahrnehmung in eigenem oder fremdem Namen erfolgt."

Maßgeblich für die Frage der Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne sind daher die folgenden gesetzlichen Tatbestandsmerkmale: (1.) die Wahrnehmung von Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen nach dem UrhG, (2.) mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte, (3.) für deren Rechnung, (4.) zur gemeinsamen Auswertung, (5.) soweit sie nicht nur gelegentlich oder kurzfristig erfolgt (vgl. § 1 Abs. 2 UrhWG).

II. Rechtsform

Das deutsche UrhWG macht keine Vorgaben, in welcher Rechtsform eine Verwertungsgesellschaft betrieben wird. § 1 Abs. 4 S. 1 UrhWG definiert zwar Gesellschaften, die Rechte gemäß § 1 Abs. 1 UrhWG wahrnehmen nur dann als Verwertungsgesellschaften, wenn sie von einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft ausgeübt werden. Nach § 1 Abs. 4 S. 2 UrhWG ist dem jedoch die Wahrnehmungstätigkeit einzelner natürlicher Personen gleichgestellt.

In der Praxis treten die Verwertungsgesellschaften meist als wirtschaftliche Vereine kraft staatlicher Verleihung (GEMA) oder als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GVL)[171] – so auch die CELAS, die als eine GmbH nach deutschem Recht firmiert – auf.

170 Vgl. die tatbestandlichen Ausführungen des LG München ZUM 2009, 788, 789 - *myvideo*.

171 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 830, Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Wahrnehmung von Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen nach dem UrhG

Gegenstand der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften sind nach § 1 Abs. 1 UrhWG Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche nach dem UrhG. Die von CELAS u.a. für den Geltungsbereich des deutschen UrhG in eigenem Namen lizenzierten Vervielfältigungsrechte (§ 16 UrhG) und die im fremden Namen vergebenen Aufführungsrechte (§ 19 a UrhG) der Musikwerke des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing zur Nutzung im Online- und Mobilfunkbereich fallen ohne weiteres darunter.

Obgleich das Tatbestandsmerkmal der „Wahrnehmung" im Urheberecht nicht definiert ist, wird dieser Begriff im Rahmen von § 1 UrhWG einhellig in einem weiten und untechnischen Sinne als bloßes Synonym für die Geltendmachung oder Durchsetzung von Rechten und Ansprüchen aufgefasst[172]. Indem die CELAS einfache Nutzungsrechte an Musiknutzer einräumt, nimmt sie diese Rechte somit auch wahr im Sinne von § 1 UrhWG.

IV. Wahrnehmung für mehrere Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte

Fraglich ist, ob die CELAS angesichts dessen, dass sie nur Lizenzen angloamerikanischer Online-Rechte von EMI Music Publishing vergibt[173], auch für *mehrere* Urheber oder Leistungsschutzberechtigte tätig ist.

Das Merkmal „für mehrere Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte" greift einerseits den Gedanken der kollektiven Rechtewahrnehmung auf und bestimmt, dass eine Verwertungsgesellschaft die Ansprüche nicht nur eines einzelnen, sondern mehrerer – d.h. also mindestens zwei – Berechtigter wahrnehmen muss[174]. Darüber hinaus wird hierbei auch die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit ausschließlich mittelbarer Rechtewahrnehmung aufgeworfen, ob also, wie es der Wortlaut von § 1 Abs. 1 UrhWG prima facie vorgibt, nur die Wahrnehmung für „Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte" vom Anwendungsbereich dieser Norm umfasst ist, nicht aber die kollektive Wahrnehmung ausschließlich für

172 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 628.

173 Nach anfänglichen Unklarheiten, ob CELAS neben dem genannten angloamerikanischen Verlagsprogramm von EMI Music Publishing auch die Online-Rechte anderer Rechtsinhaber wahrnimmt, hat CELAS unlängst selbst klargestellt, dass eine Beteiligung an CELAS zwar grundsätzlich auch anderen Verlagen offen stehe, sie derzeit jedoch kein anderes Repertoire lizenziere. Vgl. *Wolf*, Geschäftsführer der CELAS, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44.

174 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 15; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 WahrnG, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaber abgeleiteter Rechte. Beide Problemkreise sind bei der Beurteilung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft der CELAS betroffen.

1. Mittelbare Rechtewahrnehmung

Die Frage, ob auch die ausschließlich *mittelbare* kollektive Rechtewahrnehmung unter den Anwendungsbereich des UrhWG fällt und damit ebenso der Erlaubnispflicht unterliegt, kann sich in zwei Konstellationen stellen: Zum einen wird sie bei Lizenzvergabestellen relevant, die auf die Wahrnehmung von Rechten nur derivativer Rechtsinhaber – wie etwa von (Musik-)Verlagen – beschränkt sind und damit unmittelbar keine Rechte von originären Urhebern und Leistungsschutzberechtigten wahrnehmen. Zum anderen betrifft dieser Problemkreis auch die Wahrnehmungstätigkeit von Vereinigungen von Verwertungsgesellschaften, die Rechte unmittelbar nur für die in ihr zusammengeschlossenen Verwertungsgesellschaften und damit ebenso nur mittelbar für die originären Rechtsinhaber verwalten. Beide Fragestellungen werden bei der Beurteilung der CELAS relevant, da auch die CELAS die Rechte von originären Urhebern und Autoren nicht direkt wahrnimmt; vielmehr ist sie allein auf die mittelbare Wahrnehmung einerseits der Vervielfältigungsrechte des derivativen Rechtsinhabers EMI Music Publishing und andererseits der Aufführungsrechte der beiden beteiligten Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS beschränkt.

Nach Ansicht des BayVGH ist eine Lizenzvergabestelle nur dann als Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne einzustufen, wenn sie zumindest auch Rechte originärer Urheber und Leistungsschutzberechtigter wahrnimmt. Die alleinige Wahrnehmung derivativ erworbener Rechte soll aufgrund des Wortlauts von § 1 Abs. 1 UrhWG nicht erlaubnispflichtig sein, da das Wahrnehmungsunternehmen in einem solchen Fall „ausschließlich für die hinter ihr stehenden Verlage tätig wird“, die „weder Urheber i.S.d. § 7 UrhG noch Inhaber verwandter Schutzrechte i.S.d. §§ 70 bis 87 b UrhG sind“[175]. Demnach wäre konsequenterweise auch die CELAS nicht als Verwertungsgesellschaft zu qualifizieren.

Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Es bestehen bereits Zweifel an der Tragfähigkeit der vom BayVGH vorgenommenen Wortlautauslegung. Denn es spricht viel mehr dafür, dass das Element der Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten bereits abschließend in der Tatbestandsvoraussetzung der Wahrnehmung von Nutzungs- und Einwilligungsrechten, „die sich aus

175 Vgl. BayVGH ZUM 2003, 78, 80 – *PMG*. Eingehend zu dieser Entscheidung *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 635 f. Vgl. im Übrigen dazu auch den unterinstanzlichen Beschluss des VG München MMR 2002, 697.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Urheberrechtsgesetz … ergeben", geregelt ist[176]. Dem Merkmal „Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte" ist demnach keine zusätzliche tatbestandsbegrenzende Funktion einzuräumen. Diese Auslegung wird gestützt durch die Erwägung, dass das Wahrnehmungsmodell der GEMA dem Gesetzgeber explizit als Vorbild bei der Schaffung des UrhWG diente. Da die GEMA jedoch zum damaligen Zeitpunkt bereits auch eine Vielzahl von Berechtigungsverträgen mit derivativen Rechtsinhabern wie Musikverlagen geschlossen hatte, ist daher zu erwarten, dass der Gesetzgeber, hätte er die mittelbare Rechtewahrnehmung nicht der Erlaubnispflicht unterstellen wollen, dies im Rahmen der Begriffsbestimmung der Verwertungsgesellschaft deutlich herausgestellt hätte[177].

Es ist vor allem auch aus teleologischen Gesichtspunkten kein Grund ersichtlich, wieso der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des UrhWG allein auf originäre Rechtsinhaber hätte begrenzen sollen. Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht ist es, die kollektive und treuhänderische Wahrnehmung von Rechten generell einer Missbrauchskontrolle zu unterziehen[178]. Diese Missbrauchsgefahr besteht jedoch unabhängig davon, ob es sich um eine unmittelbare oder nur mittelbare Rechtewahrnehmung handelt, in gleichem Maße[179], jedenfalls soweit der Lizenzvergabestelle eine selbstständige Treuhandstellung zukommt[180]. Würde man die ausschließlich mittelbare Rechtewahrnehmung nicht dem UrhWG unterstellen, könnte sich ein Wahrnehmungsunternehmen leicht der Erlaubnispflicht und Missbrauchskontrolle entziehen, indem es bewusst eine derartige Rechtskonstruktion wählte und dann vortrüge, es entspräche nicht den Anforderungen einer Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG[181]. Im Übrigen werden in der Praxis regelmäßig Rechte derivativer Rechtsinhaber (Musikverlage, aber auch Erben (§ 28 UrhG) und Individualtreuhänder) von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen. Konsequenterweise dürfte sich nach Ansicht des BayVGH die Aufsicht des DPMA nicht auf diesen Kreis der Berechtigten erstrecken, was jedoch weder praktisch noch rechtlich durchführbar wäre[182].

Richtigerweise ist deshalb mit der herrschenden Ansicht das Tatbestandsmerkmal „Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte" im Wege einer teleologi-

176 Ebenso *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 635.
177 Vgl. *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG Rn. 5; *Schulze,* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 12.
178 Vgl. *Schulze,* a.a.O., Rn. 14.
179 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.; *Melichar,* in: *Loewenheim*, § 50 Rn. 2 a.
180 Vgl. dazu sogleich unten Ziff. V.
181 Vgl. *Schulze,* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 14.
182 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 827 f., Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Extension als „Rechtsinhaber“ im weiten Sinne auszulegen[183]. Auch das DPMA als Aufsichtsbehörde vertritt nach eigenen Angaben diese Auffassung und unterstellt jede Art von mittelbarer kollektiver und treuhänderischer Rechtewahrnehmung der Kontrolle des UrhWG[184].

Der Umstand, dass die CELAS die von ihr verwalteten Rechte nicht unmittelbar durch Vertragsschluss mit den originären Urhebern, sondern nur mittelbar über den derivativen Rechtsinhaber EMI Music Publishing sowie über die Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS bezieht, schließt daher in Einklang mit der herrschenden Auffassung die Qualifizierung der CELAS als Verwertungsgesellschaft nicht aus[185].

2. Mehrere Rechtsinhaber

Die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals wäre im vorliegenden Fall nur dann nicht erfüllt, wenn, wie eingangs in den Raum gestellt, der Musikverlag EMI Music Publishing tatsächlich der einzige Rechtsinhaber der CELAS wäre. Nach dem Vorgesagten trifft dies jedoch nicht zu.

Bereits bei einer isolierten Betrachtung nur der von EMI Music Publishing selbst eingebrachten angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte für die Online-Nutzung, die die CELAS somit direkt und in eigenem Namen wahrnimmt, kann es sich nach dem oben unter Ziff. 1 dargelegten Schutzgedanken nicht nur um einen einzigen Rechtsinhaber im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG handeln: Bezieht man nämlich die mittelbare Wahrnehmung von Rechten eines derivativen Rechtsinhabers aus den oben genannten Gründen richtigerweise in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 UrhWG mit ein, darf man folgerichtig bei der Bestimmung der Anzahl der Berechtigten nicht auf diesen Inhaber abgeleiteter Reche selbst, sondern muss man auf die dahinter stehenden originären Urheber, die diesem zuvor ihre Rechte

183 Wie hier *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 636; *Haertel*, UFITA Bd. 50 (1967), 7, 15; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 6; *Schulze,* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 14, 17; *Melichar,* in: *Loewenheim*, § 50 Rn. 2 a; *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 5; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.6., S. 50 ff.; *Hoeren/Altemark*, GRUR 2010, 16, 19 f. Dagegen *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, Einl. zum UrhWG, Rn. 4, § 1 UrhWG, Rn. 1; *Wirtz*, S. 34, freilich jeweils ohne nähere Begründung; ebenso *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG, S. 37 f.

184 Vgl. den zugrunde liegenden Sachverhalt von BayVGH ZUM 2003, 78, 80 – *PMG*: In dieser Entscheidung wurde dem Widerspruch der Presse Monitor GmbH, einer Gesellschaft, die allein die Rechte von Zeitungsverlegern an elektronischen Pressespiegeln wahrnimmt, gegen eine Untersagungsverfügung des DPMA, das somit von der Verwertungsgesellschaftseigenschaft der PMG ausging, stattgegeben. Vgl. auch *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 827 f., Rn. 24 - 26.

185 Wie hier *Gerlach,* a.a.O.; *Ventroni*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eingeräumt haben, abstellen. Denn andernfalls bestünde wiederum die Möglichkeit der Umgehung der Kontrollvorschriften des UrhWG: So könnte eine Verwertungsgesellschaft, die an sich für mehrere Berechtigte tätig wird, sich durch die Gründung einer übergeordneten Wahrnehmungsgesellschaft mit sich selbst als einziger (derivativer) Rechtsinhaberin leicht der Missbrauchskontrolle nach dem UrhWG entziehen. Daher muss auch die mittelbare Wahrnehmung von Nutzungsrechten eines einzigen derivativen Rechtsinhabers (wie etwa eines Musikverlags), der seine Rechte seinerseits von mehreren originären Urhebern ableitet, bereits für sich gesehen das Tatbestandsmerkmal der Wahrnehmung „für mehrere Urheber" erfüllen[186]. Der angloamerikanische Musikverlag EMI Music Publishing ist im Rahmen dieser nach Maßgabe deutschen (Wahrnehmungs-)rechts vorzunehmenden Untersuchung schließlich auch als Inhaber abgeleiteter urheberrechtlicher Nutzungsrechte und nicht etwa als eigentlicher, vollumfänglicher Copyright-Inhaber anzusehen. Zwar sehen das US-amerikanische und britische Recht grundsätzlich die Möglichkeit einer umfassenden Rechtsübertragung vor, womit der Übertragungsempfänger vollständig in die Rechtsposition des übertragenden Urhebers eintritt[187]. Allerdings ist eine solche vollständige Übertragung des Urheberrechts nach Maßgabe des Schutzlandprinzips jedenfalls für das deutsche Territorium wegen § 29 Abs. 1 UrhG nicht wirksam: Nach herrschender Auffassung wird die Rechtsübertragung stattdessen in ihrer Wirkung als eine exklusive Rechtseinräumung aufgefasst[188], was dazu führt, dass Musikverlage nach deutschem Urheberrecht stets als Inhaber abgeleiteter Rechte anzusehen sind. Demnach nimmt die CELAS nach richtiger Auffassung bereits die mechanischen Online-Rechte von mehreren Urhebern und nicht nur von einem einzigen Rechtsinhaber, dem Verlag EMI Music Publishing, wahr.

Ungeachtet dessen darf jedoch auch die Wahrnehmung der Online-Aufführungsrechte nicht unberücksichtigt bleiben. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 1 Abs. 1 UrhG kommt es nämlich nicht darauf an, ob die Wahrnehmung im eigenen oder in fremden Namen erfolgt. Wie ausführlich beschrieben, vergibt die CELAS auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als Bestandteil eines einheitlichen Online-Nutzungsrechts mittelbar im Namen der GEMA bzw. PRS, welche dieses ihrerseits über die Gegenseitigkeitsverträge von den angloamerikanischen Verwertungsgesellschaften ASCAP, BMI, SESAC bzw. PRS und IMRO übertragen bekommen[189]. Eine isolierte Betrachtung nur der Online-Vervielfältigungsrechte ohne Berücksichtigung der gleichermaßen von der CELAS in Vertre-

186 Dahingehend auch *Poll*, ZUM 2008, 500, 505; *Ventroni*, a.a.O.; wohl auch *Schulze,* a.a.O., Rn. 17.
187 Vgl. dazu bereit eingehend oben § 10. B. IV. 1. u. 2.
188 Vgl. nur *Zimmer*, UFITA Bd. 242 (2006), S. 149, 172 m.w.N.
189 Vgl. zur rechtlichen Konstruktion und zum Umfang der Rechtseinräumung der CELAS bereits eingehend oben § 12. B. III. 2. a) u. b).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung wahrgenommenen Aufführungsrechte widerspräche daher dem eindeutigen Wortlaut von § 1 Abs. 1 UrhWG[190]. Daher wird die CELAS bereits nach rein formaler Betrachtungsweise zumindest auch für die Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS und damit für mehrere Berechtigte tätig. Freilich ist auch hier nach richtiger Ansicht gemäß den obigen Ausführungen nicht auf die GEMA bzw. PRS selbst, sondern auf die zahlreichen dahinter stehenden angloamerikanischen Urheber (nämlich die Mitglieder bei ASCAP, BMI, SESAC bzw. PRS und IMRO) abzustellen. Somit verwaltet die CELAS ebenfalls die Online-Aufführungsrechte von mehreren Urhebern.

Nach alledem bestehen daher keine ernsthaften Zweifel daran, dass die CELAS Nutzungsrechte mehrerer Rechtsinhaber im Sinne des § 1 Abs. 1 UrhG wahrnimmt[191].

V. Wahrnehmung für Rechnung Dritter

§ 1 Abs. 1 UrhWG setzt ferner eine kollektive Wahrnehmung *für Rechnung* mehrerer Urheber oder Leistungsschutzberechtigter voraus.

1. Treuhandstellung

a) Allgemeines

Das Handeln für fremde Rechnung stellt eine vor allem aus dem bürgerlichen Recht und Handelsrecht[192] entlehnte Rechtsfigur dar, die als wesentliches Charakteristikum den Geschäftserfolg in wirtschaftlicher Hinsicht dem Dritten und nicht dem Handelnden selbst zuordnet. Für die Abgrenzung zum Gegenstück des Handelns für eigene Rechnung ist daher entscheidend, wen letztlich die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile des Geschäfts treffen sollen[193]. Maßgebliches Kriterium zur Unterscheidung ist dabei insbesondere, ob der Tätige auf den für ein Handeln für fremde

190 Unzutreffend daher *Müller*, ZUM 2009, 121, 127, der davon ausgeht, dass die CELAS nur die Rechte eines einzigen Rechtsinhabers – des Verlages EMI Music Publishing – vertritt und damit übersieht, dass § 1 Abs. 1 UrhWG auch die Wahrnehmung im fremden Namen (hier also in Vertretung der Verwertungsgesellschaften PRS und GEMA) umfasst.

191 So auch *Ventroni*, MMR 2008, 273, 274; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1002; *Poll*, ZUM 2008, 500, 505 f.; *Hoeren/Altemark*, GRUR 2010, 16, 18 u. 21.

192 Die Rechtsfigur des Handelns für fremde Rechung findet sich beispielsweise beim handelsrechtlichen Handlungsgehilfen (§§ 60, 61 HGB) oder beim Kommissionär (§ 383 HGB). Für weitere Beispiele vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 629, Fn. 16.

193 Vgl. *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 587; *Krüger*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, § 383 HGB, Rn. 7; BGH NJW 1962, 868, 869.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechnung typischerweise gegebenen Aufwendungsersatzanspruch beschränkt ist[194] oder selbst den erzielten Gewinn abschöpfen kann[195]. Typisches Gegenbeispiel für ein Handeln für eigene Rechnung stellt der Verlagsvertrag dar. Dem Verlagsvertrag ist wesensimmanent, dass das Werk vom Verleger auf eigene Rechnung vervielfältigt und verbreitet wird, der Verlag also das Risiko des Erfolges trägt; der Urheber hat ihm gegenüber lediglich einen Anspruch auf Auszahlung des vereinbarten Anteils[196].

Im Zusammenhang mit der Charakterisierung von Verwertungsgesellschaften wird in das Tatbestandsmerkmal der Wahrnehmung für Rechnung Dritter insbesondere deren treuhänderische Stellung hineingelesen[197]. Bereits die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf zu § 1 UrhWG betont in diesem Zusammenhang die Treuhandfunktion von Verwertungsgesellschaften[198]. Nach dem gesetzgeberischen Willen war es daher gerade die treuhänderische Rechteverwaltung, die – neben der faktischen Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften – dem Gesetzgeber als Rechtfertigung für die Normierung der Erlaubnispflicht, für die besonderen regulatorischen Wahrnehmungsbestimmungen sowie für die spezielle staatliche Aufsicht nach dem UrhWG diente[199].

Eine gesetzliche Definition oder trennscharfe Begriffsbezeichnung der Treuhand gibt es nicht[200]. Charakteristisches Kennzeichen eines Treuhandverhältnisses ist die selbstständige Ausübung von dem Treuhänder anvertrauten, fremden Rechten oder Interessen durch den Treuhänder im Interesse des Treugebers[201]. Der Treuhänder darf dabei von der ihm eingeräumten Rechtsmacht nur nach Maßgabe

194 Beim Kommissionsgeschäft ist der Aufwendungsersatzanspruch ausdrücklich in § 396 Abs. 2 HBG i.V.m. § 670 BGB geregelt, im Übrigen ergibt er sich unmittelbar aus dem zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB i.V.m. § 670 BGB). Vgl. *Canaris*, Handelsrecht, § 30, Rn. 47; *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 629.

195 Vgl. *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, § 61, Rn. 3; *Riesenhuber*, a.a.O.

196 Vgl. *Schricker*, VerlagsR, § 1, Rn. 7 und 73; BGH GRUR 1959, 384, 387 – *Postkalender*.

197 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 10; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 WahrnG, Rn. 4; *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 3; *Wirtz*, S. 34; BGH GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*; BGH GRUR 1982, 308, 309 – *Kunsthändler*.

198 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetztes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 12, 14.

199 Vgl. RegE, a.a.O., wörtlich:
„Unter Verwertungsgesellschaft versteht der Entwurf Unternehmen, die Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte für Rechnung mehrerer Rechtsinhaber, also treuhänderisch, zur gemeinsamen Auswertung wahrnehmen. Die treuhänderische Verwaltung und die gemeinsame Wahrnehmung der Rechte durch Abschluss von Pauschalverträgen über das gesamte Repertoire sind die beiden typischen Merkmale, die Voraussetzung für die im Entwurf vorgesehenen Kontrollen und Beschränkungen der Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaften sind."

200 Vgl. *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 588; *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG, S. 34.

201 Vgl. *Coing*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 1; *Liebich/Mathews*, Treuhand und Treuhänder, S. 55 f.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 46, Rn. 62.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des schuldrechtlichen Treuhandvertrags Gebrauch machen[202]. In der Regel übersteigt dabei aufgrund der ihm beschränkt eingeräumten Rechtsmacht das rechtliche Können des Treuhänders im Außenverhältnis zu Dritten das rechtliche Dürfen im Innenverhältnis zum Treugeber[203]. Speziell bei der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen durch eine Verwertungsgesellschaft handelt es sich um einen typischen Fall eines Treuhandgeschäfts in Form der fremdnützigen Verwaltungstreuhand: Die Verwertungsgesellschaft nimmt die ihr übertragenen Rechte nach Maßgabe des Wahrnehmungsvertrags als schuldrechtlichem Treuhandvertrag im Interesse des Berechtigten wahr[204]. Insoweit grenzt auch das Erfordernis der Treuhandstellung die Tätigkeit der Musikverlage von derjenigen einer Verwertungsgesellschaft ab. Da Verlage typischerweise allein im eigenen Interesse tätig werden, fehlt es ihnen an der treuhänderischen Stellung. Daher bedürfen sie selbst dann keiner Erlaubnis im Sinne des § 1 Abs. 1 UrhWG, wenn sie im Übrigen die Rechte gemeinsam auswerten und auch sonst wie eine Verwertungsgesellschaft auftreten[205].

b) Keine Gewinnerzielungsabsicht als negatives Tatbestandsmerkmal?

Das DPMA geht nach Angaben Himmelmanns von der Annahme aus, dass Verwertungsgesellschaften aufgrund ihrer Treuhandstellung für sich selbst keine Gewinne erzielen können und wollen[206]. Aus dieser Hypothese wird ein entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Einstufung als Verwertungsgesellschaft gefolgert, nämlich ob das betreffende Unternehmen entweder gewinnorientiert agiert oder aber treuhänderisch für die ihm angeschlossenen Rechtsinhaber tätig wird. Diese für jeden Einzelfall eigens vorzunehmende Abgrenzung nimmt das DPMA in der Praxis im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung vor[207]. Im Falle der CELAS kam das DPMA bzw. das Bundesjustizministerium zu dem Schluss, dass diese Gesellschaft nur für sich selbst bzw. für den beteiligten Musikverlag EMI Music Publishing, nicht aber für die hinter CELAS bzw. EMI Music Publishing stehenden originären Urheber Gewinne erzielen will[208]. Der Präsident des DPMA führte gegenüber der CELAS wörtlich aus:

202 Vgl. *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 19.
203 Vgl. *Palandt/Bassenge*, BGB, § 903 BGB, Rn. 33.
204 Vgl. *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG, S. 35; *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 19; LG Köln ZUM 1998, 168, 169.
205 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 14.
206 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 827, Rn. 23.
207 Vgl. *Himmelmann*, a.a.O.
208 Vgl. *Himmelmann*, a.a.O., Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„…nach den mir zur Zeit vorliegenden Informationen wird die CELAS GmbH … derzeit nicht treuhänderisch tätig. Ich halte deshalb zurzeit CELAS nicht für eine Verwertungsgesellschaft, die für ihre Tätigkeit der Erlaubnis des Deutschen Patent- und Markenamtes nach § 1 Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) bedarf. …“[209].

Der auch teilweise in der wissenschaftlichen Literatur[210] vertretenen Auffassung, die Gewinnerzielungsabsicht einer Verwertungsgesellschaft für sich selbst schließe zwangsläufig die treuhänderische Tätigkeit für fremde Rechnung aus und umgekehrt, ist Riesenhuber mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten[211]: Weder die aus dem allgemeinen Zivilrecht bekannte Rechtsfigur des Handelns für fremde Rechnung noch die Rechtsnatur des Treuhandverhältnisses schließen als solches die Entgeltlichkeit oder die Gewinnerzielungsabsicht des Handelnden bzw. des Treuhänders aus: So ist etwa der Kommissionär im Sinne von § 383 HGB als idealtypisches Beispiel des Handelns für fremde Rechnung anerkanntermaßen gleichzeitig auch entgeltlich und mit Gewinnerzielungsabsicht tätig[212]. Ebenso bedeutet die Treuhandstellung nach allgemeinen zivil- und handelsrechtlichen Maßstäben nicht gleichzeitig eine unentgeltliche Tätigkeit oder ein Handeln ohne Gewinnerzielung[213]: Das schuldrechtliche Treuhandverhältnis ist vielmehr regelmäßig als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB ausgestaltet[214]. Insoweit bestehen bereits anhand der Wortlautauslegung von § 1 Abs. 1 UrhWG erhebliche Zweifel an der entgegengesetzten Auffassung des DPMA, bereits die Gewinnerzielungsabsicht schließe die Qualifizierung eines Wahrnehmungsunternehmens als eine Verwertungsgesellschaft aus.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus einer systematischen Auslegung des UrhWG. Insbesondere kann aus den Bestimmungen der §§ 6, 7 UrhWG, die eine Wahrnehmung zu angemessenen Bedingungen und eine willkürfreie Verteilung postulieren, kein Verbot einer Entgeltlichkeit bzw. Gewinnerzielungsabsicht herausgelesen werden, da deren Anwendung zunächst voraussetzt, dass tatbestandlich überhaupt eine Verwertungsgesellschaft gegeben ist[215]. Auch sonst lässt

209 Vgl. das Zitat bei LG München ZUM 2009, 788, 789 - *myvideo*.
210 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 10; *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 28.
211 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 630 ff.
212 Die Gewinnerzielungsabsicht ergibt sich nach herrschender Auffassung bereits aus der Voraussetzung einer gewerbsmäßigen Tätigkeit i.S.d. § 383 Abs. 1 HGB sowie zudem aus der Tatsache, dass ihm neben dem Aufwendungsersatzanspruch (§ 396 Abs. 2 HGB) ein zusätzlicher Provisionsanspruch zusteht (§ 396 Abs. 1 HGB). Vgl. *Krüger*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, § 383 HGB, Rn. 10; BGH NJW 1962, 868, 868; *Canaris*, Handelsrecht, § 30, Rn. 42. Dazu auch *Riesenhuber*, a.a.O. m.w.N.
213 Vgl. *Coing*, Treuhand, S. 92, 154; *Löhnig*, S. 4, 258 ff.
214 Vgl. *Schramm*, in: MünchKommBGB, vor § 164 BGB, Rn. 32; dazu auch *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 631 m.w.N.
215 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich aus dem UrhWG nicht der allgemeingültige Grundsatz ableiten, eine Verwertungsgesellschaft müsse ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht agieren[216]. Im Gegenteil spricht vielmehr dafür, zur effektiven Durchsetzung und Überprüfung des Willkürverbots in § 7 UrhWG sowie des Angemessenheitsgebots in § 6 UrhWG gerade auch Wahrnehmungsunternehmen mit eigener Gewinnerzielungsabsicht dem Anwendungsbereich des UrhWG zu unterstellen[217].

Auch die historische Auslegung kommt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar diente das Wahrnehmungsmodell der GEMA, die seit jeher ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht operiert, ausdrücklich als Vorbild bei der Ausgestaltung des UrhWG[218]. Dass gerade diese Eigenschaft der GEMA dem UrhWG künftig als allgemeintypisches Wesensmerkmal aller Verwertungsgesellschaften gelten sollte, lässt sich in den gesetzgeberischen Erwägungen jedoch in keiner Weise bestätigen. Die Gesetzesmaterialien geben in diesem Zusammenhang keinen Hinweis darauf, dass das Tatbestandsmerkmal für Rechnung Dritter eine unentgeltliche Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt. Die amtliche Begründung betont insoweit lediglich, dass dieses Merkmal als Abgrenzungskriterium zur Verlagstätigkeit, bei der traditionell der Verleger das wirtschaftliche Risiko trägt, dienen solle[219]. Im Gegenteil ist vielmehr anzunehmen, dass der Gesetzgeber angesichts des bewussten Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) bei der Schaffung des UrhWG nicht von vorneherein bestimmte Geschäftspraktiken wie etwa ein gewinnorientiertes Handeln ausklammern wollte[220].

Schließlich wird diese Auffassung auch aus teleologischer Sicht gestützt. Es ist kein einleuchtender Grund ersichtlich, Wahrnehmungsunternehmen, die mit Gewinnerzielungsabsicht agieren, von der Aufsicht des UrhWG auszunehmen. Die Freistellung derartiger Lizenzvergabestellen von der Erlaubnispflicht und der staatlichen Aufsicht böte nicht zu rechtfertigende Umgehungsmöglichkeiten, indem sich diese bewusst dem Anwendungsbereich des UrhWG ohne weiteres dadurch entziehen könnten, dass sie gewinnorientiert agieren[221]. So würden beispielsweise die US-amerikanischen Performing Rights Societies ASCAP und BMI dem deutschen Wahrnehmungsrecht unterfallen, die gewinnorientierte SESAC hingegen nicht[222]. Das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht ist daher ein Kriterium, das

216 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.
217 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.
218 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.
219 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 14.
220 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 632.
221 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 633. Vgl. zur Frage der Umgehungsmöglichkeit der wahrnehmungsrechtlichen Missbrauchskontrolle durch bewusste Nichterfüllung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen auch *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 14.
222 Vgl. zur Gewinnerzielungsabsicht der SESAC oben § 10. C. I. 2. d).

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schlicht nicht zur Unterscheidung von aufsichtsfreien und aufsichtsbedürftigen Wahrnehmungsunternehmen geeignet ist[223]. Im Gegenteil liegt vielmehr der entgegengesetzte Schluss a fortiori nahe: Wahrnehmungsunternehmen, die gewinnorientiert operieren und sonst alle Merkmale einer Verwertungsgesellschaft erfüllen, bedürfen erst recht der Erlaubnispflicht sowie der staatlichen Aufsicht, da hier eine umso höhere Missbrauchsgefahr sowohl gegenüber den Rechtsinhabern als auch gegenüber den Musiknutzern besteht[224]. Das DPMA ist sich dieser Umgehungsproblematik grundsätzlich bewusst. Himmelmann führt hierzu aus:

> „In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen treuhänderischer und auf Gewinnerzielung gerichteter Tätigkeit häufig sehr schwierig. Ab welchem Grad der Gewinnerzielungsabsicht ein Unternehmen, das Urheber- oder Leistungsschutzrechte gemeinsam auswertet, keiner Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 UrhWahrnG bedarf, ist ungeklärt. Bei der Prüfung ist zu bedenken, dass sich ein Unternehmen, das im Übrigen alle typischen Merkmale einer Verwertungsgesellschaft aufweist, allein durch die (vielleicht nur behauptete) Absicht, Gewinn erzielen zu wollen, der Erlaubnispflicht, dem Abschluss- und Wahrnehmungszwang sowie der ständigen Aufsicht durch das DPMA leicht entziehen könnte. Vor diesem Hintergrund prüft die Aufsichtsbehörde in jedem Einzelfall, ob im Wege einer Gesamtbetrachtung das Unternehmen als gewinnorientiertes Gebilde agiert oder zu treuen Händen Urheberrechte wahrnimmt“.[225]

Diese vom DPMA herangezogene Methode, die ausschlaggebende Gewinnabsicht gesamtbetrachtend zu bewerten, offenbart jedoch – ungeachtet der fehlerhaften rechtlichen Prämisse – zusätzlich das praktische Problem verlässlicher Abgrenzung[226]. Denn letztlich ist es mangels konsistenter Abgrenzungskriterien unklar, welches Maß an Gewinnerzielungsabsicht für eine Einstufung als Verwertungsgesellschaft noch ausreichend sein und wann die Freistellung vom UrhWG erfolgen soll.

Aus überzeugenden rechtlichen und rechtspraktischen Erwägungen ist daher nach richtiger Auffassung dem Ansatz des DPMA nicht zu folgen. Das Merkmal der Entgeltlichkeit bzw. der Gewinnerzielungsabsicht ist keine negative Tatbestandsvoraussetzung von § 1 Abs. 1 UrhWG und auch kein taugliches Kriterium für die Entscheidung, Wahrnehmungsunternehmen der Aufsicht des DPMA zu unterstellen oder nicht.

223 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.
224 Vgl. *Riesenhuber*, a.a.O.
225 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 827, Rn. 23.
226 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 634.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Anwendung der Grundsätze auf die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS

Legt man zunächst die oben unter Ziff. a) dargestellten Kriterien zur Bejahung der aus dem Bürgerlichen Recht bekannten Rechtsfiguren des Handelns für fremde Rechnung bzw. der Treuhandstellung auf die Wahrnehmung der Online-Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte durch die CELAS an, ergibt sich folgendes Bild:

Der Verlag EMI Music Publishing hat der CELAS die mechanischen Online-Rechte seines angloamerikanischen Verlagsrepertoires eingeräumt. Von der ihr eingeräumten Rechtsmacht darf die CELAS gleichwohl nur nach den Vorgaben und im Interesse des Verlags, nämlich zum Zwecke der zentralen europaweiten Rechtewahrnehmung an gewerbliche Musiknutzer nach Maßgabe des mit ihm geschlossenen Grundlagenvertrages[227], Gebrauch machen. Im Rahmen dessen vergibt die CELAS eigenständig Nutzungsrechte, übernimmt die Abrechnung und das Inkasso allein im Interesse von EMI Music Publishing[228]. Ferner kommt der Geschäftserfolg bei der Wahrnehmung der mechanischen Online-Rechte in wirtschaftlicher Hinsicht dem Verlag und nicht der CELAS zugute. So ist die CELAS, wie dies auch die Angaben auf ihrer Homepage verdeutlichen, auf einen beim Handeln für fremde Rechnung typischerweise gegebenen Aufwendungsersatzanspruch[229] (nämlich bezüglich der angefallenen Verwaltungskosten) beschränkt[230]. Somit liegt bei der Verwaltung der mechanischen Online-Rechte nach traditionellen zivilrechtlichen Maßstäben ein Treuhandverhältnis bzw. ein Handeln für Rechnung von EMI Music Publishing vor.

Darüber hinaus ist auch die mittelbare Wahrnehmung der Aufführungsrechte durch die CELAS im Namen der GEMA bzw. der PRS zu berücksichtigen, da der Wortlaut von § 1 Abs. 1 UrhWG sowohl die Rechtewahrnehmung im eigenen als auch im fremden Namen umfasst. Die beiden Verwertungsgesellschaften unterliegen jedoch unzweifelhaft einer treuhänderischen Bindung gegenüber ihren Mitgliedern[231]. Dieser Bindung können sie sich grundsätzlich auch nicht durch die Einschaltung eines Vertreters oder Agenten wie der CELAS entledigen, ohne ihre eigene Treuhandverpflichtung gegenüber den Urhebern zu verletzen[232]. An eine Ausnahme hiervon wäre höchstens dann zu denken, wenn die CELAS im Hinblick

227 Vgl. dazu oben § 9. A.
228 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003.
229 Vgl. zum wesenstypischen Aufwendungsersatzanspruch beim Handeln für fremde Rechnung bereits oben Ziff. 1. a).
230 Vgl. die Angaben auf der Homepage der CELAS, abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.cela.eu/CelasTabs/About.aspx:
„All CELAS earnings minus administrative costs are paid to domestic/international publishers whose repertoire is used in online and mobile services including downloading, streaming and ring tones."
231 Vgl. für die GEMA etwa § 1 GEMA-Berechtigungsvertrag und § 2 Ziff. 2 GEMA-Satzung.
232 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.6., S. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf die mittelbare Wahrnehmung der Aufführungsrechte keine selbstständige Treuhandstellung innehätte. Eine solche Treuhandstellung wird bei der mittelbaren Rechtewahrnehmung nämlich teilweise dann verneint, wenn sich die Tätigkeit des Wahrnehmungsunternehmens in einer reinen Inkassofunktion erschöpft[233]. Diese Auffassung ist freilich wenig einleuchtend, da sich Inkassotätigkeit und Treuhandstellung nicht ausschließen[234]. Ohnehin aber geht die Tätigkeit der CELAS, auch was die mittelbare Lizenzierung der Online-Aufführungsrechte anbelangt, über die einer bloßen Inkassoorganisation hinaus[235]: Denn die Aktivitäten der CELAS umfassen insoweit auch darüber hinausgehende verwertungsgesellschaftliche Kernaufgaben wie Lizenzierung zu festgelegten Vergütungssätzen[236], Nutzungsüberwachung und -abrechnung für die GEMA und die PRS. Darüber teilt die CELAS die erzielten Lizenzgebühren selbstständig zwischen der GEMA, der PRS und EMI Music Publishing auf[237].

Somit hat die CELAS nach allgemeiner zivilrechtlicher Anschauung im Hinblick sowohl auf die mechanischen Rechte als auch auf die Aufführungsrechte eine Treuhandstellung inne. Folgt man daher richtigerweise der Auffassung, dass die Gewinnerzielungsabsicht eines Wahrnehmungsunternehmens nicht als Ausschlusskriterium für die Qualifizierung als Verwertungsgesellschaft begriffen wird, steht damit das Handeln für fremde Rechnung im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG durch die CELAS außer Frage.

Aber auch bei Anlegung der vorbezeichneten Kriterien des DPMA ist ein Handeln für Rechnung Dritter durch die CELAS schwerlich abzulehnen. Bei wertender Betrachtung der hybriden Lizenzstruktur der CELAS ist auch das vom DPMA geforderte negative Tatbestandsmerkmal einer fehlenden Gewinnerzielungsabsicht erfüllt. Mag die Rechtsform der CELAS (GmbH) zwar prima facie ein gewinnorientiertes Handeln nahelegen, ergibt sich jedoch die fehlende Gewinnerzielungs-

233 Vgl. *Melichar*, in: *Loewenheim*, § 46, Rn. 20; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 WahrnG, Rn. 8; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 18; *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 5; LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 616.

234 So stellen die Inkassotreuhand sowie die Inkassozession im Bürgerlichen Recht anerkannte Formen der Treuhand dar; vgl. *Palandt/Bassenge*, BGB, § 903, Rn. 35. Die oftmals angeführte Begründung, die ZPÜ (Zentralstelle für private Überspielungsrechte), eine von der GEMA, GVL und VG Wort zur gemeinsamen Wahrnehmung der Vergütungsansprüche nach den §§ 54 ff. UrhWG gegründete Einrichtung, unterfiele nur deshalb nicht dem UrhWG, da es sich bei ihr um eine „bloße Inkassostelle" ohne Treuhandfunktion handele (vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 18 m.w.N.), ist daher unzutreffend. Richtig vielmehr *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 638, der aufgrund eines mangelnden Schutzbedürfnisses die Anwendung des UrhWG auf die ZPÜ im Wege einer teleologischen Reduktion des Tatbestandes des § 1 Abs. 1 UrhWG ablehnen will; vgl. ebenso *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG, S. 37 (freilich unzutreffend, was die mittelbare Rechtewahrnehmung anbelangt).

235 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003; *Ventroni*, a.a.O. A.A. Müller, ZUM 2009, 121, 127.

236 Vgl. dazu sogleich unten VI.

237 Vgl. dazu bereits oben § 14. C.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

absicht genau genommen bereits daraus, dass die GEMA und PRS als die einzigen Gesellschafter der CELAS GmbH, die sich somit nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen einen Gewinn ausschütten lassen könnten, seit jeher ohne Gewinnerzielungsabsicht agieren. Der Rechtsinhaber EMI Music Publishing selbst ist aber gesellschaftsrechtlich an der CELAS nicht beteiligt[238]. Dementsprechend finden sich auch auf der Homepage der CELAS keinerlei Hinweise, dass diese tatsächlich gewinnorientiert arbeiten würde. Vielmehr heißt es dort, dass die CELAS alle erzielten Einnahmen (abzüglich von Verwaltungskosten) vollständig an nationale und internationale Verlage ausschüttet[239]. Danach sollen die wirtschaftlichen Vorteile gerade nicht der CELAS, sondern allein den beteiligten Rechtsinhabern zugute kommen. So unterscheidet sich die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS insoweit nicht wesentlich von traditionellen Verwertungsgesellschaften wie etwa der GEMA, wenn sie letztlich alle Erträge nach Abzug der eigenen Kosten an die beteiligten Rechteinhaber und nicht etwa an die eigenen Gesellschafter abführt.

Vor diesem Hintergrund ist die Argumentation des DPMA zur Bejahung der Gewinnerzielungsabsicht der CELAS unzutreffend und widersprüchlich zugleich, wenn darauf abgestellt wird, dass die

> „CELAS-GmbH nur für sich selbst (bzw. für EMI Music Publishing) Gewinne erzielen will, nicht aber für die hinter CELAS (bzw. EMI) originären Urheber.“[240]

Denn soweit die CELAS auch nach Aussage des DPMA im wirtschaftlichen Interesse des Musikverlags EMI Music Publishing tätig wird, schließt dies im Umkehrschluss eine eigene Gewinnerzielungsabsicht der CELAS gerade aus. Entscheidend ist also allein die Tatsache, dass nicht die CELAS, sondern andere Rechtsinhaber – sei es EMI Music Publishing, seien es die dahinterstehenden originären Urheber – die Gewinne erhalten sollen. Die vom DPMA vorgenommene Gleichsetzung von CELAS und dem Rechtsinhaber EMI Music Publishing, der nicht unmittelbar als Gesellschafter an CELAS beteiligt, sondern allein Treugeber der mechanischen Online-Rechte ist, leuchtet daher nicht ein: Entweder ist ein Wahrnehmungsunternehmen für sich selbst gewinnorientiert tätig mit der Folge der Verneinung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft oder es handelt im Interesse der beteiligten Rechtsinhaber und ist damit eine Verwertungsgesellschaft

238 Vgl. dazu bereits oben § 9. A.

239 Vgl. die Angaben auf der Homepage der CELAS, abrufbar unter http://www.cela.eu/CelasTabs/About.aspx (zuletzt abgerufen am 28.8.2009):
„All CELAS earnings minus administrative costs are paid to domestic/international publishers whose repertoire is used in online and mobile services including downloading, streaming and ring tones. … The licence fees CELAS collects are distributed as royalties to the rights holders promptly whenever their works are used in the online and mobile environments.“

240 Zitiert nach *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 827, Rn. 26 b.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Rechtssinne. Da § 1 Abs. 1 UrhWG nicht zwischen verschiedenen Arten von Rechtsinhabern – Verlagen und originären Urhebern – differenziert, ist es zur Verneinung der eigenen Gewinnerzielungsabsicht der CELAS auch nicht entscheidend, ob die erzielten Gewinne ausschließlich bei den dahinterstehenden originären Urhebern landen oder zunächst EMI Music Publishing als derivativem Inhaber der mechanischen Rechte zugute kommen, der den *writer's share* dann später an seine verlagsgebundenen Urheber weiterleitet[241]; maßgeblich ist allein, dass die CELAS selbst, wie vorliegend der Fall, an den Gewinnen nicht beteiligt ist.

Im Übrigen ist die Annahme des DPMA, die CELAS würde nur für sich selbst bzw. EMI Music Publishing Gewinne erzielen, in dieser Pauschalität ohnehin unzutreffend. Denn es fehlt unzweifelhaft an der Gewinnerzielungsabsicht der CELAS im Hinblick auf die nur in Vertretung der GEMA und PRS vergebenen Online-Aufführungsrechte[242]. Insoweit wird die CELAS ausschließlich im wirtschaftlichen Interesse dieser Verwertungsgesellschaften bzw. der hinter diesen stehenden originären Urheber tätig: Die erzielten Aufführungsrechtslizenzen gibt die CELAS (nach Abzug von Verwaltungskosten) im vollen Umfang an die GEMA und PRS weiter[243]. Angesichts dessen, dass nach dem vorläufigen Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online der GEMA für die verschiedenen Internetnutzungen zumindest ein Drittel (bei Download-Nutzungen), bei sämtlichen übrigen interaktiven Auswertungsformen sogar zwei Drittel der Lizenzerträge auf die Aufführungsrechte entfallen[244], ist nach der vom DPMA postulierten Gesamtbetrachtung auch aus diesem Gesichtspunkt eine Gewinnerzielungsabsicht der CELAS im Ganzen abzulehnen.

Schließlich sind im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung auch die Nutzungsrechte an den vielzähligen Split Copyright-Werken zu berücksichtigen, die die CELAS in Kooperationen mit den anderen beteiligten Rechtsinhabern (Verwertungsgesellschaften oder sonstigen Zentrallizenzinitiativen) wahrnimmt[245]. Soweit hierbei die Wahrnehmung von Rechtsanteilen betroffen ist, die nicht dem Verlag EMI Music Publishing zuzuordnen sind, liegt auch diesbezüglich keine Gewinnerzielungsabsicht der CELAS – weder für sich selbst noch für EMI Music Publishing – vor.

Somit ist richtigerweise insgesamt eine eigene Gewinnerzielungsabsicht der CELAS zu verneinen und daher auch bei Anlegung der Prüfungsmaßstäbe des

241 Angesichts der späteren Ausschüttung des *writer's share* durch EMI Music Publishing an seine verlagsgebundenen Urheber ist insoweit ein ausschließliches Tätigwerden nur für den Musikverlag und nicht für die dahinterstehenden Urheber ohnehin unzutreffend.
242 Dahingehend auch *Ventroni*, a.a.O.
243 Vgl. oben § 14. C.
244 Vgl. dazu oben § 2. D. I. 4.
245 Vgl. zur Split Copyright-Problematik oben § 15.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DPMA von einer Wahrnehmung für fremde Rechnung im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG auszugehen.

VI. Wahrnehmung zur gemeinsamen Auswertung

Die gemeinsame Auswertung von Rechten setzt voraus, dass das wahrnehmende Unternehmen über die ihm anvertrauten Rechte durch pauschale oder einheitliche Nutzungsbedingungen verfügt, etwa durch Aufstellung einheitlicher Tarife oder durch Einräumung von Nutzungsrechten an einem Gesamtrepertoire[246]. Auch wenn die amtliche Begründung zum UrhWG den Abschluss von Pauschalverträgen als typisch für Verwertungsgesellschaften ansieht[247], ist man sich heute einig, dass das Merkmal der gemeinsamen Auswertung nicht zwingend den Abschluss pauschalisierter Nutzungsverträge voraussetzt[248]. Der Begriff ist vielmehr weit auszulegen und umfasst auch die einheitlich ausgeübte Nutzungskontrolle und die einheitliche Wahrnehmung und Geltendmachung von Auskunftsansprüchen[249]. Dieses Tatbestandsmerkmal dient daher neben demjenigen der Treuhandstellung als weiteres Abgrenzungskriterium zur Tätigkeit von Verlagen. Letztere vergeben die ihnen anvertrauten Rechte individuell und können daher bei ihren Tarifen aufgrund der Unanwendbarkeit der §§ 12, 13 Abs. 1 UrhWG die Beliebtheit und Qualität und damit den Marktwert des betreffenden Werks berücksichtigen[250].

In der Praxis nimmt das DPMA nach eigenen Angaben regelmäßig eine Indizprüfung vor: Handelt es sich bei den wahrgenommenen Rechten typischerweise um solche, die wegen der Vielzahl der in Betracht kommenden Verwerter und der Schwierigkeiten der Nutzer, die Nutzungsrechte von den zahlreichen einzelnen Rechtsinhabern individuell einzuholen, sinnvollerweise nur gemeinschaftlich wahrgenommen werden können, besteht in einem solchen Fall eine starke Indizwirkung für eine kollektive Rechtewahrnehmung zur gemeinsamen Auswertung[251].

Dieses Tatbestandsmerkmal ist bei der CELAS ebenfalls erfüllt. Sie vergibt Lizenzen an ihrem gesamten angebotenen Musikrepertoire und fordert einheitliche und nutzungsbezogene Vergütungssätze (derzeit nach dem Bestimmungslandprinzip[252]), die nicht nach Qualität oder Beliebtheit des von ihr repräsentierten Reper-

246 Vgl. *Nordemann,* in: *Fromm/Nordemann, UrhG*, §§ 1, 2 UrhWG, Rn. 3.
247 Vgl. amtl. Begr. zum RegE UrhWG, v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 14.
248 Vgl. nur *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 826, Rn. 19.
249 Vgl. *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 1 WahrnG, Rn. 7.
250 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 16.
251 Vgl. *Himmelmann*, a.a.O., Rn. 21.
252 Vgl. dazu oben § 14. A.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

toires differenzieren[253]. Ebenso übt die CELAS die Kontrolle über das von ihr wahrgenommene Repertoires einheitlich aus. Somit nimmt die CELAS die Musikwerke des angloamerikanischen Verlagsprogramms von EMI Music Publishing auch zur gemeinsamen Auswertung im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG wahr.

VII. Nicht nur gelegentlich oder kurzfristig

Eine Verwertungsgesellschaft ist dann nicht nur gelegentlich oder kurzfristig im Sinne von § 1 Abs. 2 UrhWG tätig, wenn sie geschäftsmäßig und auf Dauer angelegt ist[254]. Erforderlich ist dabei nicht, dass das betreffende Wahrnehmungsunternehmen auf Dauer in Deutschland tätig ist; nach § 1 Abs. 2 UrhWG sind nur solche Gesellschaften von der Erlaubnispflicht auszunehmen, die lediglich punktuell urheberrechtliche Drittinteressen verfolgen, nicht aber professionelle, dauerhaft tätige Wahrnehmungsgesellschaften, auch wenn sie ihren Sitz im Ausland haben und nur gelegentlich Rechte in Deutschland wahrnehmen[255].

Nach Angaben der GEMA ist mit dem Rechtsinhaber EMI Music Publishing zunächst eine Laufzeit von fünf Jahren für die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS vereinbart[256]. Aufgrund dessen und angesichts der Vielzahl der bereits abgeschlossenen Lizenzverträge mit gewerblichen Musiknutzern[257] bestehen daher an der geschäftsmäßigen und dauerhaft angelegten Wahrnehmungstätigkeit der CELAS keine Zweifel.

VIII. Teleologische Überprüfung

Nach alledem ist daher der Tatbestand von § 1 Abs. 1 UrhWG erfüllt und somit von einer Einstufung der CELAS als Verwertungsgesellschaft auszugehen. Dieses Ergebnis hält auch einer abschließenden teleologischen Überprüfung stand. Folgende weitere Erwägungen verdeutlichen, dass die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS nach Sinn und Zweck des UrhWG als die einer Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne anzusehen ist:

Entsprechend den obigen Ausführungen[258] fällt – ungeachtet der hier diskutierten Verwertungsgesellschaftseigenschaft der CELAS insgesamt – jedenfalls die

253 So auch *Ventroni*, MMR 2008, 273, 274; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1002.
254 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 21.
255 Vgl. OLG Köln GRUR 2008, 69 – *ausländische Verwertungsgesellschaft.*
256 Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, Nr. 8/2009 vom 13.2.2009, S. 15.
257 Vgl. oben § 9. A.
258 Vgl. oben § 17. A. V. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

isolierte Lizenzierung der Aufführungsrechte in Deutschland durch die CELAS im Namen der GEMA bzw. der PRS unter den Anwendungsbereich des UrhWG. Denn diese Rechte liegen materiellrechtlich weiterhin bei diesen Verwertungsgesellschaften, die sich ihrer wahrnehmungsrechtlichen Missbrauchskontrolle auch nicht durch eine „Auslagerung" auf eine andere Lizenzvergabestelle wie die CELAS entziehen können[259]. Unzweifelhaft unterliegt somit der *Aufführungsrechtsbestandteil* des von der CELAS vergebenen einheitlichen Online-Rechts der Kontrolle des deutschen Wahrnehmungsrechts, insbesondere der Tarifkontrolle (§§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 3 UrhWG). Wie bereits erläutert[260], ist der Nutzer bei der Musikauswertung im Internet aber in aller Regel zwingend auch auf das mechanische Online-Recht angewiesen[261]. Im Falle der Verneinung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft von CELAS insgesamt und damit insbesondere des Nichteingreifens der wahrnehmungsrechtlichen Tarifkontrolle nach §§ 11 Abs. 1, 13, 14 ff. UrhWG für die von EMI Music Publishing eingebrachten Vervielfältigungsrechte könnte daher die CELAS das Verbot der Aufstellung unangemessener Tarife für die Online-Nutzung des Aufführungsrechts dadurch ins Leere laufen lassen, dass sie den im Wege schiedsgerichtlicher Kontrolle nicht überprüfbaren Tarif für das im eigenen Namen vergebene mechanische Recht unangemessen erhöht. Insoweit bestünde also die Gefahr, dass das zwingende Angemessenheitsgebot der §§ 11 Abs. 1, 13 UrhWG bezüglich der Aufführungsrechtstarife durch in der Höhe frei festsetzbare Tarife[262] für die zur Online-Nutzung ebenfalls erforderlichen Vervielfältigungsrechte faktisch umgangen wird. Um dem Schutzzweck des UrhWG umfassend Geltung zu verleihen, spricht daher vor diesem Hintergrund viel für den Vorschlag Ventronis, im Sinne einer Gesamtbetrachtung ein Wahrnehmungsunternehmen bereits dann einheitlich als Verwertungsgesellschaft zu behandeln, wenn – wie im Falle der CELAS – zumindest ein Teil dessen einheitlicher Tätigkeit unzweifelhaft die Merkmale einer Verwertungsgesellschaft erfüllt[263].

Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass es der CELAS – obwohl formalrechtlich selbstständig – möglich ist, die personelle, örtliche[264] und technische Infrastruktur der beteiligten Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS zu nut-

259 Ebenso *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003.
260 Vgl. § 3. B. IV.
261 Denn das geschützte Werk muss zunächst auf den Server hochgeladen werden, bevor das Aufführungsrecht des § 19 a UrhG genutzt werden kann.
262 Gesetzliche Grenzen setzen lediglich § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) und ggf. kartellrechtliche Bestimmungen (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV).
263 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.6., S. 54 f.
264 Vgl. die Angabe der CELAS auf ihrer Homepage, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.8.2009): http://www.celas.eu/CelasTabs/About.aspx:
„CELAS GmbH is registered in Germany and operates out of GEMA and PRS for Music offices in Germany and the U.K."

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zen[265]. Auch wenn die GEMA nach der hierauf gerichteten Kritik der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages[266] mittlerweile betont hat, dass die CELAS eine eigene Datenbank aufgebaut habe und insoweit nicht (mehr) auf die Werkdatenbank der GEMA rekurriere[267], ist es gleichwohl auch nach Angaben der GEMA weiterhin der Fall, dass die Werkdatenbank der CELAS mit den anderen Datenbanken der verschiedenen Verwertungsgesellschaften vernetzt ist und die CELAS damit auf die – insbesondere für die Lizenzierung von Split Copyright-Werken erforderlichen – Werkinformationen zuzugreifen imstande ist. Diese Zugriffsmöglichkeit auf die Daten aller bei den übrigen Verwertungsgesellschaften registrierten Werken gewährt dem Rechtsinhaber EMI Music Publishing durch die Konstruktion der CELAS jedoch einen entscheidenden Vorteil gegenüber der Alternative der vollständig individuellen Rechtewahrnehmung: Denn es ist nicht davon auszugehen, dass dem Verlag EMI Music Publishing im Falle der rein individuellen Rechteverwaltung weiterhin ein derartig ungehinderter und umfassender Zugang zu den Werkdatenbanken der Verwertungsgesellschaften gewährt würde. Die Tatsache, dass EMI Music Publishing bzw. die CELAS von dem Datenerfassungssystem sowie der technischen und personellen Infrastruktur ihrer Gesellschafterin GEMA profitieren, während in umgekehrter Richtung ein gleichwertiger Nutzen für die anderen Rechtsinhaber bei der GEMA oder PRS nicht erkennbar ist[268], spricht daher aus teleologischen Erwägungen ebenso für die Einstufung der CELAS als Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG.

IX. Zwischenergebnis

Entgegen der Ansicht des DPMA bzw. des Bundesjustizministeriums ist die CELAS somit richtigerweise als Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG einzuordnen. Diese Ansicht wird in der wissenschaftlichen Literatur mehrheitlich

265 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 506.
266 Vgl. Abschlussbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland", 16. Wahlperiode 2007, Drs. 16/7000, S. 279. Vgl. dazu eingehend sogleich unten § 17. B. I.
267 Vgl. *GEMA,* Stellungnahme zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages, S. 8 f.
268 Vgl. *Poll*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestätigt[269]. Auch das LG München tendierte in einer jüngst ergangenen Entscheidung in diese Richtung, ohne dies abschließend zu beurteilen[270].

Nach zutreffender Auffassung finden somit die regulatorischen Beschränkungen des UrhWG auf die Wahrnehmungstätigkeit der CELAS, soweit sie Rechte des deutschen Urheberrechtsgesetzes wahrnimmt, Anwendung. Dies bedeutet zunächst, dass ihr mangels erteilter Erlaubnis des DPMA gemäß § 1 Abs. 3 UrhWG die Aktivlegitimation zur Geltendmachung ihrer Rechte in zivilprozessualen Verletzungsklagen fehlt. Ferner unterliegt die CELAS den speziellen Verpflichtungen des UrhWG: So muss sie einen Verteilungsplan aufstellen (§ 7 UrhWG), sämtliche Tarife unterliegen dem Angemessenheitsgebot und sind wie die Tarife der GEMA im Wege des Schiedsverfahrens überprüfbar. Konsequenterweise unterliegt die CELAS auch dem Wahrnehmungszwang gemäß § 6 UrhWG im Innenverhältnis gegenüber anderen deutschen und EU-mitgliedstaatlichen Rechtsinhabern: Der Wahrnehmungszwang verpflichtet Verwertungsgesellschaften, Rechte und Ansprüche nach dem UrhG für Berechtigte im Rahmen des jeweiligen im Gesellschaftsvertrag fixierten Tätigkeitsgebiets wahrzunehmen[271]. Eine Verwertungsgesellschaft kann zwar Umfang und Grenzen der Wahrnehmungstätigkeit in objektiver Hinsicht, etwa auf bestimmte Werk- oder Nutzungsarten, selbst begrenzen mit der Folge, dass ein Urheber unter Berufung auf den Wahrnehmungszwang etwa eine Erweiterung der Geschäftstätigkeit nicht verlangen kann[272]. Subjektive Kriterien, die auf die Person der Rechtsinhaber abstellen, dürfen den Wahrnehmungszwang hingegen nicht einschränken[273]. Ebenso schließt die Existenz anderer Verwertungsgesellschaften desselben Tätigkeitsbereichs (wie etwa das Bestehen der GEMA) den Wahrnehmungszwang nicht aus, da sonst Urheber zwischen den konkurrierenden Verwertungsgesellschaften hin und her verwiesenwerden könnten[274]. Nach alledem kann sich die CELAS somit auch nicht gegen die Aufnahme anderer Rechtsinhaber neben dem Verlag EMI Music Publishing sperren.

269 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.6., S. 48 ff; *ders.*, MMR 2008, 273, 274; *Poll*, a.a.O.; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996; *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 3; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Rn. 1174 a; *Hoeren/Altemark*, GRUR 2010, 16, 21; in diese Richtung auch *Drexl*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen,* GRUR 2008, 43, 44; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 138. Ablehnend *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 829, Rn. 26 b; Müller, ZUM 2009, 121, 127.

270 Vgl. LG München ZUM 2009, 788, 794 - *myvideo*.

271 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 6 UrhWG, Rn. 5 u. 26.

272 Vgl. *Haertel*, UFITA Bd. 50 (1967), 7, 17; *Gerlach*: in *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 6 UrhWG, Rn. 8.

273 Vgl. *Haertel*, a.a.O.; *Gerlach*, a.a.O.

274 Vgl. *Gerlach*, a.a.O.; *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 6 WahrnG, Rn. 12; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann, UrhG,* § 6 WahrnG, Rn. 3 d; *Mauhs,* Der Wahrnehmungsvertrag, 36 f.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 6 UrhWG, Rn. 26 m.w.N. Anders noch amtl. Begr. UFITA 46 (1966), S. 271, 280.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Folgen der Fehleinschätzung des DPMA

Die (fehlerhafte) Entscheidung des DPMA bzw. des Bundesjustizministeriums, die CELAS vom Anwendungsbereich des UrhWG auszuklammern, hat in der Öffentlichkeit – nicht zuletzt von politischer Seite – nicht unerhebliche Kritik erfahren (unten I.). Auch in rechtlicher Hinsicht stellen sich durch die ablehnende Entscheidung des DPMA Folgefragen im Hinblick auf die wahrnehmungsrechtliche Kontrolle bei der Vergabe der Online-*Aufführungsrechte* der GEMA, die die CELAS teilweise in deren Namen wahrnimmt (unten II).

I. Kritik an der Wahrnehmungstätigkeit der CELAS wegen der Unanwendbarkeit des UrhWG

Die CELAS war seit Beginn ihrer Wahrnehmungstätigkeit von verschiedenen Seiten scharfer Kritik ausgesetzt. So nahm die Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages in ihrem Abschlussbericht „Kultur in Deutschland" aus dem Jahr 2007 ausdrücklich Bezug auf die Rechtewahrnehmung der CELAS und führte hierzu aus:

> „Am Beispiel des weltweit führenden Musikverlags EMI Music Publishing wird in Bezug auf die partielle Ausgründung von CELAS deutlich, dass die gegenwärtige Struktur auch von großen Primärverwertern infrage gestellt wird. Durch den mit der GEMA abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag ist der Zugang für CELAS zu den Daten der GEMA eröffnet, ohne die die Tätigkeit der CELAS von vorneherein zum Scheitern verurteilt wäre. Als eigenständige Rechtsperson unterliegt die CELAS jedoch nicht den Beschränkungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes. Damit stellt die GEMA eine Struktur zur Verfügung, die es CELAS erlaubt, ein für die Nutzer unverzichtbares Musikrepertoire zu lizenzieren, ohne dass die Pflichten des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes wie der doppelte Abschlusszwang, die Tarifkontrolle oder Staatsaufsicht greifen würden. Die eigens für EMI Music Publishing errichtete Struktur führt im Ergebnis zu einer wirtschaftlichen Privilegierung gegenüber den übrigen von der GEMA vertretenen Rechtsinhabern. Denn die Vorteile der kollektiven Rechtewahrnehmung werden gleichermaßen genutzt.
>
> Es besteht die Gefahr, dass dieses Modell der Mischform Schule macht. … Der Unterschied wäre aus kulturpolitischer Sicht bedeutend: Wurde das Repertoire zuvor zu den von der Verwertungsgesellschaft veröffentlichten Tarifen vergeben, geschähe dies nun nach den Tarifvorgaben des jeweiligen Primärverwerters, gleichwohl aber unter Verwendung der Datenbanken, welche die Ver-

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wertungsgesellschaften mit den Treuhandgeldern ihrer Berechtigten aufgebaut haben. Das vom Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vorgegebene Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot wäre außer Kraft gesetzt. Die von den Berechtigten kraft Wahrnehmungsvertrag übertragene treuhänderische Verpflichtung würde missachtet…

Verwertungsgesellschaften [müssen sich aber] darauf beschränken, ihren im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz verankerten Aufgaben nachzukommen und nicht wirtschaftlich tätig zu werden. Dazu gehört auch die Pflicht, dass Verwertungsgesellschaften keine Dienstleistungen gegenüber Dritten erbringen dürfen, die mit der Natur ihrer Tätigkeit unvereinbar sind. Insbesondere sollten sich keine auf Gewinnerzielung ausgerichteten Tochterunternehmen gründen und auch nicht Berechtigten, die für die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft qualifiziert wären, Inkassodienstleistungen anbieten dürfen."[275]

Dementsprechend formulierte die Enquête-Kommission folgende Handlungsempfehlung:

„Die Enquête-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, den Verwertungsgesellschaften gesetzlich zu untersagen, als Inkassounternehmen für kommerzielle Unternehmen tätig zu werden, die auch als Berechtigte dieser Verwertungsgesellschaften qualifiziert wären. Damit wird verhindert, dass Berechtigte ihre Rechte der Tarifhoheit der Verwertungsgesellschaft, der Tarifüberprüfung durch die Schiedsstelle und dem Abschlusszwang entziehen, um sie anschließend Verwertungsgesellschaften lediglich zur Verwaltung und zum Inkasso nach Tarifvorgaben des jeweiligen Berechtigten zu übergeben."[276]

Die Kritik der Enquête-Kommission an der Wahrnehmungstätigkeit der CELAS fokussiert sich somit in erster Linie darauf, dass die CELAS frei von jeglichen Beschränkungen des UrhWG operieren kann[277]. Ähnliche Kritik an der Nichtanwendbarkeit der gesetzlichen Wahrnehmungsbestimmungen erfuhr die CELAS

275 Vgl. Abschlussbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland", 16. Wahlperiode 2007, Drs. 16/7000, S. 279 f.

276 Vgl. Abschlussbericht der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland", S. 285.

277 Die GEMA machte in ihrer offiziellen Stellungnahme zum Schlussbericht der Enquête-Kommission zwar die Zwänge der eingetretenen Marktveränderung infolge der Kommissions-Empfehlung vom 18.10.2005 deutlich; auf die Frage der Anwendbarkeit der wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen auf die Tätigkeit der CELAS ging die GEMA jedoch nicht ein. Vgl. *GEMA*, Stellungnahme zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages, S. 6 ff.; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/presse/Stellungnahme_09 e.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch von Nutzerseite[278]. Eine behördliche Qualifizierung der CELAS als Verwertungsgesellschaft durch das DPMA würde damit die zentralen Kritikpunkte an deren Wahrnehmungstätigkeit entkräften.

Nach Auffassung der GEMA hätte hingegen die Anwendbarkeit des im europaweiten Vergleich vergleichsweise strengen UrhWG[279] auf die Tätigkeit der CELAS eine gegenüber den anderen europäischen Gesellschaften nachteilige Wettbewerbsverzerrung zur Folge[280]. In der Tat ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft und die damit verbundene strenge Aufsicht den Standort Deutschlands für diese paneuropäische Zentrallizenzinitiative gefährden und das Risiko einer Abwanderung ins europäische Ausland begründen würde[281]. Gleichwohl können diese wirtschaftspolitischen Erwägungen keinen Einfluss auf die Auslegung des deutschen Wahrnehmungsrechts ausüben. Es zeigt sich an dieser Stelle einmal mehr das dringende Bedürfnis einer europaweiten Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften, um gleiche Bedingungen für die grenzüberschreitende kollektive Lizenzierung von Urheberrechten zu gewährleisten.

II. Auswirkungen auf die Tarifaufstellungspraxis der GEMA im Hinblick auf die Online-Nutzung der Aufführungsrechte

Weitere rechtliche Fragestellungen schließen sich an die (fehlerhafte) Verneinung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft der CELAS durch das DPMA an. Diese betreffen insbesondere die Reichweite der wahrnehmungsrechtlichen Kontrolle über die von CELAS mittelbar im Namen der GEMA wahrgenommenen Aufführungsrechte.

278 Vgl. *BITKOM*, Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt (KOM (2007) 836) vom 29.2.2008, S. 6 f., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 15.9.2009): http://www.bitkom.org/60376.aspx?url=Stellungnahmeentwurf_zur_EU-Online_Mitteilung_2008-02-29_final.pdf&mode=0&b=Themen; *VPRT*, Stellungnahme zur Empfehlung der Kommission zu Online-Musikdiensten (2005/737/EC) vom Juni 2007, S. 7 f., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/vprt_depdf/_DE_1.0_&a=d.

279 Vgl. die Übersicht über die europäischen Wahrnehmungsrechtsordnungen unten § 18. B.

280 Vgl. *GEMA*, Stellungnahme zum zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages, S. 8.

281 So *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Tarifaufstellungspflicht der GEMA bzgl. der Online-Aufführungsrechte

Wie bereits oben ausgeführt[282], unterliegt die Lizenzierung der Aufführungsrechte als Bestandteil der Online-Rechte auch dann den Beschränkungen des UrhWG, wenn nach der Entscheidung des DPMA die CELAS *insgesamt* nicht als Verwertungsgesellschaft zu qualifizieren ist. Denn die GEMA ist neben der PRS als Inhaberin der digitalen Aufführungsrechte für das deutsche Territorium unzweifelhaft an die wahrnehmungsrechtlichen Verpflichtungen gebunden, und zwar nicht nur dann, wenn sie diese Rechte selbst lizenziert, sondern auch, wenn sie wie im Falle der CELAS ein anderes Unternehmen zur mittelbaren treuhänderischen Rechtewahrnehmung beauftragt. Dies hat auch CELAS selbst bestätigt[283]. Daher unterliegt die GEMA für die von ihr mittelbar administrierten Online-*Aufführungsrechte* dem Abschlusszwang zu angemessenen Tarifbedingungen, vgl. §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 3 UrhWG. Diesen Kontrahierungszwang kann die GEMA gegenüber den Musiknutzern auch nicht mit der Argumentation einschränken, dass sie die Erteilung der von ihr wahrgenommenen Aufführungsrechte unter die aufschiebende Bedingung des Erwerbs weiterer erforderlicher Rechte von Dritten, wie etwa der mechanischen Vervielfältigungsrechte von CELAS, stellt[284]. Die Einhaltung des Tarifangemessenheitsgebots bezüglich des Aufführungsrechtsanteils kann darüber hinaus im Wege der schiedsgerichtlichen Kontrolle (§ 14 UrhWG) überprüft werden[285].

Der schiedsgerichtlichen Überprüfung der Aufführungsrechtstarife zur Online-Nutzung steht jedoch derzeit schlicht die Tatsache entgegen, dass die GEMA bislang noch keine eigenständigen Tarife für die verschiedenen Arten der Nutzung der Online-Aufführungsrechte gemäß § 19 a UrhG aufgestellt hat. Bisher haben sowohl die GEMA als auch die paneuropäischen Zentrallizenzstellen CELAS und PAECOL, an denen die GEMA als Lizenzgeberin der Aufführungsrechte beteiligt

282 Vgl. oben § 17. A. V. 2. u. VIII.

283 Vgl. *Wolf*, Geschäftsführer der CELAS, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 45.

284 Vgl. hierzu LG München ZUM 2005, 920, 933. In dieser Entscheidung stellte das Gericht im Zusammenhang mit der Einräumung von Klingelton-Nutzungsrechten klar, dass die GEMA aufgrund des Wahrnehmungszwangs nach § 11 Abs. 1 UrhWG die Vergabe der Vervielfältigungsrechte nicht vom Nachweis einer – nach damaliger Rechtslage zusätzlich erforderlichen – Bearbeitungsgenehmigung durch den Komponisten bzw. Verlag im Sinne einer aufschiebenden Bedingung abhängig machen darf, wie es ihr Muster-Nutzungsvertrag für Ruftonmelodien zum damaligen Zeitpunkt vorsah. Dieser zweigleisigen Lizenzerteilungspraxis hat der BGH im Übrigen mittlerweile Einhalt geboten; vgl. BGH GRUR 2009, 395 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone*, mit Anm. *Schulze*; dazu auch oben § 3. B. III. 2.

285 Nach § 16 Abs. 1 UrhWG ist die Durchführung des Schiedsverfahrens sogar bei Klagen über die Tariffestlegung eine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung, dessen Unterbleiben zu einer Klageabweisung als unzulässig führt. Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 16 UrhWG, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist, die Online-Nutzungsrechte nur als ein einheitliches Recht zu einheitlichen Vergütungssätzen vergeben. Dementsprechend hat die GEMA zwar eine Reihe unterschiedlicher Tarife zur Online-Nutzung veröffentlicht[286]; jedoch umfassen diese stets beide Bestandteile des Vervielfältigungs- und das Aufführungsrechts und weisen nicht den auf das Aufführungsrecht entfallenden Tarifanteil gesondert aus[287]. Hingegen hält sie bisher keine eigenständigen Tarife bereit, die sich allein auf den von ihr im Rahmen der Lizenzvergabe durch CELAS und PAECOL verwalteten Aufführungsrechtsanteil beziehen.

Folgt man daher der Ansicht des DPMA, die CELAS insgesamt nicht als eine Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 UrhWG einzustufen, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob und inwieweit die GEMA im Hinblick auf die bei ihr liegenden Online-Aufführungsrechte, die teilweise die CELAS ebenso wie PAECOL in Vertretung der GEMA wahrnehmen, zur Aufstellung separater Tarife verpflichtet ist.

Die §§ 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UrhWG konstituieren grundsätzlich die Pflicht von Verwertungsgesellschaften, Tarife über die von ihnen geforderten Vergütungen aufzustellen und diese im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Kommt eine Verwertungsgesellschaft der Tarifaufstellungspflicht nicht nach, kann die Aufsichtsbehörde sie hierzu auffordern und, falls sie dem nicht nachkommt, im Extremfall sogar die Erlaubnis widerrufen, vgl. § 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 2 UrhWG[288]. Eine Verwertungsgesellschaft muss gleichwohl nicht für jeden nur denkbaren Einzelfall gesonderte Tarife vorsehen[289]. Entsprechend dem Sinn und Zweck der Tarifaufstellungspflicht gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 UrhWG ergibt sich aber, dass Verwertungsgesellschaften jedenfalls zur Aufstellung von Tarifen für *typische Nutzungshandlungen* verpflichtet sind[290]. Denn § 13 Abs. 1 UrhWG soll einerseits sicherstellen, dass die Verwertungsgesellschaften alle gleich gelagerten Nutzungsvorgänge im Interesse der Allgemeinheit gleich behandeln und abrechnen (sog. Gleichbehandlungsgebot), und andererseits verhindern, das die Verwertungsgesellschaften in jedem Einzelfall über die Art und Höhe der Lizenzgebühren neu

286 Vgl. dazu oben § 2. D. I. 3. a).

287 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.6., S. 54. So war bereits in der Vergangenheit der konkrete Tarifanteil des Aufführungsrechts am Gesamttarif des Online-Nutzungsrechts unklar. Da jedoch die GEMA vor den Herausnahmeinitiativen der angloamerikanischen Musikverlage beide Bestandteile des Online-Rechts aus eigener Hand auf Grundlage einheitlicher Tarife lizenzieren konnte, war insoweit keine tarifliche Aufspaltung in separate Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtstarife geboten.

288 Es besteht jedoch kein subjektives Recht des individuellen Werknutzers gegenüber der Verwertungsgesellschaft, Tarife aufzustellen; vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 3.

289 Vgl. *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 13 WahrnG, Rn. 1; *Schulze*, a.a.O., Rn. 6; *v. Gamm*, Festschrift Für Nirk, S. 314, 317; BGH GRUR 1983, 565, 567 – *Tarifüberprüfung II*; Schiedsstelle beim DPMA ZUM 1987, 183, 185.

290 Vgl. *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verhandeln müssen[291]. Der Zweck zur Aufstellung von Tarifwerken besteht daher vornehmlich darin, bestimmte Sachverhalte in ihren typischen Gegebenheiten schematisch zu erfassen[292]. Deutet daher ein Einzelfall darauf hin, dass mit weiteren vergleichbaren Fällen zu rechnen ist, muss die Verwertungsgesellschaft die Vergütung dieser Nutzungsart durch einen einheitlichen Tarif regeln[293].

Vorliegend besteht die Verpflichtung der GEMA, eigenständige Tarife für sämtliche typischen Nutzungshandlungen der Aufführungsrechte im Internet- und Mobilfunkbereich aufzustellen, soweit die entsprechenden Online-Nutzungsrechte von der GEMA selbst nicht mehr vollständig und nach einem einheitlichen Tarif lizenziert werden können. Aufgrund der Herausnahme großer Teile der mechanischen Vervielfältigungsrechte zur interaktiven Online-Nutzung durch die angloamerikanischen Musikverlage ist die GEMA insoweit nicht mehr in der Lage, vollständige Online-Nutzungsrechte einzuräumen; indes kann sie weiterhin die Aufführungsrechte des größten Teils des Weltrepertoires im Internet- und Mobilfunkbereich vergeben[294]. Da die GEMA Teile dieser Aufführungsrechte nicht nur im Einzelfall, sondern im Rahmen ihrer Beteiligung an CELAS (betreffend die angloamerikanischen Aufführungsrechte von EMI Music Publishing) und PAECOL (bezüglich der angloamerikanischen Wiedergaberechte von Sony/ATV Music Publishing) gerade auch für typisierte Massennutzungen (mittelbar) lizenzieren lässt, ist sie nach den oben genannten Kriterien nach § 13 Abs. 1 UrhWG zur Tarifaufstellung angehalten. Dies betrifft freilich nur die typischen Nutzungshandlungen bei den interaktiven On-Demand-Auswertungsformen einschließlich der Rechte zur Klingeltonnutzung gemäß § 19 a UrhG. Keine tarifliche Aufspittung in den Aufführungs- und Vervielfältigungsrechtsbestandteil ist hingegen bei den linearen Online-Sendeformen wie Simulcasting und Webcasting geboten, die bisher weiterhin vollumfänglich im herkömmlichen Wahrnehmungssystem des nationalen One-Stop-Shops von der GEMA lizenziert werden können.

Im Hinblick auf die wirtschaftlich relevanten interaktiven Online-Nutzungsformen ist eine von § 13 Abs. 1 UrhWG bezweckte Gleichbehandlung derzeit ohne separate Tarife der GEMA für das digitale Aufführungsrecht nicht gesichert. Es besteht noch nicht einmal die Garantie dafür, dass die betreffenden Aufführungsrechtstarife bei den beiden Zentrallizenzunternehmen CELAS und PAECOL, an denen die GEMA teilweise (CELAS) bzw. vollständig (PAECOL) als Lizenzgeberin der Aufführungsrechte beteiligt ist, tatsächlich identisch sind. Was somit die Tarifbedingungen der GEMA anbelangt, ist die mittelbare Rechtewahrnehmung

291 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 17; *Schricker/Reinbothe*, a.a.O.; BGH GRUR 2004, 669, 671 – *Musikmehrkanaldienst*.
292 Vgl. BGH GRUR 1974, 35, 37 – *Musikautomat*; BGH GRUR 1988, 373, 376 – *Schallplattenimport III*.
293 Vgl. *Schulze*, ZUM 1999, 827, 832.
294 Vgl. dazu oben § 16. A. II.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch die CELAS bzw. PAECOL somit im hohen Maße intransparent und wahrnehmungsrechtswidrig. Wenn das DPMA die CELAS schon (zu Unrecht) nicht als Verwertungsgesellschaft im Sinne der §§ 1 Abs. 1, Abs. 4 UrhWG eingestuft hat, muss es konsequenterweise die GEMA zumindest im Rahmen seiner repressiven Aufsichtstätigkeit gemäß § 19 Abs. 1 UrhWG dazu auffordern, eigenständige Tarife zur Internet- und Mobilfunknutzung ihrer Online-Aufführungsrechte aufzustellen und zu veröffentlichen, wie es die §§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 UrhWG zwingend vorsehen.

2. Kriterien für die Berechnung der GEMA-Tarife für die Nutzung der Aufführungsrechte im Online-Bereich

Abschließend soll der Frage nachgegangen werden, nach welchen Kriterien die angemessene Höhe der von der GEMA aufzustellenden Aufführungsrechtstarife zu bestimmen sind.

Vorgaben für die Angemessenheit von Tarifen enthält § 13 Abs. 3 UrhWG. Als Ausgangspunkt dient dabei der Grundsatz, den Urheber tunlichst am wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen[295]. Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen daher nach § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG primär die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung erzielt werden. Hierfür sind die Bruttoumsätze, nicht aber der erzielte Gewinn maßgeblich[296]. Subsidiär können auch andere Berechnungsgrundlagen zur Tarifbestimmung herangezogen werden, vgl. § 13 Abs. 3 S. 2 UrhWG. Ist nach diesen Kriterien der jeweilige Beteiligungssatz für die verschiedenen interaktiven Online-Nutzungen der Aufführungsrechte gemäß § 19 a UrhG ermittelt, gibt § 13 Abs. 3 S. 3 UrhWG den Verwertungsgesellschaften zwingend auf, bei der Tarifgestaltung den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorganges angemessen zu berücksichtigen, was zu einem Abschlag beim oben ermittelten Beteiligungsgrundsatz führen kann[297]. Im vorlie-

295 Vgl. BGH GRUR 1986, 376, 378 – *Filmmusik*.

296 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 16 m.w.N. Die Zulässigkeit der Tarifberechnung in Form von prozentualen Umsatzanteilen durch Verwertungsgesellschaften hat der EuGH im Hinblick auf Art. 102 AEUV (ex-Art. 82 EG) wiederholt bestätigt. Vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 11. 12. 2008, Rs. C-52/07, GRUR 2009, 421 ff. – *Kanal 5 u. TV 4 AB/STIM*, wonach eine Verwertungsgesellschaft seine faktische Monopolstellung nicht missbräuchlich ausnutzt, wenn sie für die Vergütung der Auswertung urheberrechtlich geschützter Musikwerke ein auf den Umsatz bezogenes Vergütungsmodell anwendet, soweit dabei die so ermittelte Vergütung im angemessenen Verhältnis zum tatsächlichen Nutzungsumfang der Musikwerke steht und es keine andere Methode gibt, nach der die Nutzung dieser Werke und der Zuschaueranteil genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden können, ohne dass dies zugleich zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der Kosten der Verwaltung und der Überwachung der Nutzung der genannten Werke führen würde.

297 Vgl. *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genden Fall der Online-Nutzung kommen bei der Aufstellung der Aufführungsrechtstarife Abzüge in zweifacher Hinsicht in Betracht:

Wie bereits ausgeführt[298], sind bei dem Kombinationsrecht der Online-Musiknutzung stets zwei urheberrechtliche Nutzungsrechte, das Aufführungs- sowie das Vervielfältigungsrecht, betroffen. Daher stellt sich die Frage, ob bei der Bemessung der Vergütungshöhe für die Nutzung der Aufführungsrechte zu berücksichtigen ist, dass zwingend noch zusätzlich Vervielfältigungsrechtslizenzen einzuholen sind. Der BGH hat in seiner Entscheidung *Sender Felsberg* festgestellt, dass sich die Tatsache, dass die geldwerten Vorteile des Verwerters durch weitere Vergütungsansprüche Dritter gemindert sind, grundsätzlich tarifmindernd auswirken kann, um eine doppelte Belastung von Vergütungsansprüchen zu vermeiden[299]. Die Schiedsstelle am DPMA hat diesen Gedanken in einem der Online-Nutzung vergleichbaren Fall aufgegriffen und fortgeführt. In ihrem Einigungsvorschlag zum Tarif für Klingeltöne im Schiedsverfahren zwischen der BITKOM[300] und GEMA, zu deren Nutzung nach damaliger Lizenzerteilungspraxis neben den Vervielfältigungsrechten der GEMA zusätzlich die Einwilligung des Urhebers bzw. des Verlags erforderlich war[301], führte die Schiedsstelle aus:

> „Die Schiedsstelle hält jedoch eine Reduzierung des oben ermittelten Lizenzsatzes … für erforderlich. Es ist zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens nicht streitig, dass die Mitglieder des Antragstellers [BITKOM] zur Abgeltung von Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht beachtliche individuelle Zahlungen an die Rechtsinhaber leisten müssen, um Ruftonmelodien rechtmäßig anbieten zu können. Der Antragsteller spricht zutreffend davon, von der Antragsgegnerin [GEMA] lediglich ein Rumpfrecht erhalten zu können. Zwar ist der Antragsgegnerin darin zuzustimmen, dass diese Problematik keine unmittelbare Tariffrage ist. Grund und Höhe dieser Zahlungen unterliegen auch nicht den Regelungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes. Dennoch hält die Schiedsstelle aus Billigkeitsgründen eine Berücksichtigung dieses Umstands bei der Bemessung des Lizenzsatzes für angemessen. ... Die von der

298 Vgl. oben § 3. B.

299 Vgl. BGH ZUM 2003, 225, 228 – *Sender Felsberg*. Gegenstand der Entscheidung waren französischsprachige Rundfunksendungen, die vom grenznahen deutschen Gebiet aus bestimmungsgemäß ins unmittelbar angrenzende Frankreich gesendet wurden. Zur Bemessung der Höhe der Vergütungsansprüche führte der BGH aus, dass die geldwerten Vorteile im Sinne von § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG dann gemindert sind, wenn die Rundfunksendungen nicht nur mit den von der deutschen Verwertungsgesellschaft (hier: GVL) wahrgenommenen inländischen Vergütungsansprüchen belastet sind, sondern zusätzlich auch mit Ansprüchen, die den Rechtsinhabern nach französischem Recht zustehen, weil die Rundfunksendungen auf den Empfang durch die Öffentlichkeit in Frankreich abzielen.

300 Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.

301 Diesem zweistufigen Lizenzierungsverfahren hat der BGH mittlerweile Einhalt geboten; vgl. BGH GRUR 2009, 395 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone*, mit Anm. *Schulze*; dazu auch oben § 3. B. III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Antragsgegnerin nach dem Tarif VR-OD 1 übertragenen Rechte sind nicht ausreichend, Ruftonmelodien rechtmäßig auf dem Markt anbieten zu können. Vielmehr muss daneben noch der Vergütungsanspruch der Urheber wegen der durch die Verkürzung und Verwendung ihrer Werke als Ruftonmelodie erfolgenden Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts erfüllt werden. ... Die Rechtsinhaber erhalten also zum einen eine Vergütung nach dem Tarif VR-OD 1 und zum anderen eine individuelle Vergütung zur Abgeltung der Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Eine Berücksichtigung dieser zusätzlichen Zahlungen im Rahmen der Ermittlung des angemessenen Lizenzsatzes ist insbesondere deshalb gerechtfertigt, da dieselben Rechtsinhaber – allerdings aus zwei verschiedenen Rechtsgründen – Zahlungen erhalten.Soweit die Antragsgegnerin diesen Argumenten mit rechtlich zutreffender Begründung entgegnet, dass es sich dabei um Vergütungszahlungen handelt, die nicht der kollektiven Rechtewahrnehmung unterfallen, ist kein anderes Ergebnis gerechtfertigt. Aus Sicht der Mitglieder des Antragstellers erhalten die Rechtsinhaber eine Doppelvergütung. Die Tatsache, dass deren Vorgehen rechtlich als zulässig angesehen wird, steht einer Deckelung der insgesamt zu zahlenden Summe aus Billigkeitsgründen nicht entgegen. Nur so kann der Tatsache ausreichend Rechnung getragen werden, dass die Mitglieder des Antragstellers zwar eine tarifmäßige Vergütung für Ruftonmelodien zahlen, letztlich mit den übertragenen Rechten aber noch keine Ruftonmelodien anbieten dürfen."[302]

Die beiden Fallkonstellationen sind insoweit vergleichbar, da auch die Online-Nutzung bei den paneuropäischen Zentrallizenzunternehmen letztlich ein zweistufiges Lizenzierungsverfahren erfordert. Auch wenn die CELAS bzw. PAECOL an die Musikverwerter ein einheitliches Online-Recht vergeben, handelt es sich in Wahrheit doch um zwei getrennte Lizenzierungsvorgänge von zwei verschiedenen Rechtsinhabern. Darüber hinaus unterliegt eines der beiden Vergütungszahlungen (nach Ansicht des DPMA) nicht der kollektiven Rechtewahrnehmung und damit nicht den zwingenden Tarifvorgaben des UrhWG. Überträgt man somit die Grundsätze der Schiedsstellenentscheidung auf den vorliegenden Fall der aufgespaltenen Lizenzvergabe durch die CELAS und PAECOL, ist daher auch hier bei der Bestimmung der Vergütungshöhe des von der GEMA mittelbar vergebenen Aufführungsrechts aus Billigkeitserwägungen tarifmindernd zu berücksichtigen, dass der Musiknutzer noch ein weiteres (mechanisches) Nutzungsrecht von anderer Seite zur rechtmäßigen Online-Nutzung erwerben muss.

302 Vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle für Klingeltöne zwischen der GEMA und BITKOM vom 24.10.2006, ZUM 2007, 77, 82.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf die Höhe des Abzugs wird maßgeblich sein, welcher Nutzungsanteil dem Aufführungsrecht im Vergleich zum Vervielfältigungsrechtsanteil bei der jeweiligen Online-Verwertungsform zukommt. Hierfür wird zwischen den verschiedenen Online-Nutzungsarten zu differenzieren sein: Während bei Download-Nutzungen, bei denen die Musikwerke auf den Endgeräten der Nutzer gespeichert werden, der Nutzungsschwerpunkt beim Vervielfältigungsrecht liegt, wird umgekehrt der Aufführungsrechtsanteil bei den interaktiven Streaming-Angeboten höher zu bemessen sein[303]. In jedem Fall aber werden die von der GEMA aufzustellenden Aufführungsrechtstarife bei allen Online-Nutzungsformen deutlich niedriger als die vormalig veröffentlichten einheitlichen, beide Rechtsbestandteile umfassenden Online-Tarife sein.

Darüber hinaus stellt auch der Umfang der Rechtewahrnehmung in Bezug auf das von der Verwertungsgesellschaft repräsentierte Repertoire ein Kriterium bei der Tarifbemessung dar. So ist als tarifmindernder Gesichtspunkt anerkannt, wenn die Verwertungsgesellschaft nicht die Rechte des gesamten Weltrepertoires, sondern nur von einem Teil des gesamten Werkbestandes wahrnimmt, etwa weil hinsichtlich derselben Werkart konkurrierende Verwertungsgesellschaften existieren oder weil die Rechte ausländischer Urheber nicht von der betreffenden Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden[304]. Soweit auch Teile der Aufführungsrechte der Wahrnehmungsbefugnis der GEMA entzogen sind[305], müsste somit auch dies – im entsprechenden Umfang – zur einer weiteren Verringerung der Aufführungsrechtstarife der GEMA führen[306].

303 Die unterschiedlichen Nutzungsschwerpunkte zwischen dem Aufführungs- und Vervielfältigungsrecht manifestieren sich in entsprechender Weise bei den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften zur Online-Nutzung, wonach bei Download-Nutzungen regelmäßig der größere Teil der Lizenzgebühren auf das Vervielfältigungsrecht entfällt und bei Streaming-Nutzungen umgekehrt; vgl. dazu oben § 14. C.

304 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 13 UrhWG, Rn. 16; *Strittmatter* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 687, 699; Schiedsstelle beim DPMA ZUM 1988, 471, 476 f.; Schiedsstelle beim DPMA ZUM 2005, 257, 263 – *Gesamtvertrag Lesezirkel*.

305 Soweit ersichtlich, werden bislang die französischen, spanischen und italienischen Aufführungsrechte exklusiv von der Armonia-Initiative wahrgenommen und stehen daher den übrigen Verwertungsgesellschaften nicht mehr über die Gegenseitigkeitsverträge zur Verfügung. Vgl. bereits oben § 9. G. und § 16. A. II.

306 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die entsprechende Argumentation des Internet-Portals YouTube im Rahmen ihrer Vergütungsverhandlungen mit der GEMA im März/April 2009, in: *Rabe*, YouTube: Gebührenstreit mit Gema - Heute kein nackter Wille, Artikel vom 3.4.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.sueddeutsche.de/kultur/347/463952/text/print.html; siehe auch *Google, Inc./YouTube, LLC*, Observations to the Commission of the European Union on the Commission Recommendation of 18 October 2005 (2005/737/EC) vom 28.6.2007, S. 15, Rn. 19; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 19.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/google-youtube_enpdf/_EN_1.0_&a=d.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 18. Europarechtliche Einflüsse auf das nationale Wahrnehmungsrecht bei der grenzüberschreitenden kollektiven Rechtewahrnehmung

A. Fragestellung

Durch die multiterritoriale Lizenzvergabe, wie sie bei den neu geschaffenen Zentrallizenzvergabestellen im Online-Bereich mittlerweile üblich und auch bei den Verwertungsgesellschaften infolge der *CISAC*-Entscheidung vom 16. Juli 2008 zunehmend zu erwarten ist, rückt eine neue Problematik ins Blickfeld, die bislang von der Europäischen Kommission noch nicht in tiefgreifendem Maße aufgegriffen und untersucht wurde:

Wie bereits oben im Zusammenhang mit der Tarifgestaltung der paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen ausgeführt wurde[307], ist der örtliche Anwendungsbereich der verschiedenen mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze stets auf das jeweilige nationale Territorium beschränkt; gleichzeitig sind jedoch die inländischen Wahrnehmungsbestimmungen auch auf ausländische Verwertungsgesellschaften, soweit sie im Inland tätig werden sowie dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des dortigen Wahrnehmungsrechts unterfallen, zwingend anzuwenden. Dies führt im Rahmen der paneuropäischen Lizenzvergabe dazu, dass eine Verwertungsgesellschaft die Wahrnehmungsgesetze in jedem EU-Mitgliedstaat, in dem sie tätig wird, d.h. also im Extremfall bis zu 27 Wahrnehmungsrechtsordnungen, beachten muss. Deren Befolgung wird zusätzlich durch die Tatsache erschwert, dass die verschiedenen europäischen Wahrnehmungsbestimmungen zum Teil erheblich voneinander abweichen.

Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, dass die mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze sowie deren inhaltliche Divergenzen die kollektive Rechteverwaltung von Verwertungsgesellschaften in den anderen Mitgliedstaaten gewaltig erschweren kann. In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass die Mitgliedstaaten bei der gesetzlichen Regulierung von Verwertungsgesellschaften, soweit grenzüberschreitende Sachverhalte betroffen sind, an europarechtliche Vorgaben gebunden sind. Europäisches Primär- und Sekundärrecht genießt uneingeschränkten Anwendungsvorrang vor jeglichem nationalen Recht[308]. Soweit daher zwingende wahrnehmungsrechtliche Bestimmungen die grenzüberschreitende Tä-

307 Vgl. dazu eingehend oben § 14. B. II. 2.

308 Vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251, 1269 – *Costa/ENEL*; EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, S. 1125 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigkeit von Verwertungsgesellschaften in Europa erschweren, wird dabei zwangsläufig die Frage nach der Vereinbarkeit mit europäischem Recht, insbesondere mit der nach Art. 56 ff. AEUV (ex-Art. 49 ff. EG) primärrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit, aufgeworfen. Ferner stellt sich die Frage nach dem Einfluss der im Dezember 2006 erlassenen und inzwischen umgesetzten Dienstleistungsrichtlinie[309].

Nach einem Überblick über die Divergenzen der bislang nicht harmonisierten europäischen Wahrnehmungsgesetze (unten B.) wird im Folgenden an ausgewählten Beispielen untersucht, inwieweit die nationalen Wahrnehmungsbestimmungen mit europäischem Primärrecht vereinbar sind (unten C.). Ferner ist der Einfluss der Dienstleistungsrichtlinie näher zu beleuchten (unten D.). Abschließend sollen Lösungsmöglichkeiten und Vorschläge zur europaweiten Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts skizziert werden (unten E.).

B. Divergenzen zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten

In den meisten europäischen Rechtsordnungen ist eine spezialgesetzliche Regulierung und Kontrolle der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften vorgesehen[310]. Aufgrund der uneinheitlichen historischen Entwicklung der kollektiven Rechtewahrnehmung in den einzelnen Mitgliedstaaten weisen die verschiedenen europäischen Wahrnehmungsgesetze jedoch teilweise erhebliche Unterschiede auf. Obwohl die Europäische Kommission bereits in ihrer Mitteilung „Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt" vom 16. April 2004[311] einen Harmonisierungsbedarf ausdrücklich festgestellt hatte, ist bislang ein europaweit einheitlicher Mindeststandard für das Recht der Verwertungsgesellschaften noch nicht eingeführt worden[312].

Es wird bisweilen versucht, die mannigfaltigen Ausgestaltungen der verschiedenen nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen zu klassifizieren, was ange-

309 Vgl. Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl. 2006, Nr. L 376 vom 27.12.2006.

310 Eine detaillierte Übersicht hierzu bietet *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.keanet.eu/report/collectivemanpdffinal.pdf. Englischsprachige Fassungen der Urheberrechts- und Wahrnehmungsgesetze der meisten europäischen Staaten finden sich auf der Homepage der WIPO, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/.

311 Vgl. oben § 6. B.

312 Vgl. zu den Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Kommission im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung eingehend oben § 6 u. § 8.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichts ihrer Vielfalt kein leichtes Unterfangen ist. Nach Guibault/van Gompel[313] und Tuma[314] sind zumindest drei verschiedene Wahrnehmungsrechtsmodelle, gemessen am jeweiligen Grad der Kontrolle, auszumachen: Danach findet sich die strengste Konzeption in Ländern wie beispielsweise Deutschland und Österreich, wo die Verwertungsgesellschaften einer öffentlich-rechtlichen Regulierung unterliegen, welche nicht nur eine behördliche Gründungskontrolle, sondern auch eine laufende staatliche Aufsicht über die Einhaltung einer Vielzahl spezieller Wahrnehmungsvorschriften vorsieht[315]. Den Gegenpol dazu bildet das Wahrnehmungsrecht etwa in Großbritannien, Irland und Polen[316]. Hier unterfallen die Verwertungsgesellschaften größtenteils lediglich den allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften, die behördliche Kontrolle beschränkt sich in diesen Ländern auf die Tarifkontrolle[317]. Zwischen diesen Extremen bewegen sich die Wahrnehmungsrechtsordnungen der meisten anderen europäischen Mitgliedstaaten. Als Beispiel für das Modell des „Mittelwegs" mag hierbei das französische System dienen, das eine im Vergleich zu Großbritannien weitergehende verwaltungsmäßige Kontrolle vorsieht, ohne jedoch den strengen regulatorischen Rahmen des deutschen UrhWG nachzubilden[318].

Bei einem Vergleich der verschiedenen Elemente der Regulierung der kollektiven Rechtewahrnehmung im Einzelnen –- dazu zählen im Wesentlichen die Gründungskontrolle, die laufende behördliche Aufsichtstätigkeit, die zwingenden Vorgaben im Innenverhältnis zu den Rechtsinhabern wie auch im Außenverhältnis zu den Musiknutzern sowie weitere Verpflichtungen zur Transparenz –, wird dieses Mosaik divergierender Wahrnehmungsbestimmungen in Europa offenkundig:

313 Vgl. *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 125 ff.
314 Vgl. *Tuma,* E.I.P.R. 2006, S. 220, 221.
315 Vgl. *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 127 f.
316 Neben diesen Ländern verfügen heute, soweit ersichtlich, nur noch die beiden Mitgliedstaaten Estland und Schweden über keine spezielle gesetzliche Kontrolle von Verwertungsgesellschaften. Allerdings besteht auch in diesen Rechtsordnungen in geringem Umfang eine gesetzliche Regulierung der kollektiven Rechtewahrnehmung: Vgl. für das estnische Recht die Regelungen in §§ 76 ff. estnisches UrhG (v. 11.11.1992 i.d.F. vom 15.2.2000) und insb. das fakultative Mediationsverfahren in § 87^1 Abs. 3 estnisches UrhG. Betr. das schwedische Recht vgl. Art. 26 m, 42 a schwedisches UrhG (v. 3.12.1960, Nr. 1960:729, i.d.F. v. 1.7.2005) und das spezifische Mediationsverfahren in Art. 52 a schwedisches UrhG im Fall einer Lizenzierungsverweigerung bei der Kabelweiterleitung. Daneben besteht ein spezielles Gesetz zur Regelung von Mediationsverfahren in bestimmten Urheberrechtsangelegenheiten (Gesetz über Mediation in Urheberstreitigkeiten, Nr. 1980:612, i.d.F. vom 1.7.1995).
317 Vgl. *Suthersanen*, in: *Barendt/Firth* (Hrsg.), S. 23. Vgl. zur Tarifkontrolle bereits oben § 14. B. I.
318 Vgl. umfassend zur kollektiven Rechtewahrnehmung in Frankreich *Piaskowski*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 153 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In einigen europäischen Staaten, wie etwa in Italien, Österreich, in der Tschechischen Republik[319] und Ungarn[320] verfügen die Verwertungsgesellschaften über eine gesetzliche Monopolstellung. So ist etwa der italienischen SIAE die alleinige kollektive Musikrechtewahrnehmung qua Gesetz zugewiesen[321]. Auch nach österreichischem Wahrnehmungsrecht darf für die kollektive Verwaltung eines bestimmten Rechtsbereichs jeweils nur eine einzige Verwertungsgesellschaft tätig werden[322]. Im Fall, dass sich zwei oder mehr Gesellschaften um die gleiche Betriebsgenehmigung bewerben sollten, sieht das österreichische VerwGesG eine Genehmigungserteilung zugunsten derjenigen Gesellschaft vor, von der zu erwarten ist, dass sie diese Aufgaben und Pflichten am besten erfüllen wird; das Gesetz geht dabei im Zweifel davon aus, dass die bereits bestehende Verwertungsgesellschaft diese Vorgaben besser erfüllt als solche, denen noch keine Betriebsgenehmigung erteilt worden ist, vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 österreichisches VerwGesG. Angesichts dessen, dass die für die Verwaltung von Musikurheberrechten betroffenen Rechtekategorien bereits von der AKM (Aufführungsrechte) und der Austro-Mechana (Vervielfältigungsrechte) wahrgenommen werden, ist daher der Zugang anderer Verwertungsgesellschaften erheblich erschwert.

Demgegenüber bevorzugen andere Wahrnehmungsrechtsordnungen in Europa eine lediglich faktische Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften: So sah etwa der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung des UrhWG aus verfassungsrechtlichen Gründen von der Gewährung eines gesetzlichen Monopols ab, ließ sich aber gleichwohl von der Vorstellung leiten, zum Zwecke größtmöglicher Effizienz den Verwertungsgesellschaften zumindest eine faktische Monopolstellung durch die Normierung von Zulassungsbeschränkungen zu belassen[323].

Des Weiteren geben mehrere nationale Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsform für Verwertungsgesellschaften vor. So ist in Frankreich die bürgerliche Gesell-

319 Vgl. Art. 98 (6) (c) tschechisches UrhG (7.4.2000; Nr. 121/2000); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=962.

320 Vgl. Art. 86 (3) ungarisches UrhG (1999, Nr. LXXVI); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2213#P473_86098.

321 Vgl. Art. 180 Abs. 1 LDA (i.d.F. vom 16.11.1994, Nr. 685). Gemäß Art. 180 Abs. 4 LDA sind die Urheber jedoch nicht gehindert, ihre Rechte selbst wahrzunehmen. Das LDA ist online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2582. Vgl. dazu auch *Kuhn*, Verwertungsgesellschaften in Italien, S. 53 ff.; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, S. 272, 292.

322 Vgl. § 3 Abs. 2 österreichisches VerwGesG (BGBL. I 2006/82); abgedruckt in GRUR Int. 2006, 585 ff. Vgl. dazu allgemein *Enzinger*, GRUR Int. 2006, 985 ff.; *Handig*, GRUR Int. 2006, 365 ff.

323 Vgl. amtl. Begr. zum UrhWG, v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 9. Siehe auch *Gerlach,* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaft („*société civile*“) verbindlich vorgeschrieben[324]. In Ungarn ist ebenfalls eine bestimmte Gesellschaftsform nach nationalem Bürgerlichen Recht verpflichtend[325]. Davon abweichend müssen Verwertungsgesellschaften in Estland[326], Polen[327] und Litauen[328] als Vereine organisiert sein. Die Vereinsform wird hingegen vom österreichischen Gesetzgeber als für Verwertungsgesellschaften ungeeignet angesehen[329]. In Österreich darf einer Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung daher nur erteilt werden, wenn sie als eine Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft firmiert[330]. Dagegen überlässt etwa die deutsche[331], griechische[332], belgische[333], dänische[334], finnische[335] und britische[336] Rechtsordnung den Verwertungsgesellschaften die freie Wahl des rechtlichen Status´.

Manche Wahrnehmungsrechtsordnungen postulieren ferner einen inländischen Sitz von Verwertungsgesellschaften für den Fall der Wahrnehmungstätigkeit in diesem Land. So verlangt § 3 Abs. 1 S. 1 österreichisches VerwGesG ebenso wie

324 Vgl. Art. L. 321-1 Annexe Code de la Propriété Intellectuelle; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1551. Vgl. dazu *Dreier*, in: *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Bd. 2, Frankreich/I, S. 30.

325 Vgl. Art. 86 (1) ungarisches UrhG (1999, Nr. LXXVI), wonach Verwertungsgesellschaften nur in der Gesellschaftsform im Sinne der Art. 61 bis 64 des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches registriert werden dürfen.

326 Vgl. Art. 76 (1) estnisches UrhG (v. 11.11.1992 i.d.F. vom 15.2.2000); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1234.

327 Vgl. Art. 104 polnisches UrhG (vom 4.2.1994 i.d.F. vom 1.9.2005); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=3500. Vgl. dazu *Badowski*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht, S. 63, 68.

328 Vgl. Art. 66 Nr. 1 litauisches UrhG (i.d.F. vom 5.3.2003, Nr. IX-1355); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=2890.

329 Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 3 österreichisches VerwGesG, in: *Riesenhuber*, Das österreichische VerwGesG, S. 88, 91.

330 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 österreichisches VerwGesG.

331 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 2.

332 Vgl. Art 54 Nr. 1 griechisches UrhG (i.d.F. vom 3.3.1993, Nr. 2121/1993); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1790.

333 Vgl. Art. 65 (2) belgisches UrhG (i.d.F. vom 30.6.1994); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=348. Vgl. dazu *Marinos*, in: *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Bd. 2, Griechenland/I, S. 18.

334 Vgl. Art. 50, 68 dänisches UrhG (i.d.F. vom 14.6.1995, Nr. 395); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1062#JD_DK001_50.

335 Vgl. Art. 26 finnisches UrhG (i.d.F. vom 1.1.1996, No. 404/1961); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1460.

336 Vgl. Art. 116 (2) CDPA (1988); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1640.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das tschechische[337] und slowakische[338] Recht zwingend einen Sitz der Verwertungsgesellschaft im Inland.

Eine Vielzahl von Wahrnehmungsgesetzen sieht vor Aufnahme der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft eine behördliche Gründungskontrolle vor. Verwertungsgesellschaften unterliegen daher in vielen Mitgliedstaaten, so beispielsweise in Deutschland[339], Österreich[340], Belgien[341], Griechenland[342], Ungarn[343], Polen[344], in den Niederlanden[345] und der Tschechischen Republik[346], einer generellen präventiven Erlaubnispflicht[347]. Frankreich begnügt sich grundsätzlich mit einer (allerdings zwingenden) Anzeigepflicht[348], verlangt jedoch eine ausdrückliche Erlaubnispflicht für bestimmte, hauptsächlich verwertungsgesellschaftspflichtige Bereiche[349]. Auch in Dänemark bezieht sich die Genehmigungspflicht von Verwertungsgesellschaften nur auf bestimmte urheberrechtliche Befugnisse, in anderen Bereichen bedürfen sie keiner Erlaubnis[350]. Als eine milde Form der Gründungskontrolle sehen das portugiesische[351] und irische Recht[352] lediglich eine Eintragung in ein behördlich kontrolliertes Register vor. Hingegen besteht in Großbritannien keine separate Gründungskontrolle[353].

Jenseits der Gründungsvoraussetzungen bestehen auch im Hinblick auf die laufende behördliche Aufsichtstätigkeit über Verwertungsgesellschaften signifikante Unterschiede[354]. Das deutsche und österreichische Wahrnehmungsrecht weisen

337 Vgl. Art. 97 (2) tschechisches UrhG (i.d.F. vom 7.4.2000; Nr. 121/2000).
338 Vgl. Art. 79 (2) slowakisches UrhG (Nr. 618/2003 vom 4.12.2003); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=3752.
339 Vgl. § 1 ff. UrhWG.
340 Vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.
341 Vgl. Art. 67 belgisches UrhG.
342 Vgl. Art. 54 griechisches UrhG.
343 Vgl. Art. 89 ungarisches UrhG.
344 Vgl. Art. 104 (2) Nr. 2 polnisches UrhG.
345 Vgl. Art. 1 c niederländisches Wahrnehmungsgesetz (v. 15.07.2003); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.ivir.nl/legislation/nl/collectivemanagement_unofficial.pdf.
346 Vgl. Art. 98 tschechisches UrhG.
347 Vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 97 ff. für weitere Beispiele.
348 Vgl. Art. L. 321-3 Code de la Propriété Intellectuelle.
349 Vgl. *Piaskowski*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 166 f.
350 In Dänemark ist insbesondere die Vergabe von *extended collective licenses* erlaubnispflichtig; vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 98.
351 Vgl. Art. 6 portugiesisches Wahrnehmungsgesetz (Lei Nr. 83/2001 v. 3.8.2001): Das Register wird von ICAG (General Inspection of Cultural Activities) geführt.
352 Vgl. Art. 181 (1) i.V.m. 175 (1) Copyright and Related Rights Act (i.d.F. vom 10.7.2000): Eintragung in das Register of Copyright Licensing Bodies; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2360.
353 Vgl. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht, S. 646; *Weichhaus*, S. 41 ff.
354 Vgl. dazu die detaillierte Übersicht in *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 77–79 und 103 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den jeweiligen Aufsichtsbehörden (DPMA bzw. KommAustria[355]) im europaweiten Vergleich sehr weitgehende Kontrollmöglichkeiten über die den Verwertungsgesellschaften obliegenden wahrnehmungsrechtlichen Verpflichtungen – wie etwa ein umfassendes Informationsrecht, ein Teilnahmerecht an Mitgliederversammlungen bis hin zur Untersagung der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs – zu[356]. In anderen Ländern wie Zypern, Estland und Schweden existieren dagegen keine spezialgesetzlichen Aufsichtsrechte[357]. Ebenso unterliegt, wie bereits erwähnt[358],in Großbritannien die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften (mit Ausnahme der Tarifgestaltung) keiner weiteren wahrnehmungsrechtlichen Kontrolle.

Ferner ist auch die Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften zu den Rechtsinhabern unterschiedlich gesetzlich geregelt. Erwähnt sei an dieser Stelle der etwa in Deutschland[359], Österreich[360], Belgien[361], Griechenland[362] und Polen[363] gesetzlich vorgesehene Wahrnehmungszwang, der in Rechtsordnungen wie in Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland und Großbritannien nicht normiert ist[364]. Auch der korrespondierende Kontrahierungszwang im Außenverhältnis zu den Musiknutzern zum Abschluss von Einzellizenz- und Gesamtverträgen ist kein europaweiter Standard: Die Verwertungsgesellschaften unterliegen unter anderem in Deutschland[365], Österreich[366], Griechenland[367] und Spanien[368] einem derartigen Abschlusszwang[369]. In anderen Ländern wie etwa Frankreich[370] ist ein solcher hingegen nicht gesetzlich fixiert[371]. Wie bereits oben im Einzelnen dargelegt[372], divergieren des Weiteren die gesetzlichen Vorgaben zur

355 Kommunikationsbehörde Austria.
356 Vgl. §§ 19, 20 UrhWG; §§ 7–10 österreichisches VerwGesG.
357 Vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 97 ff. auch für weitere Beispiele.
358 Vgl. dazu oben § 10. C. II. 1.
359 Vgl. § 6 Abs. 1 UrhWG.
360 Vgl. § 11 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.
361 Vgl. Art. 66 (1) belgisches UrhG.
362 Vgl. Art. 57 Nr. 1 griechisches UrhG.
363 Vgl. Art. 106 Nr. 2 polnisches UrhG.
364 Vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 73 f. und 103 ff. für weitere Beispiele.
365 Vgl. § 11 Abs. 1 UrhWG.
366 Vgl. § 17 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.
367 Vgl. Art. 56 Nr. 2 griechisches UrhG.
368 Vgl. Art. 157 (1) (a) spanisches UrhG (v. 12.04.1996, i.d.F. vom 6.3.1998); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1373.
369 Vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 75 und 103 ff. für weitere Beispiele.
370 Vgl. *Dreier*, in: *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Bd. 2, Frankreich/I, S. 31.
371 Vgl. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 75 und 103 ff. für weitere Beispiele.
372 Vgl. dazu bereits eingehend oben § 14. B. I. Vgl. dazu auch *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 81 ff., 119 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufstellung von Tarifen und deren Kontrolle in Schieds- und Schlichtungsverfahren. Weitere Unterschiede bestehen bei den gesetzlichen Vorgaben zur Transparenz wie etwa der Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung[373]. Schließlich ist auch die Verpflichtung zur Förderung sozialer und kultureller Belange durch die Verwertungsgesellschaften unterschiedlich ausgestaltet[374].

Eine Sonderstellung nehmen die spanischen Wahrnehmungsbestimmungen ein. Sie sind zwar inhaltlich dem deutschen UrhWG angelehnt; jedoch steht es den Verwertungsgesellschaften frei, sich den wahrnehmungsrechtlichen Regularien nach Art. 147 ff. spanisches UrhG zu unterwerfen, so dass deren Anwendung nicht zwingend erfolgt[375].

C. Die Vereinbarkeit des Wahrnehmungsrechts mit europäischem Primärrecht

Zu untersuchen ist im Folgenden, inwieweit die vorbezeichneten wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten den primärrechtlichen Vorgaben genügen. Besonderes Augenmerk ist dabei auf den Gehalt der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff. AEUV (ex-Art. 49 ff. EG) zu richten.

I. Der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit

Zunächst müsste der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet sein. Eine Dienstleistung im Sinne von Art. 57 AEUV (ex-Art. 50 EG) liegt vor, wenn es sich um eine selbstständige Leistung nicht-körperlicher Art handelt, die in der Regel

373 Vgl. dazu die Übersichten bei *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 75 und 103 ff.

374 Mehrheitlich ist die Bereitstellung finanzieller Mittel zwar gesetzlich normiert, nicht überall ist dies jedoch verpflichtend. Auch differieren die gesetzlichen Vorgaben im Hinblick darauf, welcher Topf der Lizenzeinnahmen angezapft wird: Geben manche mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze nur grobe Vorgaben und belassen damit den Verwertungsgesellschaften einen gewissen Beurteilungsspielraum, sehen die Rechtsordnungen wie etwa in Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich und Spanien die Verwendung zahlenmäßig exakt festgelegter Prozentsätze (zwischen zehn und 50 Prozent) von den aus den gesetzlichen Privatkopielizenzen (etwa der Leerkassettenvergütung) erzielten Einnahmen zu Sozial- und Kulturzwecken vor. Vgl. dazu die detaillierte Übersicht bei *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe, S. 85 ff. und 125 ff.

375 Vgl. *López*, in: *Rodríguez-Cano* (Hrsg.), S. 1937; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003 f.: Den Anreiz, sich den Beschränkungen zu unterwerfen, bieten verschiedene gesetzliche Privilegierungen wie etwa die Vermutung der Aktivlegitimation gemäß Art. 150 spanisches UrhG und die Beteiligung an der Ausschüttung an den gesetzlichen Privatkopielizenzen gemäß Art 25 spanisches UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegen Entgelt erbracht wird, und nicht dem Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV (ex-Art. 43 ff. EG)) unterfällt[376].

Die Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften stellt eine nichtkörperliche Leistung dar[377], die auch selbstständig ausgeübt wird. Genauerer Überprüfung bedarf jedoch, ob die Leistungen von Verwertungsgesellschaften auch als in der Regel entgeltlich anzusehen sind. Entgeltlichkeit setzt voraus, dass die Dienstleistung einen Teil des Wirtschaftslebens ausmacht und für diese eine geldwerte Gegenleistung, die nicht völlig außer Verhältnis zum Wert der Dienstleistung steht, erbracht wird[378]. Was die Lizenzvergabe von Verwertungsgesellschaften an Musiknutzer angeht, ist diese Tätigkeit angesichts zu entrichtender Lizenzgebühren zweifellos als entgeltlich einzustufen. Nicht so eindeutig ist diese Frage im Hinblick auf die Treuhandtätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Innenverhältnis zu den Rechtsinhabern zu beantworten; denn hier beschränkt sich die Gegenleistung in aller Regel auf die Verwaltungskosten, die die Verwertungsgesellschaften von den erzielten Lizenzeinnahmen abziehen. Gleichwohl sieht die herrschende Auffassung in Deutschland den Wahrnehmungsvertrag zwischen den Mitgliedern und ihrer Gesellschaft als einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 675 BGB und damit als einen entgeltlichen Vertrag an[379]. Nach anderer Auffassung handelt es sich hingegen um einen unentgeltlichen Auftrag nach § 662 ff. BGB[380]. Da das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit im Sinne von Art. 57 Abs. 1 AEUV tendenziell weit ausgelegt wird[381] und Art. 57 Abs. 1 AEUV Entgeltlichkeit ohnehin nur in der Regel verlangt, ist richtigerweise auch die Wahrnehmungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften im Innenverhältnis als entgeltlich zu qualifizieren. Da die anfallenden Gemeinkosten einer Verwertungsgesellschaft nicht einzelnen Nutzungsvorgängen zugeordnet werden können, spricht mehr dafür, deren Abzug als eine kostendeckende Vergütung und nicht nur als

376 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 433, Rn. 855.

377 Verwertungsgesellschaften erbringen Leistungen auf zwei verschiedenen Ebenen, einerseits im Innenverhältnis zu den Rechtsinhabern, andererseits im Außenverhältnis zu den Musiknutzern; vgl. *Drexl*, Collecting Societies and Competition Law, S. 4; *ders.*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 164.

378 Vgl. *Kluth*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Das Verfassungsrecht der EU, Art. 49/50 EG, Rn. 9 f.; EuGH, Rs. 263/86, Slg. 1988, 5365, Rn. 17 – *Humbel und Edel*.

379 Für die GEMA vgl. *Schricker/Reinbothe*, UrhG, § 6 WahrnG, Rn. 4; Gerlach, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 6 UrhWG, Rn. 4; BGH GRUR 1982, 308, 309 – *Kunsthändler*; BGH GRUR 1968, 321, 327 – *Haselnuss*; BGH GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*.

380 Vgl. *Riesenhuber,* ZUM 2004, 417, 421; *Mauhs,* Der Wahrnehmungsvertrag, S. 43 (auch dienstvertragliche Elemente annehmend); tendenziell auch *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 522, Rn. 1200.

381 Vgl. *Kluth*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Das Verfassungsrecht der EU, Art. 49/50 EG, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen bloßen Aufwendungsersatz (im Sinne der §§ 662, 670 BGB) anzusehen[382]. Der Ersatz der Verwaltungskosten stellt somit eine Gegenleistung der Mitglieder mit einem eigenen wirtschaftlichen Wert dar, der auch nicht völlig außer Verhältnis zur Wahrnehmungstätigkeit der Verwertungsgesellschaft steht.

Ferner kommte es in Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit für die Eröffnung des Schutzbereichs der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 57 Abs. 3 AEUV grundsätzlich darauf an, dass sich der Dienstleistungserbringer oder -empfänger nur *vorübergehend* in einen anderen Mitgliedstaat begibt. Im Gegensatz dazu setzt die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) eine stabile und kontinuierliche Teilnahme am Wirtschaftsverkehr eines anderen Mitgliedstaates voraus[383]. Nach der Rechtsprechung des EuGH bemisst sich der vorübergehende Charakter einer Dienstleistung nicht allein nach der Dauer der fraglichen Tätigkeit, sondern auch nach deren Häufigkeit oder Periodizität[384]. Ebenso schließt der Aufbau einer gewissen Infrastruktur im Ausland, soweit sie (wie etwa Geschäftsräume) für die Leistungserbringung erforderlich ist, die Annahme einer nur vorübergehenden Tätigkeit nicht prinzipiell aus[385]. Hingegen spielt bei sog. Korrespondenzdienstleistungen, bei denen nur die Dienstleistung selbst, nicht aber Personen die Grenze überschreiten, das zeitliche Moment der lediglich vorübergehenden Leistungserbringung im Ausland keine Rolle; hier kann der Leistungsaustausch auch dauerhaft erfolgen, ohne dass dabei der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit tangiert wird[386].

Wie jede primärrechtliche Grundfreiheit knüpft auch die Dienstleistungsfreiheit an einen grenzüberschreitenden Sachverhalt an. Hierbei sind bei der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften mehrere Konstellationen vorstellbar: Nach dem Grundfall von Art. 57 Abs. 3 AEUV kann die Grenzüberschreitung im Grenzübertritt des Dienstleistungserbringers liegen (sog. aktive Dienstleistungsfreiheit). Dies ist etwa der Fall, wenn sich eine Verwertungsgesellschaft gelegentlich auf das Ge-

382 Die divergierende Beurteilung der Entgeltlichkeit der Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Innenverhältnis beruht letztlich auf einer unterschiedlichen Auslegung des Aufwendungsbegriffs von § 670 BGB. Während die herrschende Auffassung von einem engen Aufwendungsbegriff ausgeht, der die allgemeinen Geschäftsunkosten für Personal, Geschäftsräume oder die eigene Arbeitskraft etc. nicht umfasst und damit die in Abzug gebrachten Verwaltungskosten als eine (lediglich kostendeckende) Vergütung i.S.d. § 675 BGB ansieht, subsumiert die Gegenauffassung sämtliche Gemeinkosten einer Verwertungsgesellschaft unter das Tatbestandsmerkmal der Aufwendung. Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2008, 625, 634.

383 Vgl. EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165, Rn. 25 – *Gebhard*; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. I, Art. 43 EG, Rn. 24.

384 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 431, Rn. 853; EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 22 – *Reisebüro Broede*.

385 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O.; EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165, Rn. 27 – *Gebhard*.

386 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 432, Rn. 854; *Kluth*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Das Verfassungsrecht der EU, Art. 49/50 EG, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

biet eines anderen Mitgliedstaats, dort möglicherweise ausgestattet mit einer gewissen Infrastruktur, begibt und Lizenzen an Musiknutzer im EU-Ausland vergibt. Häufiger anzutreffen ist die Konstellation, dass lediglich die Dienstleistung selbst die Grenze überschreitet. Eine solche Korrespondenzdienstleistung stellt etwa die multiterritoriale Lizenzierung von Urheberrechten einer Verwertungsgesellschaft an ausländische Musiknutzer ausgehend von ihrem Inlandssitz dar. Im Fall, dass eine Verwertungsgesellschaft Zweigniederlassungen im EU-Ausland unterhält, in deren Rahmen sie dauerhaft, regelmäßig und kontinuierlich für die dortigen ausländischen Leistungsempfänger tätig wird, ist hingegen der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 ff. AEUV (ex-Art. 43 ff. EG) eröffnet[387].

II. Der Gewährleistungsinhalt der Art. 56 ff. AEUV

Die Dienstleistungsfreiheit enthält sowohl ein Diskriminierungs- als auch ein allgemeines Beschränkungsverbot[388]. Sie verpflichtet nach der Rechtsprechung des EuGH nicht nur den Bestimmungsstaat (vgl. Art. 57 Abs. 3 AEUV), sondern auch den Herkunftsstaat des Dienstleistungserbringers oder -empfängers[389]. Freilich betrifft die hier untersuchte Problematik der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften zuvorderst mitgliedstaatliche Regelungen, die die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit im ausländischen Ziel- bzw. Bestimmungsstaat behindern.

1. Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot umfasst einerseits *offene* Diskriminierungen, wenn also die eingreifende nationale Norm an ein unionsrechtliches Ausschlusskriterium – regelmäßig die Staatsangehörigkeit – benachteiligende Rechtsfolgen anknüpft[390], andererseits aber auch *versteckte* bzw. *mittelbare* Diskriminierungen. Eine solche liegt vor, wenn sich die Schlechterstellung von EU-Ausländern aus zwar nicht per se unzulässigen, sondern neutralen Kriterien – etwa Wohnsitz oder Sprachkenntnisse – ergibt, die jedoch typischerweise nur EU-Ausländer betreffen

387 Vgl. auch die Fallbeispiele bei *Heine/Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 280 f.
388 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 9/50 EG, Rn. 54.
389 Vgl. EuGH, verb. Rs. 286/82 und 26/83, Slg. 1984, 377, 401, Rn. 10 – *Luisi und Carbone*.
390 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 342, Rn. 697; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 76.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und daher letztlich zu dem gleichen Ergebnis führen[391]. Die Grenzziehung zwischen beiden Formen der Diskriminierung ist nicht eindeutig zu treffen, da sie insbesondere vom EuGH nicht einheitlich gehandhabt wird[392]. Relevant ist die Unterscheidung gleichwohl, da nach (nicht unumstrittener) Ansicht unterschiedliche Anforderungen für eine mögliche Rechtfertigung bestehen: Während offene Diskriminierungen von vorneherein nur durch die geschriebenen Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 52 AEUV legitimiert werden können, ist bei den versteckten Diskriminierungen (wie bei den unterschiedslosen Beschränkungen) nach einzelnen Entscheidungen des EuGH eine Rechtfertigung auch durch ungeschriebene „zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls" möglich[393].

2. Allgemeines Beschränkungsverbot

Die Dienstleistungsfreiheit enthält darüber hinaus ein allgemeines Beschränkungsverbot. Danach verlangen die Art. 56 ff. AEUV auch die Aufhebung aller *unterschiedslos* für einheimische wie EU-ausländische Dienstleistende geltenden Beschränkungen, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen[394].

Wie bei den anderen Grundfreiheiten stellt sich auch bei der Dienstleistungsfreiheit die Frage nach einer tatbestandsmäßigen Eingrenzung dieses weitgehenden allgemeinen Beschränkungsverbots in Anlehnung an die Grundsätze der für die Warenverkehrsfreiheit entwickelten *Keck*-Rechtsprechung des EuGH[395]. Es besteht heute im Wesentlichen Einigkeit darüber, dass kein grenzenloses Beschränkungsverbot besteht[396]. Denn die Grundfreiheiten haben nicht den Zweck, Frei-

391 Vgl. EuGH, Rs. C-388/01, Slg. 2003, S. I-721, Rn. 13 – *Kommission/Italien*; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 342, Rn. 697, S. 440, Rn. 868.

392 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 54; GA *Tesauro* in EuGH, Rs. C-129/95, Slg. 1988, I-1931, 1858-1869 - *Decker*. Als Beispiel für eine uneinheitliche Einstufung durch den EuGH dient das sogleich unter III. 2. zu untersuchende Kriterium des Niederlassungserfordernisses.

393 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-111/91, Slg. 1993, I-817, 844, Rn. 12 – *Kommission/Luxemburg*; EuGH, Rs. C-272/92, Slg. 1993, I-5185, 5207, Rn. 18 – *Spotti*. Vgl. zum Streitstand *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. I, Vorbem. zu den Art. 39-55, Rn. 139 f.

394 Vgl. EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 4243, Rn. 12 – *Säger*; EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, 4197 f., Rn. 37 – *Gebhard*; EuGH, Rs. C-158/96, Slg. 1988, I-1931, 1946, Rn. 33 – *Kohll*; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 90.

395 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, S. I-6097, Rn. 14 ff – *Keck und Mithouard*.

396 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 446 f., Rn. 878, 881.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heitsträger grundsätzlich von jeglichen mitgliedstaatlichen Belastungen freizustellen; stattdessen sollen sie sämtlichen Wirtschaftsteilnehmern im europäischen Binnenmarkt einen ungehinderten Zugang zu den nationalen Märkten verschaffen[397]. Die *Keck*-Formel wird daher unter dem Blickwinkel der Dienstleistungsfreiheit überwiegend dahingehend interpretiert, dass nicht-diskriminierende nationale Beschränkungen, die den spezifischen Marktzugang aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, weiterhin am allgemeinen Beschränkungsverbot zu messen sind, jedoch darüber hinausgehende Behinderungen nur dem Diskriminierungsverbot unterfallen[398]. Demnach sind mitgliedstaatliche Bestimmungen, die (1.) den spezifischen Marktzugang für ausländische Dienstleistungen nicht behindern, (2.) für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nach erfolgtem Marktzutritt unterschiedslos gelten und (3.) das Erbringen von inländischen Dienstleistungen und von Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten tatsächlich in gleicher Weise betreffen, keine verbotenen Dienstleistungsbeschränkungen[399]. Da der EuGH zu dieser Frage der Eingrenzung des allgemeinen Beschränkungsverbots im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit noch nicht eindeutig Stellung bezogen hat[400], hat sich bislang noch keine klare Linie durchgesetzt, welche Art von mitgliedstaatlichen Regelungen den spezifischen Marktzugang oder lediglich die bloße Ausübung der Dienstleistung betreffen[401]. Denn auch die Dienstleistungsausübung kann in bestimmten Konstellationen mittelbar hindernden Einfluss auf den Marktzutritt haben. Dies ist etwa der Fall, wenn die Regelungen des Aufnahmestaates den Inhalt der Dienstleistung mitbestimmen, so dass der Dienstleister seine Tätigkeit für diesen Mitgliedstaat zu modifizieren hätte, was letztlich den dortigen Marktzugang erschwert[402]. Ebenso findet das allgemeine Beschränkungsverbot bei Ausübungsregelungen Anwendung, wenn die beteiligten Mitgliedstaaten den gleichen Sachverhalt doppelt regeln, da das Nebeneinander von Vorschriften zweier Mitgliedstaaten den Dienst-

397 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 117 und 91 m.w.N.

398 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 91 ff., 98; *Tiedje/Troberg*, in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 49 EG, Rn. 108; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 446, Rn. 878 ff.

399 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 447 f., Rn. 881.

400 Der EuGH hat bislang betreffend die Dienstleistungsfreiheit einzig in der Rs. C-384/94, Slg. 1995, I-1141, 1176-1178, Rn. 33-38 - *Alpine Investments,* ausdrücklich auf die Grundsätze der *Keck*-Rechtsprechung rekurriert. Da Gegenstand dieses Falles jedoch eine Regelung des Herkunftsstaates war, wird die Entscheidung unterschiedlich interpretiert; vgl. dazu *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 93.

401 Vgl. zur Abgrenzung allg. die Fallgruppen der Beschränkung des Markzugangs bei *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 99-125.

402 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 118, 121. Ein Beispiel für eine unter das Beschränkungsverbot fallende, die Dienstleistungsausübung betreffende Inhaltsbestimmung stellt etwa die Vorgabe des Nettoprinzips bei der Berechnung der Werbezeiteinschränkung bei der ARD dar; vgl. EuGH, Rs. C-6/98, Slg. 1999, I-7599 – *ARD*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

leister über Gebühr belastet und damit den Marktzutritt weniger attraktiv erscheinen lässt[403]. Ferner misst der EuGH auch spezifische tätigkeitsbezogene Vorgaben, wie etwa Ausweis- oder Registrierungserfordernisse[404], am allgemeinen Beschränkungsverbot, weil die Ausrichtung an die Vorschriften des Aufnahmestaates, auf die der Dienstleister seine Tätigkeit bislang nicht abgestimmt hat, einen erheblichen Mehraufwand für ihn bedeuten kann und damit ebenfalls eine potentielle Marktzugangsbarriere darstellt[405]. Insgesamt lässt sich daher an der bereits bestehenden Judikatur feststellen, dass der EuGH an die Tatbestandsmäßigkeit der spezifischen Marktzugangsbeschränkung keine allzu hohen Voraussetzungen stellt.

Entsprechend den im Rahmen der (die Warenverkehrsfreiheit betreffende) *Cassis*-Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundsätzen können unterschiedslos geltende Beschränkungsverbote der Mitgliedstaaten nur unter der Voraussetzung (1.) des Vorliegens eines „zwingenden Erfordernisses des Allgemeinwohls" und (2.) unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gerechtfertigt werden[406]. Im Rahmen der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verlangt der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass (a) die beschränkenden Regelungen für alle im Hoheitsgebiet des Empfangsstaates tätigen in- und ausländischen Personen oder Unternehmen gelten, dass (b) dem Allgemeininteresse nicht bereits durch Vorschriften Rechnung getragen ist, dem der Dienstleister in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist. (c) Die Vorschrift muss ferner geeignet sein, die Ziele, die durch die Regelung verwirklicht werden sollen, zu erreichen. (d) Schließlich dürfen sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist[407].

Als zwingende Allgemeininteressen hat der EuGH unter anderem den Schutz des geistigen Eigentums[408], das Interesse an der Funktionsfähigkeit und Sicherung der Rechtspflege[409] und die Lauterkeit des Handelsverkehrs[410], nicht jedoch bloße

403 Vgl. *Roth*, in: *Dauses/Roth*, Rn. 129; GA *Lenz* in EuGH, Rs. C-379/92, Slg. 1994, I-3453, 3479 f., Rn. 88 – *Peralta*.

404 Vgl. EuGH, Rs. C-375/92, Slg. 1994, I-923 – *Kommission/Spanien* (Ausweiserfordernis für Fremdenführer); EuGH, Rs. C-358/98 vom 9.3.2000, *Kommission/Italien* (Eintragungserfordernis für Reinigungsfirmen in ein nationales Register).

405 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 119, 122.

406 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 449, Rn. 885.

407 Vgl. etwa EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305, 3325 f., Rn. 17, 20 – *Webb*; EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 4244, Rn. 15 – *Säger*; EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-9522, 6537 f., Rn. 31 – *Reisebüro Broede*.

408 Vgl. EuGH, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881, 903, Rn. 15 – *Coditel I*; EuGH, Rs. C-255/97, Slg. 1999, I-2835, 2861, Rn. 21 – *Pfeiffer/Löwa*.

409 Grundlegend EuGH, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299 – *van Binsbergen*; EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 4244, Rn. 16 – *Säger*; EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, 4197, Rn. 35-38 – *Gebhard*; EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-9522, 6537 f., Rn. 28 – *Reisebüro Broede*.

410 Vgl. EuGH, Rs. C-34/95, Slg. 1997, I-3843, 3891, Rn. 46 – *de Agostini*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wirtschaftliche Erwägungen oder administrative Erfordernisse[411], anerkannt. Die schützenswerten Belange sind nicht abschließend geregelt, sondern entsprechend den Schutzanliegen der Mitgliedstaaten erweiterbar[412].

Die Darlegungs- und Untersuchungslast für das Vorliegen der Rechtfertigungsgründe trifft stets den normsetzenden Mitgliedstaat[413]. Nach den Vorgaben des EuGH ist dieser verpflichtet, die Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der beschränkenden Maßnahmen zu untersuchen und konkrete Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass die jeweilige Beschränkung unabdingbar ist[414]. Auf der anderen Seite steht dem Mitgliedstaat bei der Festlegung des Schutzniveaus eine vom EuGH nicht näher konturierte Einschätzungsprärogative zu: Grundsätzlich ist ein Mitgliedstaat in einem gewissen Rahmen frei, auf der Rechtsfolgenseite das Schutzformat nach seinem angestrebten Schutzziel frei zu wählen, soweit er zuvor auf der Tatbestandsseite die Gefahren- und Risikolage zutreffend ermittelt und beurteilt hat[415]. Der Spielraum der Mitgliedstaaten ist dabei tendenziell desto größer, je eher Sachverhalte tangiert sind, die über den Kreis der Wirtschaftspolitik im engen Sinne hinausgehen[416]. Auch bedeutet allein der Umstand, dass in einem anderen Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften gelten, nicht per se, dass die in Rede stehenden Vorschriften unverhältnismäßig sind[417]; eine Pflicht zur Anpassung an das Niveau des Mitgliedsstaates mit den geringsten Anforderungen besteht mithin nicht[418].

Legt man diese Maßstäbe an die einzelnen Wahrnehmungsbestimmungen der Mitgliedstaaten an, so ergibt sich folgendes Bild:

411 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 162 ff.
412 Vgl. *Tiedje/Troberg*, in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 49 EG, Rn. 73.
413 Vgl. *Tiedje/Troberg*, a.a.O., Rn. 70.
414 Vgl. EuGH, Rs. C-42/02, Slg. 2003, S. I-13519, Rn. 25 – *Lindmann*; EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, S. I-5969, Rn. 63 – *Kommission/Österreich*; EuGH, Rs. C-8/02, Slg. 2004, S. I-2641, Rn. 46 – *Leichtle*.
415 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 348, Rn. 703 a ff.
416 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 172. So hat der EuGH etwa in der Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 41 – *Reisebüro Broede*, den Mitgliedstaaten bezüglich der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege einen weitgehenden Ermessensspielraum zugebilligt.
417 Vgl. EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 42 – *Reisebüro Broede*; Rs. C-384/94, Slg. 1995, I-1141, 1176-1181, Rn. 51- *Alpine Investments*.
418 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 173.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zulassungsbeschränkungen

1. Gesetzliche Monopolstellung

Wie gesehen[419] zementieren manche mitgliedstaatliche Wahrnehmungsrechtsordnungen wie beispielsweise in Italien, Österreich, Ungarn und der Techischen Republik die Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften auf gesetzlicher Grundlage, so dass für den betreffenden Aufgabenbereich stets nur eine einzige Gesellschaft tätig werden darf. Dies führt etwa nach österreichischem Recht dazu, dass anderen als den bereits zugelassenen Gesellschaften AKM (Aufführungsrechte) und Austro-Mechana (Vervielfältigungsrechte) nach § 2 Abs. 2 österreichisches VerwGesG das Klagerecht zur Geltendmachung ihrer Ansprüche fehlt.

Die gesetzliche Normierung einer Monopolstellung stellt die extremste Form der Beschränkung des Marktzugangs überhaupt – mehr noch als Niederlassungserfordernisse[420] – dar. Das Vorliegen einer Beschränkung des in Art. 56 AEUV verbürgten freien Dienstleistungsverkehrs steht daher außer Frage. Im Falle des österreichischen Rechts ist möglicherweise sogar an eine versteckte Diskriminierung zu denken: Angesichts der Tatsache, dass die Vergabe der einzigen Genehmigungen bereits zugunsten der lokalen Verwertungsgesellschaften AKM und Austro-Mechana erfolgt ist und die Auslegungsregel in § 3 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 österreichisches VerwGesG im Zweifel die bereits bestehenden Gesellschaften bevorzugt[421], besteht wenig Aussicht auf eine Erlaubniserteilung für später auf den österreichischen Markt drängende Gesellschaften. Es ist insoweit kaum vorstellbar, dass einer Verwertungsgesellschaft mit Sitz im EU-Ausland die gesetzliche Monopolstellung in Österreich gewährt würde. Dies führt letztlich zu einer Abschottung des Marktes für sämtliche übrigen europäischen Verwertungsgesellschaften und damit zu einer strukturellen Benachteiligung von EU-ausländischen Dienstleistern[422]. Die Annahme einer versteckten Diskriminierung würde die Rechtfertigung einer solchen gesetzlichen Monopolstellung freilich noch mehr erschweren[423]. Gegen dieses Argument einer mittelbaren diskriminierenden Wirkung ließe sich allerdings anführen, dass die Norm ebenso den Marktzugang später entstehender *österreichischer* Verwertungsgesellschaften behindert.

419 Vgl. oben § 18. B.
420 Vgl. hierzu sogleich unten 2.
421 Vgl. dazu oben § 18. B.
422 In diesem Sinne wohl auch *Drexl*, Collecting Societies and Competition Law, S. 16.
423 Vgl. zum Streitstand, ob versteckte Diskriminierungen nur durch geschriebene Rechtfertigungsgründe oder auch durch zwingende Belange des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. I, Vorbem. zu den Art. 39-55 EG, Rn. 139 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch bei Annahme einer (lediglich) unterschiedslos geltenden Beschränkung bestehen jedoch massive Zweifel an einer Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit. Da sowohl die Europäische Kommission als auch der EuGH bei Verwertungsgesellschaften die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV als zusätzlichen Rechtfertigungsgrund abgelehnt haben[424], ist daher eine solche Beschränkung nur unter den vom EuGH aufgestellten ungeschriebenen Voraussetzungen gerechtfertigt, dass sich der Mitgliedstaat auf ein zwingendes Allgemeininteresse stützen kann und dabei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Angesichts dessen, dass das gesetzliches Monopol als denkbar stärkster Eingriff in die Dienstleitungsfreiheit jede Form der grenzüberschreitenden Dienstleitung blockiert, sind an die Erfüllung dieser Voraussetzungen jedoch besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Bereits in der Vergangenheit wurden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Monopolstellung der italienischen SIAE laut[425]. Auch die Europäische Kommission hat die Problematik der gesetzlichen Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften im Zusammenhang mit deren europaweiter Wahrnehmungstätigkeit im Online-Bereich erkannt. So hat sie aus diesem Grund im November 2008 ein Vertragsverletzungsverfahren unter anderem gegen Tschechien und Ungarn eingeleitet[426].

Grundsätzlich ist der Schutz des geistigen Eigentums als zwingendes Allgemeininteresse anerkannt[427] und stellt somit auf den ersten Blick einen tauglichen Rechtfertigungsgrund dar. Bei einer Konkretisierung dieses wenig konturscharfen Begriffs des Schutzes geistigen Eigentums auf die Besonderheiten der vorliegend zu prüfenden Rechtsfrage stellt sich jedoch die Subsumtion unter diesen Rechtfertigungsgrund als nicht so eindeutig dar, wie es zunächst erscheinen mag. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH, dass bloße wirtschaftliche Erwägungen oder administrative Erfordernisse Beschränkungen von Grundfreiheiten nicht legitimieren können[428], ist nämlich durchaus fraglich, ob die üblicherweise vorge-

424 Vgl. nur *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 16.7.2008, COMP/C2/38.698, Rn. 256 ff. – *CISAC*; EuGH, Rs. 127/73, Slg. 1974, 313, Rn. 19, 22 – *BRT II*.

425 Die gesetzliche Monopolstellung der SIAE war bereits Gegenstand einer Vorabentscheidung (Rs. C-101/96, Slg. 1996, S. I-3081 ff. – *Strafverfahren gegen Italia Testa*). Mangels hinreichender Begründung wurde die Vorlage jedoch ohne Entscheidung in der Sache als unzulässig abgewiesen; vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 239, Fn. 892.

426 No. 2006/4238. Vgl. hierzu *Europäische Kommission*, Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften: Vertragsverletzungsverfahren gegen Tschechien und Ungarn, Presseerklärung vom 27. November 2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.12.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1786&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de. Vgl. hierzu auch *Gyertyánfy,* IIC 2010, 59, 71 f.

427 Vgl. EuGH, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881, 903, Rn. 15 – *Coditel I*.

428 Vgl. die Nachweise bei *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 162 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragenen, den Belang des Urheberrechtsschutzes präzisierenden Schutzanliegen für den Beibehalt der gesetzlichen Monopolstellung als tragfähig angesehen werden können: Als Begründung für das Bestehen einer gesetzlichen Monopolstellung wird häufig die Vermeidung eines Wettbewerbs zwischen konkurrierenden Verwertungsgesellschaften zulasten der Rechtsinhaber angeführt, da eine solche Konkurrenzsituation zu einer Verminderung der Lizenzeinnahmen führen könnte[429]. Da die Verwertungsgesellschaften in der Regel über eine nicht unerhebliche Marktmacht verfügen, ist ferner der Wunsch nach einer fokussierten und damit effektiveren staatlichen Kontrolle (nur) einer einzigen Verwertungsgesellschaft als weiterer Rechtfertigungsgrund denkbar[430], ebenso wie die Erwägung, zugunsten der Musiknutzer eine zentrale Anlaufstelle des gesamten Musikrepertoires (One-Stop-Shop) gesetzlich zu gewährleisten[431].

Auch wenn die Abgrenzung zwischen den unzulässigen wirtschaftlichen bzw. administrativen Erwägungen und den anerkannten Schutzanliegen im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann, da auch letztere oftmals einen gewissen wirtschaftlichen Einschlag aufweisen[432], bestehen in diesem Zusammenhang doch ernsthafte Bedenken, ob mit dem allgemeinen Anliegen des Schutzes geistigen Eigentums nicht eigentlich vor allem ökonomische bzw. verwaltungstechnische Motive bei der Gewährung einer gesetzlichen Monopolstellung im Vordergrund stehen: So soll die gesetzliche Verhinderung jeglichen Wettbewerbs zwischen Verwertungsgesellschaften in erster Linie der Sicherung finanzieller Einnahmen der Rechtsinhaber dienen. Ebenso ist zweifelhaft, ob der Wunsch der Musiknutzer nach einer rechtlich garantierten Rechtekonzentration bei einer einzigen Verwertungsgesellschaft (One-Stop-Shop) insoweit nicht bloße wirtschaftliche Zielsetzungen (niedrigere Transaktionskosten) berührt. Auch stellt sich die Frage, ob angesichts des weitreichenden Rechteentzugs infolge der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 und des daraus resultierenden Unvermögens der SIAE bzw. der Austro-Mechana, weiterhin das gesamte Weltrepertoire im Online-Bereich anzubieten, die gesetzliche Sicherstellung eines nationalen One-Stop-Shops noch einen anerkennenswerten Rechtfertigungsgrund darstellen kann. Schließlich weist auch das Motiv einer erleichterten Kontrolle nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine bedenkliche Nähe zu einem rein administrativen und damit zu einem gleichfalls nicht berücksichtigenswerten Belang auf. Vor diesem Hintergrund bestehen daher gute Gründe, die Zulässigkeit einer gesetzlichen Monopolstellung von

429 Vgl. etwa *v. Lewinski*, in: FS Schricker, S. 401, 405 ff.
430 Dahingehend in Zusammenhang mit Genehmigungserfordernissen *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 247.
431 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1004.
432 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 163.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verwertungsgesellschaft bereits auf dieser Ebene des fehlenden Rechtfertigungsgrundes zu verneinen.

Zu prüfen ist überdies die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Vorliegend bestehen beim Merkmal der Erforderlichkeit erhebliche Bedenken. Denn der EuGH sieht eine Regelung bereits dann nicht als erforderlich an, wenn das Ziel auch auf andere Weise erreicht werden kann; eine gleichermaßen vollständige und effektive Verwirklichung dieses Ziels wird hierbei nicht vorausgesetzt[433]. Wie bereits oben ausgeführt[434], steht zwar dem betreffenden Mitgliedstaat ein gewisser Ermessensspielraum zu, auf welche Weise er sein angestrebtes Schutzziel erreichen will; diesen Spielraum grenzt der EuGH jedoch tendenziell umso mehr ein, je stärker wirtschaftliche Belange betroffen sind. Im vorliegenden Fall könnte die Qualität der Rechtewahrnehmung ebenso wie der Schutz der Interessen der Rechtsinhaber und Musiknutzer durch weniger einschneidende Vorschriften, insbesondere durch eine Gründungskontrolle sowie mittels einer laufenden behördlichen Aufsicht, gewährleistet werden[435]. Derartige Mechanismen ermöglichen eine gleichermaßen effektive Kontrolle auch mehrerer Verwertungsgesellschaften, garantieren ferner, wie etwa das deutsche UrhWG mit seinen Zulassungsvoraussetzungen (§ 3 UrhWG), deren Zuverlässigkeit und verhindern gleichzeitig das Entstehen zu vieler Wahrnehmungsunternehmen. Der Austarierung angemessener Tarifsätze und damit auch der Sicherung eines gewissen Vergütungsniveaus zugunsten der Rechtsinhaber können weniger einschneidende Schlichtungsverfahren dienen. Im Übrigen darf bei der Frage der Vergütungshöhe nicht übersehen werden, dass prinzipiell eine Rechtfertigung monopolbedingt erhöhter Lizenztarife nicht besteht. Verwertungsgesellschaften haben die Funktion der Senkung von Transaktionskosten bei Massennutzungen, nicht aber die der einseitigen Festlegung von Monopolpreisen[436]. Angesichts der Tatsache, dass aufgrund des gegebenen wirtschaftlichen Bezugs (s.o.) der Gestaltungsspielraum der betreffenden Mitgliedstaaten von vorneherein enger begrenzt sein dürfte, spricht daher viel dafür, dass der EuGH eine gesetzlich festgeschriebene Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften nicht als erforderlich ansehen würde.

Schließlich ist die gesetzliche Monopolstellung einer einzigen Verwertungsgesellschaft in einem Mitgliedsstaat auch vor dem Hintergrund der letztjährigen Entwicklungen im Online-Bereich nach der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 kaum als verhältnismäßig zu rechtfertigen. Denn mittlerweile ist aufgrund der Herausnahmeinitiativen keine europäische Verwertungsgesellschaft, weder die österreichische Autro-Mechana noch die italienische SIAE, mehr in der

433 Vgl. EuGH, Rs. C-250/95, Slg. 1997, I-2471, 2503 f., Rn. 36-42 – *Futura*.
434 Vgl. oben § 18. C. II. 2.
435 Ebenso *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 476.
436 Vgl. *Drexl*, Collecting Societies and Competition Law, S. 15; *ders.*, in: *Torremans* (Hrsg.), S. 264.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lage, das Weltrepertoire in diesem Sektor wahrzunehmen. Angesichts dieser Marktentwicklung ist dem obigen Argument der Sicherstellung des One-Stop-Shops zugunsten der Musiknutzer nicht nur jegliche Grundlage entzogen (s.o.). Darüber hinausgehend muss es auch den ausländischen Verwertungsgesellschaften, die nunmehr die herausgenommenen angloamerikanischen Repertoireteile zentral wahrnehmen, möglich sein, rechtmäßig den vollständigen Zugang zu sämtlichen europäischen Märkten zu erlangen, was ihnen aufgrund der gesetzlich garantierten Monopolstellung in diesen Ländern bislang verwehrt ist. Ansonsten würde die nicht hinnehmbare Situation entstehen, dass in diesen Ländern überhaupt keine Verwertungsgesellschaft mehr die Rechte dieser Urheber und Verlage effektiv wahrnehmen und gerichtlich durchsetzen könnte.

Nach alledem ist somit nach zutreffender Auffassung die Normierung einer gesetzlichen Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften mit Art. 56 AEUV nicht vereinbar[437].

2. Niederlassungserfordernisse

Wie oben ausgeführt[438], verlangen manche Wahrnehmungsrechtsordnungen wie beispielsweise in Österreich, der Tschechischen Republik oder der Slowakei einen Sitz der Verwertungsgesellschaft im Inland.

Das Ansässigkeits- bzw. Niederlassungserfordernis wird in der Rechtsprechung des EuGH je nach Fallkonstellation rechtsdogmatisch unterschiedlich eingeordnet. Grundsätzlich stellt dies ein klassisches Merkmal einer versteckten Diskriminierung von EU-Ausländern dar[439]. Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit wird dieses Erfordernis jedoch in der Regel als eine typisierte unterschiedslose Beschränkung aufgefasst[440]. An deren Rechtfertigung stellt der EuGH jedoch besonders hohe Anforderungen, da die Voraussetzung eines Inlandssitzes jede Form der grenzüberschreitenden Dienstleistung blockiert und damit die Negation der Dienstleistungsfreiheit bedeutet[441]. Bloße Erwägungen administrativer Art, wie etwa die Erleichterung der behördlichen Kontrolle bei einem dort ansässigen Unternehmen,

437 Ebenso *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 476; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 155; dahingehend auch *Reinbothe*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 202; aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zustimmend *Drexl*, Collecting Societies and Competition Law, S. 16.

438 Vgl. oben § 18. B.

439 Vgl. *Pache*, in: *Ehlers* (Hrsg.), § 11, Rn. 46.

440 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 441, Rn. 870; EuGH, Rs. C-131/01, Slg. 2003, S. I-1659, Rn. 42 ff. – *Kommission/Italien* (Ansässigkeit eines Patentanwalts im Inland). Sind hingegen nicht Fragen der Berufsüberwachung betroffen, wird das Merkmal der Ansässigkeit wiederum meist als eine versteckte Diskriminierung aufgefasst; vgl etwa EuGH, Rs. C-360/89, SLg. 1992, S. I-3401, Rn. 11 – *Kommission/Italien* (Bevorzugung ansässiger Unternehmen bei Vergabe öffentlicher Bauaufträge).

441 Vgl. *Tiedje/Troberg*, in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 49 EG, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

können ein Niederlassungserfordernis nicht legitimieren[442]. Daneben begreift der EuGH im Fall von *juristischen Personen* das Kriterium der Niederlassung als ein – entsprechend der Staatsangehörigkeit natürlicher Personen – eigenständiges Unterscheidungsmerkmal und damit konsequenterweise als eine offene Diskriminierung, die daher nicht durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls, sondern höchstens durch die geschriebenen Rechtfertigungsgründe (Art. 62 AEUV i.V.m. 52 AEUV) legitimiert werden kann[443].

Im Ergebnis hat der EuGH – unabhängig von der jeweiligen dogmatischen Einordnung – Niederlassungserfordernisse bislang niemals, auch nicht in besonders sensiblen Bereichen des Wirtschaftslebens, als gerechtfertigt anerkannt[444]. Insoweit ist daher eine Unvereinbarkeit auch der oben genannten wahrnehmungsrechtlichen Normen mit der Dienstleistungsfreiheit anzunehmen.

3. Rechtsformerfordernisse

Auch im Hinblick auf die in mehreren Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschriebenen Rechtsformen von Verwertungsgesellschaften[445] lässt sich kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Eine derartige Vorschrift beschränkt den Zugang zum Markt des Aufnahmestaates für einen EU-ausländischen Dienstleister, der nicht in der jeweils geforderten Rechtsform organisiert ist, sondern die Dienstleistung im Herkunftsstaat rechtmäßig in einer anderen Rechtsform erbringt[446]. Ein solcher beschränkender Typenzwang lässt sich nach Auffassung des EuGH auch nicht durch zwingende Erwägungen des Allgemeininteresses, namentlich des Gläubigerschutzes, rechtfertigen, da dieses Ziel ebenso durch den freien Dienstleistungsverkehr weniger beschränkende Mittel – etwa durch Stellung von Garantien – erreicht werden kann[447]. Gerade im hier untersuchten Fall würde die Zulassung von Land zu Land unterschiedlicher und sich damit ausschließender Rechtsformerfordernisse die europaweite Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften faktisch ausschlie-

442 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 109; EuGH, Rs. 205/84, Slg. 1986, 3755, 3810, Rn. 54 – *Kommission/Deutschland*.

443 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 441, Rn. 871; *Görlitz*, Mittelbare Diskriminierungen, S. 267, Fn. 1112. Vgl. die Formulierung in EuGH, Rs. C-17/92, SLg. 1993, S. I-2239, Rn. 13 – *Fedicine*: „… setzt der freie Dienstleistungsverkehr insbesondere die Beseitigung jeder Diskriminierung gegenüber dem Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstandes voraus, daß er in einem anderen als dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in dem die Dienstleistung zu erbringen ist."

444 Vgl. *Tiedje/Troberg*, in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 49 EG, Rn. 49.

445 Vgl. dazu oben § 18. B.

446 Vgl. EuGH, Rs. C-171/02, Slg. 2004, S. I-5674, 5680 f., Rn. 41 – *Kommission/Portugal* (Erfordernis, einen privaten Sicherheitsdienst in der Rechtsform einer juristischen Person zu betreiben).

447 Vgl. EuGH, Rs. C-171/02, Slg. 2004, S. I-5674, 5680 f., Rn. 43 – *Kommission/Portugal.*

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ßen[448]. Überdies hat die Europäische Kommission bereits in ihrer Mitteilung vom 16. April 2004 ausdrücklich dargelegt, dass nach ihren Untersuchungen die Rechtsform einer Verwertungsgesellschaft keinen Zusammenhang mit der Effizienz ihrer Wahrnehmungstätigkeit aufweist, und forderte dementsprechend die freie Wahl der Rechtsform von Verwertungsgesellschaften[449]. Mangels Erforderlichkeit sind somit zwingende Rechtsformerfordernisse als unverhältnismäßig anzusehen und damit mit Art. 56 ff. AEUV nicht zu vereinbaren[450].

4. Gründungskontrolle

Die in vielen europäischen Staaten vorgesehene Erlaubnispflicht vor Aufnahme der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften stellt eine unterschiedslose Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar[451]. So fehlt beispielsweise einer ausländischen Verwertungsgesellschaft nach deutschem Wahrnehmungsrecht die Aktivlegitimation zur Geltendmachung urheberrechtlicher Abwehransprüche im Falle mangelnder Erlaubniserteilung (§ 1 Abs. 3 UrhWG)[452], was deren Zugang auf den deutschen Markt erheblich erschwert. Das gleiche gilt auch für bloße Registrierungspflichten, wie es etwa das irische Recht vorsieht, da auch bereits solche weniger einschneidende Regelungen nach der Rechtsprechung des EuGH potentielle Marktzugangsbarrieren darstellen[453].

Jedoch kommt eine Rechtfertigung aufgrund zwingender Gründe des Allgemeininteresses in Betracht. Derartige Genehmigungserfordernisse dienen dem anerkannten Schutzbelang der Sicherung der Rechtspflege[454], die gewährleisten sollen, dass nur Verwertungsgesellschaften, die das erforderliche Maß an Zuverlässigkeit und eine ausreichende wirtschaftliche Grundlage aufweisen (vgl. etwa §§ 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UrhWG), die Wahrnehmungstätigkeit aufnehmen[455]. Die

448 Dahingehend auch *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 247.
449 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16. April 2004, Ziff. 3.5.1.
450 Zustimmend *Heine*, a.a.O.; vgl. speziell für das österreichische Recht auch *Enzinger*, GRUR Int. 2006, 985, 992.
451 Ebenso *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 392 f. Der EuGH stuft Genehmigungserfordernisse grundsätzlich als Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs ein; vgl. etwa EuGH Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305, 3325 f. Rn. 17, 20 – *Webb*; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 112 ff. m.w.N.
452 Vgl. oben § 17. A. I.
453 Vgl. EuGH, Rs. C-358/98, Slg. 2000, I-1255 - *Kommission/Italien* (Eintragungserfordernis für Reinigungsfirmen in ein nationales Register).
454 Hierzu grundlegend EuGH, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299 – *van Binsbergen*; EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 4244, Rn. 16 – *Säger*; EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, 4197, Rn. 35-38 – *Gebhard*; EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-9522, 6537 f., Rn. 28 – *Reisebüro Broede*.
455 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 393.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kollektive Rechtewahrnehmung betrifft angesichts der Konzentration einer Vielzahl von Vermögensinteressen von Rechtsinhabern und der daraus resultierenden Marktmacht einen sensiblen Bereich, dessen hinreichende präventive Kontrolle daher im Grundsatz durchaus gerechtfertigt erscheint[456].

Darüber hinaus muss die nationale Bestimmung auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. In diesem Zusammenhang wird man den Mitgliedstaaten – anders als bei der Gewährung einer gesetzlichen Monopolstellung[457] – eine weitergehende Einschätzungsprärogative zur Verwirklichung der Schutzziele der Sicherung der Rechtspflege sowie der präventiven Kontrolle von Verwertungsgesellschaften zubilligen[458]. Die betreffenden Mitgliedstaaten müssen sich daher nicht etwa auf das mildere Mittel einer bloßen Anzeige- oder Registrierungspflicht einlassen, da ein „*race to the bottom*" auf das jeweils niedrigste Schutzniveau eines Mitgliedsstaats durch die Grundfreiheiten nicht vorgeschrieben ist[459].

Allerdings ist bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit zu beachten, dass dem nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat tätigen Dienstleister nicht alle Anforderungen entgegengehalten werden dürfen, die im Fall einer auf Dauer angelegten Niederlassung zu erfüllen sind[460]. Dies gilt umso mehr für Korrespondenzdienstleistungen, wo nur die Dienstleistung selbst die Grenze überschreitet und der Bezug zum Gebiet des Bestimmungsstaates daher noch geringer ist[461]. Hiergegen lässt sich jedoch anführen, dass Verwertungsgesellschaften, die ein bestimmtes Repertoire paneuropäisch lizenzieren, typischerweise nicht mehr nur gelegentlich, sondern vielmehr regelmäßig und dauerhaft im Ausland tätig werden. Der enge, eine separate Gründungskontrolle rechtfertigende Bezug zum Bestimmungsstaat wird daher bei der Tätigkeit der Vergabe von Online-Lizenzen naturgemäß weniger durch den Ort der Niederlassung als vielmehr durch die Häufigkeit und Kontinuität der Rechtewahrnehmung im Ausland hergestellt[462].

Ferner kann es an der Erforderlichkeit der Genehmigungspflicht fehlen, soweit das geltend gemachte Allgemeininteresse bereits durch Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem

456 Zustimmend *Drexl*, a.a.O.; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 247; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1004.
457 Vgl. dazu oben 3.
458 Vgl. dazu EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 41 – *Reisebüro Broede*, der den Mitgliedstaaten für den hier einschlägigen Rechtfertigungsgrund der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ausdrücklich einen weitgehenden Ermessensspielraum gewährt hat.
459 Vgl. *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Bd. II, Art. 49/50 EG, Rn. 173.
460 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 451 f., Rn. 889; EuGH, Rs. C-58/98, Slg. 2000, S. I-7919, Rn. 43 – *Corsten* (Pflicht zur Eintragung in die Handwerksrolle).
461 Vgl. EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, 4243, Rn. 13 – *Säger*.
462 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 393.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

er niedergelassen ist. Unzulässig sind daher Doppelbelastungen für den Dienstleister, die aufgrund der Wiederholung von Kontrollen entstehen, die bereits im Herkunftsstaat durchgeführt worden sind. So müssen im Fall eines im Bestimmungsstaat vorgesehenen Erlaubniserteilungsverfahrens jedenfalls diejenigen Umstände und Voraussetzungen berücksichtigt werden, die der Dienstleister im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit schon in seinem Herkunftsstaat erbracht hat[463]. Sehen die nationalen Vorschriften eine solche Möglichkeit bzw. Ausnahmeregelungen nicht vor, so liegt bereits darin ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip[464]. Auch eine entsprechende Verwaltungspraxis genügt zur Erfüllung dieser Verpflichtung insoweit nicht, da sich diese naturgemäß beliebig ändern kann und meist nur unzureichend bekannt ist[465]. Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so entspricht, soweit ersichtlich, nur das belgische Wahrnehmungsrecht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[466]. Nach Art. 65 (2) belgisches UrhG darf eine EU-ausländische Verwertungsgesellschaft im Inland tätig werden, soweit sie nach den gesetzlichen Voraussetzungen im Niederlassungsstaat gegründet wurde und dort rechtmäßig tätig ist[467].

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang freilich, wie weitgehend das vom EuGH statuierte Verbot von Doppelkontrollen im Niederlassungs- und Bestimmungsstaat aufzufassen ist. So stellt sich insbesondere die in der Praxis relevante Frage, ob sich die Unzulässigkeit von Doppelprüfungen nur auf die *Genehmigungsvoraussetzungen* beschränkt oder sich – weitergehend – auch auf die *Genehmigungserteilung als solche* erstreckt. Im ersteren Fall dürfte die Aufsichtsbehörde des Bestimmungsstaats lediglich einzelne Nachweise oder Sicherheiten, im Falle des deutschen UrhWG etwa der Nachweis der wirtschaftlichen Grundlage (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 UrhWG), nicht mehr prüfen, wenn diese bereits Gegenstand des vorhergehenden Genehmigungsverfahrens waren. Im letzteren Fall wäre jedoch die vollständige Genehmigungserteilung bindend für die Aufsichtsbehörden im Bestimmungsstaat.

463 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 451 f., Rn. 889; EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1980, 3305, Rn. 20 – *Webb*.

464 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O.; EuGH, Rs. C-189/03, Slg. 2004, S. I-9289, Rn. 18 – *Kommission/Niederland*e (Erlaubnispflicht für private Sicherheitsdienste); EuGH, Rs. C-439/99, Slg. 2002, S. I-305, Rn. 27 f. – *Kommission/Italien* (Anforderungen an Messeveranstalter).

465 Vgl. EuGH vom 13.12.2007, Rs. C-465/05, Rn. 65 - *Kommission/Italien*; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, a.a.O.

466 Vgl. *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 317.

467 Art. 65 (1), (2) belgisches UrhG (i.d.F. vom 30.6.1994) lautet (in englischer Übersetzung): „Any person who collects or distributes the rights afforded by this Law on behalf of several owners of such rights shall be subject to the provisions of this Chapter. Such administration shall be carried out by a society that is regularly constituted in a country of the European Union in which it lawfully carries out the activities of a society for the collection or distribution of such rights".

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der EuGH folgt bei der Beantwortung der Frage nach der Reichweite der Unzulässigkeit von Doppelprüfungen keiner einheitlichen Linie. In seiner *van Wesemael*-Entscheidung, die die Erlaubnispflichtigkeit gewerblicher Stellenvermittlungsbüros für Bühnenkünstler im Bestimmungsstaat betraf, ging der EuGH sehr weit. Er führte hierzu aus:

> „Ein solches Erfordernis [der Genehmigungspflicht insgesamt] erweist sich … dann als nicht erforderlich, wenn der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Dienstleister dort eine Genehmigung besitzt, die unter Voraussetzungen erteilt worden ist, welche mit denen des Staates, in dem die Leistung erbracht wird, vergleichbar sind, und im Herkunftsstaat die gesamte Tätigkeit des Dienstleisters ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Leistung erbracht werden soll, einer angemessenen Aufsicht unterstellt ist“[468].

Demnach besteht nach Auffassung des EuGH dann keine separate Genehmigungspflicht im Bestimmungsstaat mehr bzw. ist eine bereits erteilte Genehmigung der Behörde des Niederlassungsstaates auch für die Aufsichtsbehörde im Bestimmungsland bindend, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen in den betreffenden Ländern vergleichbar sind und eine umfassende Aufsicht seitens der Behörde des Herkunftsstaats besteht.

In der späteren *Webb*-Entscheidung war der EuGH betreffend den sensiblen Bereich der Arbeitnehmerüberlassung wesentlich zurückhaltender und räumte dem Bestimmungsstaat die Möglichkeit ein, auch dann eine eigene Genehmigung zur Aufnahme dieser Tätigkeit vorzuschreiben, obwohl die Behörde im Niederlassungsstaat bereits eine entsprechende Erlaubnis erteilt hatte. Freilich müssen die im Herkunftsstaat bereits vorgelegten Nachweise und Sicherheiten bei der zweiten Genehmigung berücksichtig werden. Nach Ansicht des EuGH stellt es für die Mitgliedstaaten

> „eine legitime, im Allgemeininteresse getroffene politische Entscheidung dar …, für die Überlassung von Arbeitnehmern in ihrem Hoheitsgebiet eine Genehmigungsreglung einzuführen, um die Genehmigung versagen zu können, wenn die begründete Befürchtung besteht, dass diese Tätigkeit gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder dass dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden. In Anbetracht der Unterschiede, die zwischen den Arbeitsmarktverhältnissen der verschiedenen Mitgliedstaaten bestehen können, sowie angesichts der Verschiedenheit der Beurteilungsmaßstäbe, die an diese Art von Tätigkeit angelegt werden, kann dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, nicht das Recht abgesprochen werden, eine Genehmigung zu verlangen, die

468 Vgl. EuGH vom 18.1.1979, verb. Rs. 110 und 111/78 Slg. 1979, 35, 52 f., Rn. 29 f. – *van Wesemael*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unter denselben Voraussetzungen wie für seine eigenen Staatsangehörigen erteilt wird. Dies ginge jedoch dann über das angestrebte Ziel hinaus, wenn die Anforderungen, von denen die Erteilung einer Genehmigung abhängt, zu einer bloßen Wiederholung der Nachweise und Sicherheiten führen würde, die im Staat der Niederlassung verlangt werden"[469].

Diesen Vorgaben folgt im vorliegenden Fall etwa das bereits zitierte belgische Urheberrecht. Denn obgleich, wie oben dargestellt, das belgische Recht die ausländische Gründungskontrolle im Grundsatz anerkennt, dispensiert Art. 67 belgisches UrhG nicht vom Erfordernis einer zusätzlichen Erlaubniserteilung[470].

Bei einem Vergleich dieser beiden Entscheidungen des EuGH sprechen die besseren Gründe dafür, in Übernahme der Grundsätze des *Webb*-Urteils die Genehmigungserteilung an Verwertungsgesellschaften im Herkunftsstaat nicht – auch nicht bei vergleichbaren Zulassungsvoraussetzungen – gleichzeitig auf die Tätigkeit im Bestimmungsstaat zu erstrecken, sondern sich im Rahmen der zweiten Genehmigungsprüfung europarechtskonform auf die Kontrolle derjenigen Erlaubniserteilungsvoraussetzungen, die noch nicht Gegenstand des ersten Verfahrens waren, zu beschränken. Der hier diskutierte Problemkreis weist zu dem der *Webb*-Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt einen stärken und sachnäheren Bezug auf, was die Übernahme der darin formulierten Grundsätze nahe legt: Wie auch die Arbeitnehmerüberlassung betrifft auch die Tätigkeit der kollektiven Rechtewahrnehmung angesichts der Konzentration einer Vielzahl von Rechten in einer Hand, der Wahrnehmung gewichtiger Vermögensinteressen sowie der großen Marktmacht von Verwertungsgesellschaften einen sehr sensiblen Bereich. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass – vergleichbar dem der *Webb*-Entscheidung zugrunde liegenden Fall (Unterschiedlichkeit der Arbeitsmarktverhältnisse) – auch die Regulierung der kollektiven Rechtewahrnehmung in Europa bislang sehr unterschiedlich ausgestaltet ist. Zudem sind bei genauerer Betrachtung die Voraussetzungen, die der EuGH in der *van Wesemael*-Entscheidung aufgestellt hat, vorliegend auch gar nicht erfüllt: Denn neben der Vergleichbarkeit der Genehmigungsvoraussetzungen in den betreffenden Staaten wäre ebenso erforderlich, dass die gesamte Tätigkeit des Dienstleisters von den Behörden im Herkunftsstaat ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Leistung erbracht werden soll, einer angemessenen Aufsicht unterstellt ist. Daran bestehen jedoch bei der Kontrolle von Verwertungsgesellschaften ernsthafte Zweifel: Wie bereits oben ausge-

469 Vgl. EuGH vom 17.12.1981, Rs. 279/80, Slg. 1980, 3305, Rn. 19 f. – *Webb*.

470 Art. 67 (1) belgisches UrhG (i.d.F. vom 30.6.1994) lautet (in englischer Übersetzung):
"The societies referred to in Art. 65 shall be authorized by the Minister with responsibility for copyright to carry out their activities on the national territory".

Vgl. dazu auch *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 328, Fn. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führt[471], sind aufgrund der streng territorialen Konzeption der nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen konsequenterweise auch die aufsichtsrechtlichen Befugnisse auf das jeweilige Inland beschränkt. So befähigt etwa das deutsche UrhWG das DPMA zur Aufsichtstätigkeit lediglich für das deutsche Territorium, es gewährt jedoch nicht die Befugnis zur Kontrolle auch im Ausland. Dieses örtlich begrenzte Aufsichtsrecht der nationalen Behörden ist somit das zentrale Argument gegen die Übertragung der Grundsätze der *van Wesemael*-Entscheidung des EuGH auf die Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften. Mag eine erneute Genehmigungspflicht im Bestimmungsland für bestimmte Einzelhandelsgewerbe wie etwa für Stellenvermittlungsbüros zu Recht nicht erforderlich sein, kann dies jedoch aus den genannten Gründen für Verwertungsgesellschaften nicht gelten. Somit ist nach der hier vertretenen Auffassung festzuhalten, dass eine Betriebsgenehmigung einer Verwertungsgesellschaft in ihrem Herkunftsstaat nicht zu einem Tätigwerden im EU-Ausland ohne eine zusätzliche Erlaubniserteilung im Bestimmungsstaat, soweit dort gesetzlich vorgesehen, befähigt[472].

Dieses Ergebnis wirkt sich zwangsläufig auch auf die der Erlaubnispflichtigkeit vorgelagerte Frage nach der *Einstufung* eines Wahrnehmungsunternehmens als Verwertungsgesellschaft im Sinne der jeweiligen europäischen Wahrnehmungsgesetze (etwa nach §§ 1 Abs. 1 und 2 UrhWG) aus. Sieht man aus den genannten Gründen eine separate Genehmigungspflicht im Bestimmungsstaat als zulässig an, kann konsequenterweise die vorgelagerte Frage der Qualifizierung als Verwertungsgesellschaft nach dem Wahrnehmungsrecht des Herkunftsstaats nicht – und zwar unabhängig davon, ob die Tatbestandsmerkmale in den betreffenden Rechtsordnungen vergleichbar sind oder nicht – die Einstufung als Verwertungsgesellschaft nach dem Wahrnehmungsrecht des Bestimmungsstaats präjudizieren. Somit wird sich beispielsweise eine Zentrallizenzierungsinitiative wie die CELAS, die nach Auffassung des DPMA nicht unter den Anwendungsbereich des deutschen UrhWG fällt, auf diese Entscheidung des DPMA bei der Wahrnehmungstätigkeit im Ausland gegenüber den dortigen Genehmigungsbehörden nicht mit Erfolg berufen können.

IV. Beschränkungen im Rahmen der Dienstleistungsausübung

Wahrnehmungsrechtliche Regelungen, die nicht unmittelbar die Aufnahme der kollektiven Wahrnehmungstätigkeit, sondern primär die Modalitäten der Dienstleistungsausübung betreffen, können ebenso die Dienstleistungsfreiheit beschrän-

471 Vgl. oben § 14. B. II.

472 Im Ergebnis ebenso *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 328; unklar diesbezüglich *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 248.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ken. Allerdings besteht bei Bestimmungen, die in erster Linie die Art und Weise der Wahrnehmungsausübung tangieren und sich gleichzeitig unterschiedslos an alle Dienstleister wenden, ein erhöhter Begründungsaufwand dafür, dass überhaupt eine Beschränkung der Grundfreiheit vorliegt. Denn das allgemeine Beschränkungsverbot besteht, wie bereits oben dargestellt[473], nicht grenzenlos und ist wesensmäßig nur dann einschlägig, wenn die Ausübungsregelungen mittelbar auch den Markzugang beschränken, indem sie, beispielsweise durch den Zwang zur Modifizierung der Dienstleistungstätigkeit im Bestimmungsstaat, den Marktzutritt weniger attraktiv erscheinen lassen.

Ein Beispiel einer Ausübungsregelung stellt der Kontrahierungszwang zum Abschluss von Lizenzverträgen mit Musiknutzern zu angemessenen Bedingungen dar, der in mehreren europäischen Wahrnehmungsgesetzen kodifiziert ist[474]. Verwertungsgesellschaften werden zwar durch den Abschlusszwang nicht unmittelbar daran gehindert, im betreffenden Mitgliedstaat tätig zu werden. Gleichwohl hat der EuGH Kontrahierungszwänge wiederholt als eine faktische Marktbarriere und damit als Beschränkung der Dienst- und Niederlassungsfreiheit angesehen[475]. Nach Ansicht des EuGH stellt eine derartige Regelung eine erhebliche Einmischung in die den Wirtschaftsteilnehmern grundsätzlich zustehende Vertragsfreiheit dar, insbesondere wenn damit die Verpflichtung zur angemessenen Tarifgestaltung verbunden ist. Eine solche Verpflichtung macht den Zugang zum betreffenden Markt weniger attraktiv und hindert die ausländischen Gesellschaften daran, mit den im Inland ansässigen Gesellschaften wirksam in Wettbewerb zu treten. Denn der Abschlusszwang kann in Bezug auf Organisation und Investitionen zusätzliche Belastungen für ausländische Gesellschaften mit sich bringen; sie müssen gegebenenfalls ihre Geschäftspolitik und -strategie überdenken und sich den veränderten Bedingungen anpassen, was nicht unerhebliche Kosten nach sich ziehen kann[476].

Eine Rechtfertigung dieser Beschränkung kommt allerdings aufgrund schutzwürdiger Interessen der Allgemeinheit in Betracht. Der Abschlusszwang stellt eine legitime gesetzgeberische Reaktion auf die (oft exklusive) Bündelung einer Vielzahl von Urheberrechten und der daraus folgenden monopolartigen Stellung von Verwertungsgesellschaften dar. Dieser Gefahr der missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht wird durch die gesetzliche Vorgabe begegnet, die Nutzung der in die Verwertungsgesellschaft eingebrachten Rechte nicht von deren Belieben abhängig zu machen[477]. Mögen hierbei auch die Schutzziele zwischen einzelnen

473 Vgl. oben § 18. C. II. 2.
474 Vgl. oben § 18. B.
475 Vgl. EuGH vom 29.4.2009, Rs. C-518/06, Rn. 65 ff. - *Kommission/Italien* (Kontrahierungszwang von Versicherungsunternehmen).
476 Vgl. zu alledem EuGH vom 29.4.2009, Rs. C-518/06, Rn. 65 ff., 68 - *Kommission/Italien*.
477 Vgl. etwa *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 11 UrhWG, Rn. 1; amtl. Begr. zum UrhWG, vom 23.3.2962, BT-Drs. IV/271, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitgliedstaaten abweichen und andere Mitgliedstaaten einen Kontrahierungszwang nicht für erforderlich halten, ist jedem Mitgliedstaat dennoch ein Entscheidungsspielraum zur Verwirklichung dieses schützenswerten Belangs zuzubilligen. Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung vom 16. April 2004 sogar ausdrücklich einen Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften zugunsten der Nutzer gefordert[478].

Die Verhältnismäßigkeit könnte höchstens vor dem Hintergrund bezweifelt werden, dass die traditionelle zumeist faktische Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften im Online-Bereich durch die teilweise exklusive Wahrnehmung bedeutender Repertoire-Segmente durch die neu gebildeten Zentrallizenzinitiativen und angesichts der verstärkten grenzüberschreitenden Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften infolge der *CISAC*-Entscheidung vom 16. Juli 2008 zunehmend aufgeweicht wird. Hiergegen lassen sich jedoch gute Gründe anführen: Zum einen beschränken sich diese letztjährigen Entwicklungen allein auf den zwar stark im Wachstum begriffenen, aber noch vergleichsweise wirtschaftlich unbedeutenden Online-Sektor[479] – und auch in diesem Bereich nur auf den primären Online-Musikvertrieb und nicht auch auf die linearen digitalen Sendeformen[480]. Zum anderen nehmen die europäischen Verwertungsgesellschaften auch im Online-Bereich trotz des Entzugs wirtschaftlich relevanter angloamerikanischer Verlagsprogramme noch immer wichtige Teile des gesamten Rechtebestands kollektiv wahr und verfügen damit, mögen sie auch nicht mehr das komplette Weltrepertoire verwalten, weiterhin über eine große Marktmacht, was den Abschlusszwang auch künftig rechtfertigt. Denn auch in dieser neuen Lizenzsituation im Online-Bereich besteht unverändert das schützenswerte Interesse der Musiknutzer am Zugang zum von den Verwertungsgesellschaften verwalteten Repertoire[481]. Die Europarechtskonformität des Abschlusszwangs lässt sich daher mit guten Argumenten vertreten.

Daneben bestehen in vielen europäischen Wahrnehmungsrechtsordnungen eine Reihe weiterer Regelungen zur Ausübungskontrolle von Verwertungsgesellschaften[482]. So bestehen in einzelnen Mitgliedstaaten detaillierte Vorgaben zur Transparenz der kollektiven Wahrnehmungstätigkeit. So statuiert etwa das deutsche Wahrnehmungsrecht in § 9 UrhWG die Pflicht zur Rechnungslegung (Aufstellung

478 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.2. Vgl. dazu oben § 6. B.

479 Vgl. oben § 1. A.

480 Vgl. dazu oben § 3. B. II. 1.

481 Ebenso *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 249.

482 Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, sämtliche wahrnehmungsrechtlichen Ausübungsregelungen einer eingehenden Prüfung ihrer Europarechtskonformität zu unterziehen, setzt dies doch stets eine umfassende Einzelfallprüfung voraus. Es sollen daher an dieser Stelle lediglich einzelne Argumentationsstränge im Hinblick auf ausgewählte Wahrnehmungsbestimmungen skizziert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Veröffentlichung des Jahresabschlusses und des Lageberichts) sowie zu deren Überprüfung durch sachverständige Prüfer, was gleichermaßen dem Interesse der Rechtsinhaber, der Aufsichtsbehörde und der Allgemeinheit dient[483]. Ferner besteht eine Auskunftspflicht über das wahrgenommene Repertoire sowie die Verpflichtung zur Publizität der Tarife (§§ 10, 13 Abs. 2 UrhWG) im Interesse der Nutzer. Die Unterrichtungspflicht gemäß § 20 UrhWG dient dagegen dem Interesse der Aufsichtsbehörde[484].

Sämtliche genannten Vorgaben stellen nicht-diskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit dar. Sie betreffen unterschiedslos alle in- und ausländischen Verwertungsgesellschaften und zwingen die ausländischen Verwertungsgesellschaften zu einer Modifizierung ihrer Wahrnehmungstätigkeit, was bei ihnen zusätzliche kostenrelevante Belastungen verursachen kann und damit den Marktzutritt weniger attraktiv erscheinen lässt. Vor diesem Hintergrund hat auch der EuGH Mitteilungspflichten als (unterschiedslose) Beschränkung der Grundfreiheiten angesehen[485].

Gleichwohl stellt das Bedürfnis der Rechtsinhaber, der Musiknutzer sowie der Allgemeinheit nach einer transparenten Wahrnehmungstätigkeit durchaus einen anerkennenswerten rechtfertigenden Schutzbelang dar, da dadurch die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften erleichtert wird[486]. Es könnten jedoch Zweifel an der Erforderlichkeit dieser gesetzlichen Vorgaben bestehen, wenn es dabei zu einer mehrfachen und überlagernden Anwendung verschiedener nationaler Auskunftsverpflichtungen käme. Wie bereits erwähnt[487], sind aber die mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsrechtsordnungen und damit auch die daraus resultierenden Auskunftsbefugnisse auf das jeweilige nationale Territorium beschränkt. Zudem sind die Transparenzvorgaben regelmäßig auch in tatsächlicher Hinsicht auf die inländischen Märkte zugeschnitten, was sie für ausländische Nutzer und Aufsichtsbehörden wenig effektiv erscheinen lässt[488]. Aus diesen Gründen ist ein Verstoß gegen das Verbot von Doppelbelastungen zu verneinen[489]. Im Übrigen hat auch die Europäische Kommission wiederholt die Bedeutung der Transparenz der kollektiven Wahrnehmungstätigkeit zum Schutz der Rechtsinhaber und Nutzer deutlich

483 Vgl. *Riesenhuber,* ZUM 2004, 417, 417.
484 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 20 UrhWG, Rn. 1.
485 Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.2001, verb. Rs. C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98., Slg. 2001, S. I-7831 – *Finalarte u.a*. (Verpflichtung von Unternehmen des Baugewerbes zur Auskunftserteilung an Behörden des Aufnahmestaats); ebenso *Tiedje/Troberg*, in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 49 EG, Rn. 46, dort Fn. 68.
486 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 249.
487 Vgl. oben § 14. B. II.
488 So verlangt beispielsweise das deutsche Wahrnehmungsrecht die Veröffentlichung des Jahresabschlusses und der Tarife gemäß §§ 13 Abs. 2, 9 Abs. 6 S. 1 UrhWG nur in einem deutschen Register (Bundesanzeiger) und macht auch sonst keine Vorgaben zur Veröffentlichung in anderen Sprachen.
489 Ebenso *Heine*, a.a.O.; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1004.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemacht[490]. Es ist daher anzunehmen, dass diese Regelungen einer europarechtlichen Überprüfung standhalten.

Im Rahmen der fortlaufenden staatlichen Kontrolle sehen ferner manche Wahrnehmungsgesetze, wie etwa das deutsche UrhWG (§§ 19 Abs. 3 und 4 UrhWG), Auskunftsrechte der Aufsichtsbehörde sowie Teilnahmerechte an Mitgliederversammlungen vor. Zumindest bei letzterer Regelung stellt sich in der Tat die Frage, ob eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angenommen werden kann. Denn bei den aufsichtsrechtlichen Teilnahmerechten ist nicht ersichtlich, dass sie spezifische marktzugangsbeschränkende Wirkung auf ausländische Verwertungsgesellschaften aufweisen, da sie weder Mehrkosten verursachen noch sonst die ausländischen Gesellschaften über Gebühr belasten. Somit dürfte insoweit nicht das allgemeine Beschränkungs-, sondern nur das Diskriminierungsverbot Anwendung finden. Da diese Regelungen aber ersichtlich unterschiedslos für in- und ausländische Verwertungsgesellschaften gelten, scheidet insoweit ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit aus.

D. Der Einfluss der Dienstleistungsrichtlinie

Neben dem Primärrecht könnte auch die Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt – die sog. *Dienstleistungsrichtlinie*[491] – als sekundäres Unionsrecht erheblichen Einfluss auf die mitgliedstaatliche Regulierung der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften ausüben (unten I.). Entscheidende Frage hierbei bleibt freilich, ob die Dienstleistungsrichtlinie auf die kollektive Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften überhaupt Anwendung findet (unten II.).

I. Der Regelungsgehalt der Dienstleistungsrichtlinie und ihre potentiellen Auswirkungen auf das Wahrnehmungsrecht der Mitgliedstaaten

Erklärtes Ziel der Dienstleistungsrichtlinie ist es, die immer noch bestehenden Behinderungen des grenzüberschreitenden Austauschs von Dienstleistungen zu be-

490 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.3. und Kommissions-Empfehlung, vom 18.10.2005, Ziff. 6, 7, 8 u. 14. Vgl. dazu auch *Riesenhuber,* ZUM 2004, 417, 417.

491 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl. L 376/36 vom 27.12.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 19.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:de:PDF.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seitigen und damit die noch ungenutzten wirtschaftlichen Wachstumspotentiale des Dienstleistungssektors in der EU zu nutzen[492]. Dennoch hat kaum ein Gesetzgebungsvorhaben der Europäischen Gemeinschaft derart heftige Kritik hervorgerufen wie der Richtlinienvorschlag der Kommission vom 25. Februar 2004[493]. Im Zentrum der Diskussion stand das dem Kommissionsentwurf zugrunde liegende Herkunftslandprinzip, wonach es Dienstleistern erlaubt sein sollte, in anderen Mitgliedstaaten allein nach den Vorschriften ihres Herkunftsstaates tätig zu werden, und nur der Herkunftsstaat für die Aufsicht der im Ausland tätigen Dienstleister zuständig sein sollte[494]. Hiergegen sprachen sich dezidiert auch einige Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die grenzüberschreitende Wahrnehmungstätigkeit aus. Sie führten an, dass sich Verwertungsgesellschaften dadurch faktisch jeglicher effektiven Kontrolle entziehen könnten, indem sie die Rechtewahrnehmung vom Mitgliedsstaat mit dem geringsten Schutzniveau aus steuerten[495]. Gegen die von vielen Seiten vorgebrachten massiven Einwände konnte sich die Kommission letztlich nicht durchsetzen. Nachdem das Europäische Parlament etliche Änderungen vorgeschlagen hatte[496], legte die Kommission am 4. April 2006 einen modifizierten Richtlinienvorschlag vor, in dem das Herkunftslandprinzip wesentlich entschärft wurde[497]. Der geänderte Vorschlag wurde am 29. Mai 2009 vom Rat im Wesentlichen gebilligt[498]. Dem folgenden Gemeinsamen Standpunkt[499] stimmte das Europäische Parlament in der zweiten Lesung am 15. November 2006

492 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 453, Rn. 893.

493 KOM (2004) 2 endg. v. 25. 2. 2004. Zum Überblick über die Kritik vgl. *Hatje,* NJW 2007, 2357, 2357.

494 KOM (2004) 2 endg., Art. 16 des Entwurfs.

495 Vgl. die Gemeinsame Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften GEMA, GVL, VG Bild-Kunst und VG Wort vom 4.3.2005, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.vgwort.de/stellungnahme_eudlrl.php.

496 *Europäisches Parlament*, Standpunkt festgelegt in erster Lesung am 16. Februar 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/…/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (P6_TC1-COD(2004)0001), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//DE#BKMD-1.

497 *Europäische Kommission*, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM (2006) 160 endg., vom 4.4.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0160:FIN:DE:HTML.

498 Pressemitteilung des Rates vom 31. 5. 2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/222&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

499 Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 17.7.2006, ABl. Nr. C 270 E vom 7.11.2006, S. 1 ff., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/06/st10/st10003.de06.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu[500]. Nachdem der Rat seinen Beschluss am 11. Dezember 2006 gefasst hatte, wurde die Richtlinie schließlich am 27. Dezember 2006 im Amtsblatt der EU veröffentlicht[501]. Bis zum 28. Dezember 2009 hatten die Mitgliedstaaten die Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht umzusetzen[502]. Rechtsanpassungen in Deutschland betrafen u.a. das Gewerberecht[503]; ferner wurden die in der Dienstleistungsrichtlinie geregelten Informationspflichten vom deutschen Gesetzgeber einheitlich und zentral in der Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung umgesetzt[504].

Neben allgemeinen verfahrensrechtlichen und organisatorischen Vorschriften[505] enthält die Dienstleistungsrichtlinie auch Regelungen zur Niederlassungs- sowie vor allem zur Dienstleistungsfreiheit. Die sachliche Abgrenzung dieser beiden Regelungsbereiche in der Dienstleistungsrichtlinie erfolgt dabei nach den zu den beiden Grundfreiheiten entwickelten Kriterien des EuGH[506].

Die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit folgen im Wesentlichen den Linien der Rechtsprechung des EuGH zu dieser Grundfreiheit[507]. So dürfen nach Art. 9 (1) Dienstleistungs-RiL die Mitgliedstaaten ausländische Dienstleistungen nur dann einer Genehmigungspflicht unterwerfen, wenn die Regelungen nicht diskriminierend sind, zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen und den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Demgegenüber gehen die Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie, was die Dienstleistungsfreiheit anbelangt, teilweise erheblich über den primärrechtlichen Gehalt der Art. 56 ff. AEUV hinaus. Als strengerer Prüfungsmaßstab für nationales Recht sind

500 *Europäisches Parlament*, Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in zweiter Lesung am 15. November 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/…/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EP-PE_TC2-COD(2004)0001), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/061115_consolidated_de.pdf.

501 Vgl. *Hatje,* NJW 2007, 2357, 2357.

502 Art. 44 (1) Dienstleistungs-RiL.

503 Wichtige Neuregelung ist die Umsetzung von Art. 16 Dienstleistungs-RiL (betr. die Dienstleistungsfreiheit) in § 4 GewO n.F. Ferner wurde die Geltung der Regelungen des VwVfG über die Genehmigungsfiktion und die Entscheidungsfrist in der GewO, der HandwerksO und dem SignaturG angeordnet sowie die Möglichkeit geregelt, für die Verwaltungsverfahren u.a. nach der GewO die Einheitliche Stelle nach dem VwVfG (Einheitlicher Ansprechpartner im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie) in Anspruch zu nehmen. Vgl. Überblick bei *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie, online abrufbar (zuletzt abgerufen am 27.7.2010): http://dienstleistungsrichtlinie.de/DLR/Navigation/umsetzung,did=339042.html.

504 Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (DL-InfoV), vom 12 März 2010 (BGBl. I, S. 2091 ff.).

505 Vgl. dazu *Hatje,* NJW 2007, 2357, 2359.

506 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 77 Dienstleistungs-RiL. Vgl. zur Abgrenzung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit auch instruktiv *Heine/Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 280 und oben § 18. C. I.

507 Vgl. *Heine/Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 279.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sie vorrangig zu berücksichtigen[508]. Nach Art. 16 (1) Dienstleistungs-RiL dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nicht von „Anforderungen" abhängig machen, die gegen die Grundsätze der Nicht-Diskriminierung und des Verhältnismäßigkeitsprinzips verstoßen. „Anforderungen" in diesem Sinne sind gemäß Art. 4 Nr. 7 Dienstleistungs-RiL alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind oder sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis, den Regeln von Berufsverbänden oder den kollektiven Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen wurden, ergeben. Spezielle „Anforderungen" wie Niederlassungs-, Genehmigungs- und Registrierungspflichten werden in Art. 16 (2) Dienstleistungs-RiL ausdrücklich für unzulässig erklärt. Weitergehend als bei Art. 56 ff. AEUV sind derartige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Art. 16 (1) Dienstleistungs-RiL nicht mehr durch einen nicht-abschließenden Katalog zwingender Gründe des Allgemeinwohls zu rechtfertigen[509]. Art. 16 (1) b), (3) Dienstleistungs-RiL sehen vielmehr eine ausdrückliche Reduktion der zulässigen Rechtfertigungsgründe auf den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit und den Umweltschutz vor. Die Berufung auf andere Schutzbelange ist insoweit ausgeschlossen.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die grenzüberschreitende Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften zöge weitreichende Folgen nach sich: Wie bereits oben näher ausgeführt, stellen die meisten wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und damit auch „Anforderungen" im Sinne von Art. 4 Nr. 7 Dienstleistungs-RiL dar. Jedoch ist anders als bei den Art. 56 ff. AEUV vorliegend eine Rechtfertigung nicht möglich, da der abschließende Katalog der Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 16 (3) Dienstleistungs-RiL bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften offensichtlich nicht einschlägig ist[510]. Der Marktzutritt ausländischer Verwertungsgesellschaften wäre daher bei Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie erheblich erleichtert: So wäre etwa eine separate Genehmigungspflicht für Verwertungsgesellschaften im Bestimmungsstaat nach Art. 16 (2) b) Dienstleistungs-RiL ausdrücklich unzulässig. Dies würde nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut auch dann gelten, wenn im Herkunftsstaat der betreffenden Verwertungsgesellschaft, wie beispielsweise in Großbritannien der Fall, überhaupt keine Genehmigungspflicht besteht[511]. Ebenso wären Niederlassungs- und Regis-

508 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, S. 455, Rn. 893 b.
509 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O.
510 Ebenso *Heine/Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 282.
511 Ebenso *Heine/Eisenberg*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trierungspflichten verboten. Auch die übrigen unterschiedslos beschränkenden mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsbestimmungen zur Tätigkeitsausübung von Verwertungsgesellschaften (Abschlusszwang, Transparenzvorgaben, Mitteilungspflichten, die Verpflichtung zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren bei Tarifstreitigkeiten, etc.), die im Rahmen der primärrechtlichen Prüfung anhand von Art. 56 ff. AEUV noch gerechtfertigt werden konnten[512], wären gemessen an den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie nicht mehr europarechtskonform.

Gerade letztere Ausführungen zeigen jedoch die deutlich überwiegenden nachteiligen Folgen der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie: Alle Verwertungsgesellschaften könnten nämlich außerhalb ihres Herkunftsstaats weitgehend unreguliert agieren, da einerseits das ausländische Wahrnehmungsrecht im Bestimmungsstaat wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsrichtlinie für sie keine Geltung mehr beanspruchen würde und andererseits die Wirkung des Wahrnehmungsgesetzes des Herkunftslandes aufgrund seines streng territorialen Charakters auf das Inland begrenzt wäre[513]. Auch das Phänomen der sog. Inländerdiskriminierung, das als typische Folge von europarechtswidrigen Beschränkungen die strukturelle Schlechterstellung der Inländer beschreibt, da für diese die betreffenden Beschränkungen (mangels erforderlichen Auslandsbezugs) weiterhin Geltung beanspruchen[514], träte in diesem Fall besonders krass zutage: So würde die Dienstleistungsrichtlinie zu einem echten Wettbewerbsnachteil für diejenigen Verwertungsgesellschaften führen, die in einem Mitgliedstaat mit einem hohen Schutzniveau wie etwa in Deutschland oder Österreich niedergelassen sind[515]. Dies wiederum würde die latente Gefahr des Abwanderns von Verwertungsgesellschaften in ein Land mit niedrigem Schutzniveau schaffen[516].

II. Die Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf die Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften

Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist daher, ob die Dienstleistungsrichtlinie auf die grenzüberschreitende Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften überhaupt Anwendung findet.

512 Vgl. oben § 18. III. u. IV.
513 Wie sich aus Art. 3 (2) Dienstleistungs-RiL ergibt, stellt Art. 16 Dienstleistungs-RiL auch keine kollisionsrechtliche Sachnormverweisung auf das (Wahrnehmungs-)Recht des Herkunftsstaats dar. Vgl. *Heine/Eisenberg*, a.a.O.
514 Vgl. dazu *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, S. 161 ff.
515 Vgl. *Heine/Eisenberg*, a.a.O.
516 Vgl. die Gemeinsame Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften GEMA, GVL, VG Bild-Kunst und VG Wort vom 4.3.2005.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Dienstleistungsrichtlinie berührt ausdrücklich nicht die Frage der Zulässigkeit nationaler Monopole von Dienstleistern[517]. Somit lässt die Richtlinie keine andere rechtliche Beurteilung der Europarechtskonformität von Wahrnehmungsbestimmungen, die eine gesetzliche Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften verankern, zu; die Frage beurteilt sich vielmehr weiterhin nach den Art. 56 ff. AEUV[518].

Was die wahrnehmungsrechtlichen Regelungen im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften zu ihren Mitgliedern anbelangt, bestehen – entsprechend den obigen Ausführungen zu Art. 57 AEUV[519] – ebenso gewisse Zweifel, inwieweit die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in dieser Rechtsbeziehung als in der Regel entgeltliche Dienstleistung[520] angesehen werden kann und damit vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie erfasst ist.

Davon abgesehen nimmt Art. 17 Dienstleistungs-RiL bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vom Anwendungsbereich der die Dienstleistungsfreiheit betreffenden Regelung des Art. 16 Dienstleistungs-RiL aus. Dazu zählen gemäß Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL

> „die Urheberrechte, die verwandten Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (3) und der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (4) sowie die Rechte an gewerblichem Eigentum".

Die Frage, ob diese Bereichsausnahme auch die *kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten* umfasst, wird im Schrifttum zunehmend diskutiert[521]. Im Ausgangspunkt gilt freilich der vom EuGH aufgestellte Grundsatz, dass Ausnahmebestimmungen in einer Richtlinie eng auszulegen sind[522], welcher in seiner Abstraktheit bei der inhaltlichen Ausfüllung des vorliegenden Tatbestands von Art. 17

517 Vgl. Art. 1 (3) Dienstleistungs-RiL sowie Nr. 8 der Erwägungsgründe.
518 Vgl. dazu bereits oben § 18. C. III. 3.
519 Vgl. dazu bereits oben § 18. C. I.
520 Art. 4 Nr. 1 Dienstleistungs-RiL definiert die Dienstleistung als „jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird".
521 Gegen die Anwendung der Dienstleistungs-RiL *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 393 f.; *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski,* GRUR Int. 2006, 475, 488; *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 478; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1004; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 160; in diese Richtung auch *Mestmäcker*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), S. 407, 419 f.; wohl auch *Deutsche Bundesregierung*, Position der Bundesregierung zur EU-Dienstleistungsrichtlinie im Rat der Europäischen Union, BT-Drs. 16/1041, S. 6; offengelassen von *GEMA*, GEMA-Geschäftsbericht 2006, S. 25. Für die Anwendung *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 252; *ders./Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 280; wohl auch *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 906, Rn. 216.
522 Vgl. etwa EuGH vom 18.5.1995, Rs. C-57/94, Slg. 1995, S. I-01248, Rn. 23 – *Kommission/Italien*.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nr. 11 Dienstleistungs-RiL jedoch nur bedingt weiter hilft. Letztlich sprechen die besseren Gründe dafür, die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften ebenfalls unter die Bereichsausnahme von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL zu subsumieren.

Auf den ersten Blick scheint eine Auslegung des Wortlauts keine klaren Ergebnisse zu bringen: Zugegebenermaßen spricht Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL nicht ausdrücklich von der kollektiven Rechtewahrnehmung, schließt sie aber immerhin auch nicht explizit aus. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass die kollektive Rechtewahrnehmung nicht generell separat von dem ihr zugrunde liegenden materiellen Urheberrecht beurteilt werden kann. Gerade die Integrierung der wahrnehmungsrechtlichen Regelungen in die Urheberrechtskodifizierungen vieler Mitgliedstaaten zeigt, dass die kollektive Rechtewahrnehmung einen integralen Bestandteil der Urheberrechtsordnung darstellt[523]. Bereits dieser enge systematische und sachliche Bezug zwischen materiellem Urheberrecht und formellem Wahrnehmungsrecht legt eine extensive Auslegung von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL unter Einschluss der kollektiven Rechtewahrnehmung nahe.

Augenfällig ist zudem, dass die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht zwischen dem individuellen Urhebervertragsrecht und der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten differenziert. Subsumiert man aber im Wege erweiternder grammatischer Auslegung die *Ausübung der Urheberrechte insgesamt* unter den Anwendungsbereich dieser Ausnahmevorschrift, muss man neben der individuellen Rechtewahrnehmung mangels anders lautender Eingrenzung durch den Wortlaut konsequenterweise auch die kollektive Rechtewahrnehmung mit einbeziehen. An der Tatsache aber, dass die Ausübung der Urheberrechte – sei es im Rahmen des allgemeinen Urhebervertragsrechts, sei es im „besonderen" Wahrnehmungsrecht der kollektiven Rechteverwaltung – von der Bereichsausnahme umfasst ist, können keine ernsthaften Zweifel bestehen. Zwar führt die Kommission etwas anderes in ihrem „Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie" aus:

> „Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 11 betreffend geistige Eigentumsrechte erfasst die Rechte als solche (Bestehen des Rechts, Umfang und Ausnahmen, Dauer usw.). Sie betrifft im Gegensatz dazu nicht mit der Verwaltung solcher Rechte verbundene Dienstleistungen, wie durch Rechteverwertungsgesellschaften oder Patentanwälte erbrachte Leistungen."[524]

Ungeachtet dessen, dass dieser Leitfaden der Kommission keine rechtliche Wirkung entfaltet und diese selbst nicht rechtlich bindet[525], ist der Kommission auch

523 Dahingehend *Dietz*, Cultural Functions of Collecting Societies, S. 13.

524 Vgl. *Europäische Kommission*, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 66, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf.

525 Vgl. ausdrücklich den Haftungsausschluss bei *Europäische Kommission*, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in der Sache nicht zu folgen: Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL stellt systematisch eine Bereichsausnahme zu Art. 16 Dienstleistungs-RiL dar, der die „freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten" gewährleistet. Seinem Wortlaut nach verbietet Art. 16 Dienstleistungs-RiL also gerade auch die Beschränkung der grenzüberschreitenden *Dienstleistungsausübung*, was im Fall des Urheberrechts naturgemäß die (individuelle und kollektive) Rechtewahrnehmung betrifft. Diese Einbeziehung der Dienstleistungsausübung muss konsequenterweise auch umgekehrt für die Bereichsausnahme von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL gelten. Demgegenüber ist der bloße materiellrechtliche *Bestand* des Urheberrechts (vgl. oben: „Bestehen des Rechts, Umfang und Ausnahmen, Dauer usw.") für die Art. 16, 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL weniger relevant, da dem Urheberrechtsbestand – anders als der Urheberrechtsausübung – eine geringere spezifisch zugangsbeschränkende Wirkung für ausländische Dienstleister zukommt und er ohnehin bereits zu großen Teilen durch europäisches Sekundärrecht sowie durch internationale Urheberrechtsabkommen wie der RBÜ harmonisiert ist. Würde man daher, wie es die Kommission vorschlägt, die Ausnahmevorschrift von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL auf den *Urheberrechtsbestand* verengen – wozu der Wortlaut der Bereichsausnahme und die systematische Stellung nichts hergeben –, wäre der Anwendungsbereich dieser Norm erheblich eingeschränkt. Bezieht man daher richtigerweise auch die *Ausübung der Urheberrechte* in den Anwendungsbereich von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungs-RiL mit ein, umfasst diese Bereichsausnahme nach den obigen Ausführungen mangels weiterer Differenzierung richtigerweise sowohl die individuelle Rechtewahrnehmung als auch die kollektive Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften. Die von der Kommission ohne nähere Begründung vorgenommene Auslegung ist daher sachlich nicht nachzuvollziehen.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht nach dem Willen der beteiligten Gesetzgebungsorgane. Letztlich lassen die öffentlich zugänglichen Gesetzesmaterialien einen zwingenden Schluss auf die wahre gesetzgeberische Intention nicht zu: Von Seiten des Europäischen Parlaments wurde im Zuge des Gesetzgebungsprozesses zunächst die Forderung nach einer ausdrücklichen Ausnahme der Verwertungsgesellschaften vom Anwendungsbereich der Richtlinie laut. So haben sich zunächst der Ausschuss für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments[526]

526 Vgl. *Europäisches Parlament*, Stellungnahme des Ausschusses für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), vom 22.4.2005, S. 18; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/050422_opinion_cult_de.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und später auch der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz[527] für eine derartige Ausnahme ausgesprochen, dem sich das Europäische Parlament in seiner ersten Lesung auch anschloss[528]. Allein die Tatsache, dass diese Forderungen im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens nicht weiter verfolgt wurden und dementsprechend keinen expliziten Niederschlag in der Dienstleistungsrichtlinie fanden, lässt jedoch den zwingenden Umkehrschluss dahingehend, dass das Europäische Parlament bewusst die kollektive Wahrnehmungstätigkeit (nunmehr) in den Anwendungsbereich der Richtlinie mit einbeziehen wollte, nicht zu[529]. Vielmehr hat das Europäische Parlament bereits kurz nach Verabschiedung der Dienstleistungsrichtlinie (Dezember 2006) in seiner Entschließung vom 13. März 2007 zur Kommissions-Empfehlung für Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005 ausdrücklich bessere und effektivere Mechanismen zur Kontrolle von Verwertungsgesellschaften gerade auch im grenzüberschreitenden Kontext gefordert[530]. Das Europäische Parlament war sich somit der Problematik der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften und dem dringenden Regulierungsbedarf offensichtlich wohl bewusst. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass das Europäische Parlament im Laufe des Gesetzgebungsprozesses die kollektive Rechtewahrnehmung ohne weitere inhaltliche Auseinandersetzung auf einmal in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie mit einbeziehen und damit sehenden Auges die Europarechtswidrigkeit einer Vielzahl mitgliedstaatlicher Wahrnehmungsbestimmungen und dadurch eine weitgehend unregulierte Wahrnehmungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften im jeweiligen EU-Ausland in Kauf nehmen wollte.

Vom rechtspolitischen Standpunkt aus betrachtet, ist die Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie auf die kollektive Rechtewahrnehmung vor dem Hintergrund der zunehmend multiterritorialen Rechtevergabe von Verwertungsgesellschaften auch in keiner Weise wünschenswert. Gerade die Folge der unregulierten

527 Vgl. *Europäisches Parlament*, Bericht des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), vom 15.12.2005, S. 15 f., 350; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/051215_report_services_de.pdf.

528 Vgl. *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)) (Verfahren der Mitentscheidung: erste Lesung), vom 16.2.2006, Erwägungsgrund (29); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+WORD+V0//DE.

529 So aber *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 252 f.; *ders./Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 280.

530 Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 13.3.2007, lit. Q., R., S. u. Ziff. 1, 6.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wahrnehmungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften in den anderen Mitgliedstaaten würde letztlich das gesamte bestehende wahrnehmungsrechtliche System in Europa im Kern in Frage stellen. Solange daher eine europaweite Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts nicht stattgefunden hat, stellt die Dienstleistungsrichtlinie somit kein taugliches Mittel zur Erleichterung der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im europäischen Binnenmarkt dar[531].

E. Fazit und Lösungsmöglichkeiten

Die Problematik der strikt territorialen Geltung des nationalen Wahrnehmungsrechts rückt angesichts der fortschreitenden grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit im Online-Bereich durch die neu gebildeten Zentrallizenzinitiativen und infolge der durch die *CISAC*-Entscheidung der Kommission forcierten Entwicklung zwangsläufig zunehmend in den Vordergrund. Die hierbei auftretenden, rechtlich bislang wenig diskutierten Fragestellungen der Vereinbarkeit des nationalen Wahrnehmungsrechts mit europäischem Primär- und Sekundärrecht sind auch in rechtspraktischer Hinsicht kaum zu lösen. Denn eine endgültige gerichtliche Klärung sämtlicher die grenzüberschreitende Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften beschränkenden Normen ist in Anbetracht der Vielzahl und Vielgestaltigkeit der europäischen Wahrnehmungsgesetze schlicht als illusorisch zu bezeichnen. Eine umfassende Rechtssicherheit ist daher letztlich nicht zu erreichen.

Angesichts dieser ungelösten rechtlichen Problematik besteht für die grenzüberschreitend lizenzierenden Verwertungsgesellschaften daher bis auf weiteres die Schwierigkeit, die divergierenden Wahrnehmungsbestimmungen im jeweiligen Ausland einzuhalten. Da aber in der Praxis davon auszugehen ist, dass vor allem die Wahrnehmungsbestimmungen des Sitzlandes der jeweiligen Verwertungsgesellschaft bzw. Zentrallizenzeinrichtung von der heimischen Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden, bestehen in der derzeitigen Situation echte Standortnachteile für diejenigen Verwertungsgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat mit strengeren Vorgaben ansässig sind[532]. Insgesamt ist es daher nicht sinnvoll, das Recht der kollektiven Rechtewahrnehmung in Europa weiterhin auf nationaler Basis zu regeln. Das dringende Bedürfnis nach Einführung europaweiter wahrnehmungsrechtlicher Mindeststandards sowie nach der Schaffung verlässlicher und einheitlicher Kriterien zur Qualifizierung von Wahrnehmungsunternehmen (wie etwa der CELAS) als dem Wahrnehmungsrecht unterfallende Verwertungsgesellschaften

531 Ebenso *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 478.

532 Vgl. dazu insb. *GEMA,* Stellungnahme zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland" des Deutschen Bundestages, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist zur konsequenten Umsetzung des in der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 formulierten Lizenzmodells unabweisbar. In der derzeitigen unübersichtlichen und nicht harmonisierten Rechtslandschaft macht vor allem die Tatsache, dass die materiellrechtliche Wirksamkeit multiterritorialer Rechtevergabe durch das formelle Wahrnehmungsrecht nicht betroffen wird[533], die grenzüberschreitende Lizenzvergabe durch Verwertungsgesellschaften und Zentrallizenzinitiativen wie der CELAS in der Praxis überhaupt möglich. Erst wenn künftig auftretende Konflikte zwischen Musiknutzern und ausländischen Wahrnehmungsunternehmen gerichtlich ausgefochten werden und dabei etwa die fehlende erforderliche Gründungsgenehmigung der betreffenden Wahrnehmungsgesellschaft und damit deren fehlende Aktivlegitimation[534] gerügt wird, wird diese Problematik offen zu Tage treten[535]. Gerade die Rechtsverfolgung und -verteidigung, die neben der Lizenzierungstätigkeit ebenfalls eine zentrale Aufgabe von Verwertungsgesellschaften darstellt, wird daher durch die derzeit bestehende unübersichtliche Rechtslage gewaltig erschwert.

Die europaweite Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts wird in Anbetracht der letztjährigen Entwicklungen ausdrücklich von politischer Seite wie etwa vom Europäischen Parlament[536] und von der deutschen Bundesregierung[537], von Verwertungsgesellschaften[538] wie etwa der GEMA[539] und deren Dachorganisationen[540] sowie seitens der Musiknutzer[541] gefordert. Im Schrifttum, das eine unions-

533 Vgl. oben § 17. A. I.

534 Vgl. etwa § 1 Abs. 3 UrhWG und § 2 Abs. 2 österreichisches VerwGesG.

535 Ein erstes Beispiel hierfür stellt der Rechtsstreit zwischen dem Online-Musikvideo-Anbieter myvideo und der CELAS dar, in welchem myvideo ausdrücklich die fehlende Aktivlegitimation der CELAS mangels erforderlicher Tätigkeitserlaubnis durch das DPMA gemäß §§ 1 ff. UrhWG gerügt hat (vgl. LG München ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*); vgl. dazu auch bereits oben § 17. A. I u. IX.

536 Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 13.3.2007, Ziff. 1.

537 Vgl. *Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland*, Stellungnahme zur Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 30.7.2007, S. 3 und *Bundesjustizministerium*, 2009 - Europäisches Jahr der Kreativität und Innovation, Pressemitteilung vom 29.12.2008.

538 In einer gemeinsamen Erklärung auf der internationalen Musikmesse MIDEM 2010 forderten verschiedene europäische Verwertungsgesellschaften, nämlich AKM (Österreich), Artisjus (Ungarn), AUME (Österreich), KODA (Dänemark), STEF (Island), STIM (Schweden), TONO (Norwegen) und die GEMA, gemeinsam den Erlaß einheitlicher Regeln für die kollektive Verwerwaltung von Urheberrechten in Europa; vgl. *GEMA*, Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa, Presseerklärung vom 25.1.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.3.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//browse/6/select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=880&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=8566855c4 d.

539 Vgl. *GEMA,* Stellungnahme zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages, S. 8; ebenso *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, anlässlich der Mitgliederversammlung der GEMA am 24.6.2009, vgl. *Musikwoche*, Heker fordert "neue Spielregeln" und eine europäische Richtlinie, Meldung vom

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weite Regelung ebenfalls dringend befürwortet[542], wird dabei der Erlass einer Richtlinie (Art. 288 Abs. 3 AEUV) überwiegend als das vorzugswürdige rechtliche Instrument angesehen, da diese eher als die unmittelbar geltende Verordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV) das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren vermag und dabei auf bereits bestehende Wahrnehmungsgesetze besser Rücksicht genommen werden kann[543]. Eine nicht-verbindliche Regelung etwa durch eine weitere Empfehlung (Art. 288 Abs. 5 AEUV) allein durch die Kommission ist hingegen abzulehnen; dies gebietet bereits das Prinzip der Förderung des demokratischen Prozesses durch Einbeziehung des Europäischen Parlaments und des Rats[544]. Hatte Kommissionspräsident Barroso noch im Dezember 2007 einen kurzfristigen Erlass verbindlicher Regelungen ausgeschlossen[545], ist eine gesetzgeberische Initiative der Kommission durchaus in naher Zukunft zu erwarten, nachdem die ehemalige Wettbewerbskommissarin Kroes bereits im Mai 2009 eine schnelle Lösung bei der grenzüberschreitenden Lizenzierung eingefordert hatte[546]. In diese Richtung weist

24.6.2009. In einer gemeinsamen Erklärung auf der internationalen Musikmesse MIDEM 2010 forderten verschiedene europäische Verwertungsgesellschaften, nämlich AKM (Österreich), Artisjus (Ungarn), AUME (Österreich), KODA (Dänemark), STEF (Island), STIM (Schweden), TONO (Norwegen) und die GEMA, gemeinsam den Erlaß einheitlicher Regeln für die kollektive Verwerwaltung von Urheberrechten in Europa; vgl. *GEMA*, Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa, Presseerklärung vom 25.1.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.3.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//browse/6/select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=880&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=8566855c4 d.

540 Vgl. *CISAC*, Creative Content online in the Single Market, Stellungnahme vom 19.2.2008, S. 6 f., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/cisac_contr_en.pdf; ebenso *Association of European Performers' Organisations* (AEPO-ARTIS), Submission to the Consultation on Creative Content Online Policy/Regulatory Issues, Februar 2008, S. 8 f., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/aa_en.pdf.

541 Vgl. *VPRT*, Anmerkungen zur Mitteilung der Kommission über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, S. 11; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/vprt_de.pdf; vgl. ebenso die Einschätzung des Mobilfunkunternehmens O2, in: *Kremp*, Popkomm: Albträume europäischer Verwertungsgesellschaften, heise online vom 9.10.2008; online abrufbar (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): http://www.heise.de/newsticker/meldung/117111.

542 Vgl. etwa *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 222, 225; *Heine/Eisenberg*, GRUR Int. 2009, 277, 283; *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 3; *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 147; *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 394; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 154 ff.; *Metzger*, GRUR Int. 2010, 687, 689.

543 Vgl. *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 479 m.w.N. Hingegen für eine Verordnung *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 161.

544 Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 13.3.2007, lit. A., B. u. C.

545 Vgl. *Luypaert*, Barroso rules out quick decision on online music market, *euobserver.com*, Artikel vom 9.12.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.6.2009): http://euobserver.com/9/25302/?rk=1.

546 Vgl. *Musikwoche*, EU drängt in Lizenzfragen auf Eile, Meldung vom 27.5.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließlich auch die am 23. April 2010 von der GD Binnenmarkt organisierte öffentliche Anhörung zum Thema der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in der EU[547].

Was den Inhalt und Umfang der Angleichung des Wahrnehmungsrechts auf europäischer Ebene anbelangt, kann weitgehend auf die Vorgaben der Europäischen Kommission in ihrer Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16. April 2004[548] und auf die Forderungen des Europäischen Parlaments in seiner Entschließung vom 13. März 2007[549] rekurriert werden. Insgesamt sollte die Harmonisierung ein möglichst hohes Maß an Einheitlichkeit aller wesentlichen Elemente kollektiver Rechtewahrnehmung – d.h. Gründungskontrolle, laufende behördliche Aufsichtstätigkeit, zwingende Vorgaben im Innen- und Außenverhältnis zu den Rechtsinhabern bzw. Musiknutzern – beinhalten[550]: Zunächst sollte eine Genehmigungspflicht, die unter vergleichbaren Voraussetzungen erteilt wird und damit ein Mindestmaß an Zuverlässigkeit zum Schutz sowohl der Rechtsinhaber als auch der Nutzer bietet, europaweiter Standard werden[551]; von der Gewährung gesetzlicher Monopolstellungen zugunsten von Verwertungsgesellschaften ist jedoch Abstand zu nehmen[552]. Ebenso sind zwingende Niederlassungserfordernisse im Inland abzuschaffen[553]. Auch die Rechtsform der Verwertungsgesellschaften sollte grundsätzlich frei gewählt werden können; jedenfalls darf ein gesetzlicher Typenzwang nicht dazu führen, dass ausländischen Verwertungsgesellschaften mit einem anderen rechtlichen Status die Genehmigung oder die materiellrechtliche und prozessuale Geltendmachung ihrer Rechte im Inland verweigert wird[554]. Ferner sollte auch die laufende Kontrolle durch staatliche Aufsichtsbehörden europaweit einheitlich festgelegt werden[555]. Im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den Rechtsinhabern sollten ebenso übereinstimmende Regeln eingeführt wer-

547 *Europäische Kommission*, Öffentliche Anhörung zum Thema: Kollektive Wahrnehmung der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte in der EU vom 23.4.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.5.2010): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_de.htm. Vgl. dazu bereits oben § 8. C.

548 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004, Ziff. 3.5 ff. Dazu allgemein bereits oben § 6. B.

549 Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 13.3.2007, Ziff. 6. Dazu allgemein bereits oben § 6. D. III.

550 Vgl. zum Umfang der Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts auch *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 32 f.; *Dietz*, IIC 2004, 809, 818 f.

551 Ebenso *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 394.

552 Vgl. zur Europarechtswidrigkeit gesetzlicher Monopolstellungen von Verwertungsgesellschaften bereits oben § 18. C. III.1.

553 Vgl. zur Europarechtswidrigkeit von Niederlassungserfordernissen bereits oben § 18. C. III. 2.

554 Vgl. zur Europarechtswidrigkeit von Rechtsformerfordernissen bereits oben § 18. C. III. 3.

555 Vgl. dazu Kommissionsmitteilung vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.4.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, insbesondere im Hinblick auf die freie Wahl der Gesellschaft einschließlich angemessener Mitgliedschaftslaufzeiten, die Befugnis zur inhaltlichen und territorialen Begrenzung der Rechtseinräumung sowie die Möglichkeit der individuellen Rechtewahrnehmung, ferner im Hinblick auf die Transparenz und Rechenschaftspflicht sowie auf den ausgewogenen Einfluss der verschiedenen Rechtsinhaber (Urheber und Verlage) auf die Verwaltung der Verwertungsgesellschaften[556]. Schließlich sollten auch die Regeln im Außenverhältnis zu den Nutzern angeglichen werden. Europaweit einheitlich kodifiziert sollten dabei insbesondere der Abschlusszwang, die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zur Aufstellung und Veröffentlichung angemessener Tarife und die Möglichkeit der Einleitung wirksamer Schieds- und Schlichtungsverfahren bei Tarif- und sonstigen Streitigkeiten[557].

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass auch eine europaweite Harmonisierung die im Zusammenhang mit dem Territorialitätsprinzip des Wahrnehmungsrechts stehende Problematik im Kern nicht löst und Verwertungsgesellschaften weiterhin den Vorgaben einer Vielzahl von – wenn auch angeglichenen – nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen genügen müssen, wenn sie europaweit tätig werden wollen. Insbesondere besteht weiterhin die praktische Notwendigkeit, separate Tätigkeitsgenehmigungen in allen Zielländern einzuholen. Denn bei Anwendung der Kriterien, die der EuGH in seiner *van Wesemael*-Entscheidung aufgestellt hat, ist auch nach einer Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts nicht von einer Entbehrlichkeit erneuter Gründungskontrollen im Ausland auszugehen, solange die jeweilige nationale behördliche Aufsichtstätigkeit wie bisher territorial beschränkt ist[558]. Zur Überwindung dieser aus der kumulativen Anwendung mehrerer Wahrnehmungsgesetze resultierenden Hindernisse stehen grundsätzlich zwei Lösungsalternativen zur Wahl:

Eine denkbare Möglichkeit wäre die Kodifizierung des Herkunftslandprinzips im Zuge der Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts[559]. Danach wäre ausschließlich das Wahrnehmungsrecht des Herkunftslandes der betreffenden Verwertungsgesellschaft für deren gesamte europaweite Wahrnehmungstätigkeit maßgeblich. Damit würde die parallele Anwendbarkeit verschiedener Wahrnehmungsrechtssysteme vermieden; insbesondere würde auch der Zwang zur Einholung zusätzlicher Genehmigungen im Ausland entfallen. Freilich müsste als wesentliches Element der effektiven Umsetzung des Herkunftslandprinzips gesichert sein, dass

556 Vgl. dazu auch Kommissionsmitteilung vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.3; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007, Ziff. 6.
557 Vgl. dazu Kommissionsmitteilung vom 16.4.2004, Ziff. 3.5.2; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2007, a.a.O.
558 Vgl. dazu oben § 18. C. III. 3.
559 Dahingehend *Matulionyte*, JWIP 2009, 467, 483 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich die Aufsichtstätigkeit der Herkunftslandbehörde – anders als bisher – auch auf das gesamte EU-Ausland erstreckt.

Wie die heftigen Diskussionen bei der Schaffung der Dienstleistungsrichtlinie gezeigt haben[560], wird das Herkunftslandprinzip jedoch überwiegend als problematisch angesehen. Zum einen besteht die Gefahr, dass die Aufsichtsbehörde des Herkunftslands ihre Kontrolltätigkeit im Ausland nicht oder nicht wirksam ausüben wird[561]. Zudem kann das Herkunftslandprinzip zu unterschiedlichen Verhaltensregeln für Gesellschaften auf demselben Markt, mithin zu einer Verletzung der *par conditio concurrentium* führen[562]. Dies kann insbesondere bei Tariffragen relevant werden: Da bei konsequenter Umsetzung des Herkunftslandprinzips die gesetzlich vorgesehenen Schiedsverfahren im Herkunftsland einer Verwertungsgesellschaft zur Ermittlung der angemessenen Tarifhöhe nicht nur in Bezug auf dieses Territorium, sondern auch auf sämtliche ausländischen Staaten anzuwenden wären, wäre nicht auszuschließen, dass in demselben Mitgliedstaat für verschiedene ausländische Verwertungsgesellschaften – theoretisch bis zu 27 – unterschiedliche Tarife zur Anwendung kämen. Um einheitliche, für sämtliche Verwertungsgesellschaften geltende Bestimmungslandtarife zu sichern, müsste insoweit wieder auf den herkömmlichen Territorialitätsgrundsatz rekurriert werden. Im Übrigen kann es auch bei europaweit angeglichenen Wahrnehmungsgesetzen durchaus auch weiterhin zu unterschiedlichen Ausgestaltungen der regulatorischen Kontrolle von Verwertungsgesellschaften, etwa durch unterschiedlich strenge Umsetzungen der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten, durch divergierende Gesetzesauslegungen oder durch voneinander abweichende Entscheidungen der jeweiligen staatlichen Aufsichtsbehörden[563], kommen. Die damit verbundene Gefahr der Nivellierung europäischer Wahrnehmungsstandards auf dem niedrigsten Level[564] ist allenfalls durch ein äußerst hohes Maß an Harmonisierung zu minimieren.

Eine echte Alternative wäre daher eine zentral gesteuerte europaweite Regulierung der Verwertungsgesellschaften durch eine einzige (neu zu gründende) Behörde[565]: So könnten durch eine zentrale Tätigkeitsgenehmigung für den gesamten EU-Raum weitere Gründungskontrollen in anderen Mitgliedstaaten vermieden werden. Gleichzeitig wäre der Gefahr unterschiedlicher Gesetzesauslegungen und

560 Vgl. dazu *Hatje,* NJW 2007, 2357, 2357.
561 Vgl. *Ohly*, GRUR Int. 2001, 899, 906; *Ahrens*, CR 2000, 835, 837; *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 1999, 233, 239.
562 Vgl. *Ohly*, a.a.O.; *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909, 915.
563 Beispielsweise im Rahmen der behördlichen Einstufung von Zentrallizenzunternehmen als Verwertungsgesellschaft im Sinne der jeweiligen Wahrnehmungsgesetze.
564 Vgl. *Hoeren*, MMR 1999, 192, 194; *Bodewig,* GRUR Int. 2000, 475, 482; Fezer/Koos, IPrax 2000, 349, 354; *Ohly*, a.a.O.
565 In diese Richtung auch *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), 156 f., mit dem Hinweis, dass eine zentrale, auf europäischer Ebene anzusiedelnde „Oberaufsicht" nicht dezentrale Strukturen, insbesondere die Kontrolle europäischer Vorgaben durch nationale Behörden, ausschließe.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

divergierender Aufsichtsentscheidungen vorgebeugt und damit eine europaweite Rechtssicherheit beispielsweise bei der behördlichen Qualifizierung eines Wahrnehmungsunternehmens wie der CELAS als Verwertungsgesellschaft im Rechtssinne erreicht. Ebenso erscheint eine laufende aufsichtsrechtliche Kontrolle von zentraler Stelle am ehesten geeignet, den Problemen der grenzüberschreitenden, paneuropäischen Wahrnehmungstätigkeit Herr zu werden. Insbesondere würde die Durchführung von Schiedsverfahren in Tarifstreitigkeiten durch eine zentrale Stelle die Schaffung gleicher Tarife und damit die anvisierte Einführung eines europaweiten Einheitstarifs erheblich erleichtern. Weitere Risiken bei Umsetzung des Herkunftslandprinzips, namentlich das Bestehen unterschiedlicher Verhaltensregeln für Verwertungsgesellschaften auf demselben Markt, wie beispielsweise die Gefahr der Geltung unterschiedlich hoher Tarife im selben Mitgliedstaat, würden im Fall einer zentralen Aufsichtstätigkeit vermieden. Idealerweise wäre eine solche europaweite Aufsichtstätigkeit nicht nur auf den Bereich der grenzüberschreitenden Rechtelizenzierung, sondern auf die gesamte Wahrnehmungstätigkeit der europäischen Verwertungsgesellschaften zu erstrecken. So könnten Konflikte zwischen den Verwertungsgesellschaften durch eine einzige übergeordnete Behörde schneller und effektiver gelöst werden. Auch könnten dadurch europarechtliche Regelungen im Hinblick auf die Ausgestaltung der Gegenseitigkeitsverträge geschaffen werden. Ferner wäre eine europaweit gleichmäßige Kontrolle aller europäischen Verwertungsgesellschaften gewährleistet. Waren die Kontrollmaßnahmen auf europäischer Ebene bislang stets punktuell auf wettbewerbsrechtliche Entscheidungen der Europäischen Kommission beschränkt, könnte eine zentrale europäische Behörde durch eine – freilich nicht überregulierte – wahrnehmungsrechtliche Aufsichtstätigkeit somit eine effiziente laufende Kontrolle der Verwertungsgesellschaften für das gesamte europäische Gebiet gewährleisten. Nach alledem scheint daher eine solche zentrale europaweite Kontrolle von Verwertungsgesellschaften am besten geeignet zu sein, die derzeit bestehenden wahrnehmungsrechtlichen Hindernisse im Bereich der grenzüberschreitenden kollektiven Wahrnehmungstätigkeit zu überwinden.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 5:
Ausblick und Zusammenfassung

§ 19. Die Zukunft der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe im Online-Bereich

Will man die künftigen Entwicklungen der grenzüberschreitenden Musikrechtelizenzierung im Online-Bereich näher prognostizieren, ist zunächst zwischen der materiellrechtlichen und der wahrnehmungsrechtlichen Ebene zu differenzieren. Was den letztgenannten regulatorischen Rahmen für die kollektive Rechtewahrnehmung anbelangt, wurden mögliche Lösungswege bereits im vorhergehenden Kapitel skizziert[1]. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, wie sich die Entwicklung in materiellrechtlicher Hinsicht vollziehen wird, inwieweit also die europäischen Verwertungsgesellschaften auf Basis der geltenden (Urheber-)Rechtslage künftig in der Lage sein werden, paneuropäische Online-Lizenzen zu vergeben.

Eine konkrete Prognose fällt zu diesem Stand der Entwicklung nicht leicht. Aus ökonomischer Sicht ist die Ermöglichung europaweiter One-Stop-Shops, bei denen die Musiknutzer paneuropäische Online-Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire erhalten können, freilich das vorzugswürdige Ziel[2]. Nur eine solche einfache, vollständige und kostensparende Gestaltung der Lizenzvergabe, von der die derzeitige Situation der Rechtefragmentierung im Online-Bereich weit entfernt ist, bietet den gewerblichen Musiknutzern den größtmöglichen Anreiz zur grenzüberschreitenden Ausweitung ihrer unternehmerischen Tätigkeit und fördert somit den Markt der Urheberrechtslizenzen und damit mittelbar auch die Einnahmen der Rechtsinhaber. Die von der Europäischen Kommission in ihrer Empfehlung über Online-Musikdienste vom 18. Oktober 2005 bevorzugte *right holders' option* hat hingegen die erhoffte Entwicklung eines breit gefächerten Wettbewerbs um die Rechtsinhaber bislang nicht gebracht; lediglich die angloamerikanischen Großverlage konnten bislang die Vorgaben der Empfehlung umsetzen. Auf der anderen Seite gestaltet

1 Vgl. oben § 18. E.

2 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.5.1., S. 63; *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 385 ff.; ebenso *Europäisches Parlament*, Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005, vom 13.3.2007, lit. O., P u. Ziff. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich aber der Rechtserwerb wesentlich schwieriger als früher. Die gespaltene Rechtszuständigkeit, die sich insbesondere bei den Split Copyright-Werken bemerkbar macht, hat ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit entstehen und die Transaktionskosten auf Nutzerseite steigen lassen. Neben den Musiknutzern sind aber auch die Verwertungsgesellschaften selbst aus eigenem Interesse bestrebt, wieder das gesamte Weltrepertoire im Online-Bereich anbieten zu können[3]. So kann eine Verwertungsgesellschaft wie die GEMA nur durch die Wahrnehmung des Weltrepertoires wieder das prozessrechtliche Privileg der GEMA-Vermutung auch im interaktiven Online-Bereich erlangen[4].

Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht der wettbewerbsrechtlichen *CISAC*-Entscheidung der Kommission erscheint daher die Einrichtung territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge zwischen den europäischen Verwertungsgesellschaften vorzugswürdig, um sämtlichen Verwertungsgesellschaften die paneuropäische Lizenzvergabe des über die Gegenseitigkeitsverträge vermittelten Weltrepertoires zu ermöglichen[5]. Nachdem die Kommission das Santiago-/Barcelona-Modell aufgrund der *economic residence*-Klausel als wettbewerbswidrig abgelehnt hatte[6], bleibt insoweit nur die Möglichkeit, die multiterritoriale Lizenzierung nach dem Vorbild der IFPI-Simulcasting-Vereinbarung zu gestalten[7]. Freilich muss auch in diesem Fall ein angemessenes Lizenzgebührniveau zugunsten der Rechtsinhaber gewährleistet werden, sei es durch eine zwingende Beibehaltung der Bestimmungslandtarife, sei es durch einen angemessenen europaweiten Einheitstarif, deren Einhaltung – womöglich durch eine zentrale Aufsichtsbehörde, wie im vorhergehenden Kapitel angedacht – effektiv kontrolliert wird. Die Sicherung eines angemessenen Vergütungsniveaus zugunsten der Rechtsinhaber erscheint insoweit durchaus möglich.

Gleichzeitig ist jedoch nicht zu erwarten, dass die bereits entstandenen Zentrallizenzinitiativen ihre Wahrnehmungstätigkeit freiwillig wieder aufgeben und ihr Repertoire wieder ins Netz der Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften einspeisen werden. Die von der Kommissions-Empfehlung angestoßenen Entwicklungen sind bereits zu weit vorangeschritten, als dass sie wieder ohne wei-

3 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 131.
4 Vgl. ausdrücklich *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 16.
5 In diesem Sinne ebenfalls *Drexl*, in: *Torremans* (Hrsg.), S. 273 f. Vgl. hierzu auch die von der Europäischen Kommission jüngst zur Diskussion gestellte Lösungsalternative der gesetzlichen Festschreibung territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge zur Ermöglichung einheitlicher grenzüberschreitender Online-Lizenzen; vgl. *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. 18; dazu bereits oben § 8. A.
6 Vgl. dazu oben § 5. A.
7 Hingegen für die Wiedereinführung der *economic residence*-Klausel nach Vorbild des Santiago- und Barcelona-Abkommens *Spohn/Hullen,* GRUR 2010, 1053, 1058.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teres rückgängig gemacht werden könnten[8]. Die beteiligten angloamerikanischen Musikverlage haben bei der Schaffung ihrer paneuropäischen Lizenzinitiativen erhebliche Investitionen getätigt[9]. Vor allem aber haben sie durch die neu gebildeten Lizenzeinrichtungen eine direkte und stärkere Kontrolle über die Wahrnehmung ihrer angloamerikanischen Rechte erlangt, die sie im traditionellen System der Gegenseitigkeitsverträge in dieser Form nicht innehatten. Es ist daher äußerst unwahrscheinlich, dass die Verlage ihre neu gewonnenen Errungenschaften wie stärkere Mitspracherechte, insbesondere was die Tariffragen und die Transparenz der Ausschüttung der Lizenzgebühren anbelangt, wieder aufgeben werden[10]. Daran wird auch die zu erwartende Harmonisierung der europäischen Wahrnehmungsgesetze voraussichtlich nichts ändern: Das zentrale Element der Kommissions-Empfehlung, nämlich die Freiheit der Rechtsinhaber, das Repertoire der Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl anzuvertrauen, ist bereits seit den beiden GEMA-Entscheidungen der Kommission aus den Jahren 1971/1972 garantiert. Es ist weder zu erwarten noch zu befürworten, dass bei einer Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts insoweit eine für die Rechtsinhaber zwingende Abkehr von diesem Grundsatz der Wahlfreiheit vollzogen wird.

Ob sich auf der anderen Seite der Trend zur Zentrallizenzierung weiter verstärken wird, ist derzeit kaum abzusehen. In absehbarer Zukunft ist dies wohl eher nicht zu erwarten. Nach Neuordnung der angloamerikanischen Major-Verlagsprogramme und einiger weniger angloamerikanischer und lateinamerikanischer Independent-Repertoires sind seit Mitte 2008 keine Neugründungen von Zentrallizenzinitiativen durch andere Rechtsinhaber mehr zu verzeichnen, was nicht zuletzt an den dargestellten rechtlichen Schwierigkeiten bei der Rechteherausnahme liegen dürfte. Unbeschadet dessen lohnt sich für die kleineren und mittleren Verlage die Rechteherausnahme derzeit ohnehin kaum[11]. Nicht auszuschließen ist hingegen eine Weiterentwicklung der zentralen paneuropäischen Rechtewahrnehmung dahingehend, dass kleinere Verwertungsgesellschaften, die zu den mit einer Zentrallizenzierung verbundenen finanziellen Investitionen nicht in der Lage sind, größere Verwertungsgesellschaften mit der europaweiten Administrierung ihres nationalen Repertoires betrauen[12]. So hatten bereits in der Vergangenheit beispielsweise die GEMA und die österreichische AKM eine engere Zusammenarbeit auf Lizenzie-

8 Ebenso *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 127 u. 165. Vgl. dazu auch die Einschätzung von *Warner Music Group Corp.*, DG Competition Issues Paper on Online Goods and Services, Comments by Warner Music Group Corp., vom 15. 10.2008, S. 7 f. und insbes. S. 9; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/warner_music_group_contribution.pdf.

9 Vgl. *Heker*, Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 8/2009, S. 14, 16.

10 Vgl. dazu *Kiel/Hedke*, Executive Vice Presidents von EMI Music Publishing, Interview in *Musikwoche*, 26/2009, S. 20 u. 22.

11 Vgl. dazu auch die Einschätzung von *Heker,* a.a.O.

12 Vgl. dazu *Heker,* Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungsebene ausgelotet[13]. Die Neuaufteilung des gesamten Weltrepertoires im Online-Bereich auf einige wenige Verwertungsgesellschaften, wie es die Kommission noch im Jahr 2005 propagiert hatte[14], wird in näherer Zukunft jedoch aller Voraussicht nach nicht stattfinden.

Ebenso verstärken die letztjährigen Entwicklungen den Eindruck, dass auch eine echte individuelle Rechteverwaltung – wie sie ansatzweise bei der Online-Distribution des Radiohead-Albums „In Rainbows" zu beobachten war[15] – jedenfalls in absehbarer Zeit eher die Ausnahme darstellen wird. Die rechtlichen Schwierigkeiten bei der Herausnahme der Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Repertoires (sowie der Aufführungsrechte der angloamerikanischen Musikwerke) sowie die beschriebene Split Copyright-Problematik erschweren derzeit die unmittelbare Rechteadministrierung ohne jegliche Beteiligung der Verwertungsgesellschaften. Was das wirtschaftlich relevante angloamerikanische Verlagsprogramm anbelangt, sprechen auch die Tatsache des mit hohem finanziellen Aufwand initiierten Aufbaus der Zentrallizenzmodelle und die dadurch gewonnenen Einflussmöglichkeiten der beteiligten Musikverlage auf die Wahrnehmung ihrer Online-Rechte für eine Beibehaltung dieses neuen Lizenzierungssystems[16]. Für die großen Rechtsinhaber besteht derzeit kein Anreiz, das neu aufgebaute und offensichtlich funktionierende System[17] zu verlassen, um ihre Online-Rechte gänzlich individuell zu administrieren[18]. Bei den kleineren Rechtsinhabern ist ohnehin zu erwarten, dass sie weiterhin bei ihren bisherigen Verwertungsgesellschaften verbleiben[19].

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass einerseits das Bedürfnis der Musiknutzer sowie der Verwertungsgesellschaften nach einer grenzüberschreitenden Lizenzierung des gesamten Weltrepertoires im Online-Bereich besteht, andererseits die angloamerikanischen Verlage ihr neu errichtetes System der Zentrallizenzierung mitsamt ihren größeren Einflussmöglichkeiten aller Voraussicht nach nicht ohne weiteres aufgeben werden. Eine naheliegende Lösungsmöglichkeit, trotz künftig weiterhin bestehenden Zentrallizenzinitiativen dennoch echte One-

13 Vgl. *GEMA,* Geschäftsbericht 2006, in: GEMA-Jahrbuch 2007/2008, S. 48 f.; *m&c*, Nr. 365 vom 2.5.2008, S. 5.

14 Vgl. *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document – Study on a Community Initiative on the Cross-border Collective Management of Copyright, vom 7.7.2005, S. 42.

15 Vgl. oben § 12. A. II.

16 Vgl. dazu auch die Einschätzung von *Warner Music Group Corp*., DG Competition Issues Paper on Online Goods and Services, Comments by Warner Music Group Corp., vom 15. 10.2008, S. 9.

17 Vgl. die Beurteilung der Geschäftstätigkeit von CELAS bei *Kiel/Hedke*, a.a.O., sowie bei *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable – Report on Opportunities and barriers to online retailing vom 26.5.2009, S. 14, Rn. 60.

18 Ähnlich *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 953 m.w.N. (Fn. 54).

19 Ebenso die Einschätzung der schweizerischen SUISA bei *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 949. Vgl. dazu bereits eingehend oben § 11. E. I.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stop-Shops zur paneuropäischen Lizenzierung des Weltrepertoires bei den Verwertungsgesellschaften zu schaffen, könnte darin bestehen, dass sich die bislang auf ausschließlicher Basis fungierenden bzw. an eine einzige Verwertungsgesellschaft angebundenen Zentrallizenzierungsstellen nach dem Vorbild der nicht-exklusiven P.E.D.L.-Initiative von Warner Chappell Music auch gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften öffnen. Für die P.E.D.L.-Initiative wurden die mechanischen Online-Rechte von Warner Chappell Music zwar ebenfalls dem System der Gegenseitigkeitsverträge entzogen, gleichzeitig aber steht die Initiative allen Verwertungsgesellschaften zur europaweiten Rechtewahrnehmung offen, soweit sie die administrativen Vorgaben von Warner Chappell Music erfüllen. Dieses Lizenzmodell scheint daher das zukunftsträchtigste zu sein, da es die Bedürfnisse aller Beteiligten – Rechtsinhaber, Verwertungsgesellschaften und Musiknutzer – am meisten zu befriedigen vermag: Zum einen können sich die Verlage ihren gewünschten Einfluss auf die Wahrnehmungstätigkeit der beteiligten Verwertungsgesellschaften, insbesondere im Hinblick auf transparente Abrechungsmodalitäten[20], bewahren; zum anderen sind die übrigen Verwertungsgesellschaften – anders als bei den exklusiven Initiativen wie etwa der PAECOL – nicht von vorneherein von der Rechtewahrnehmung ausgeschlossen, sondern können sich bei Erfüllung der vom Verlag aufgestellten Kriterien die Rechte zur europaweiten Lizenzierung beschaffen und auf diesem Wege wieder einen möglichst großen Rechtebestand bis hin zum Weltrepertoire aufbauen. Dass dieses „offene" Lizenzmodell von Warner Chappell Music einen möglichen erfolgversprechenden Lösungsweg darstellen könnte, zeigen auch die Ergebnisse der Gesprächsrunde der ehemaligen EU-Wettbewerbskommissarin Kroes mit ausgewählten Branchenvertretern im September 2008[21]: Im Rahmen dessen erklärte sich der Verlag EMI Music Publishing, der das exklusive CELAS-Modell ins Leben gerufen hatte, bereit, auf die exklusive Wahrnehmung durch die CELAS zu verzichten und auch anderen Wahrnehmungsunternehmen die Möglichkeit zur Lizenzvergabe einzuräumen, soweit der dort erreichte hohe Lizenz- und Verwaltungsstandard beibehalten würde[22]. Tatsächlich ist die CELAS nach eigenen Angaben seit Februar 2009 nur noch auf nicht-exklusiver Basis tätig[23]. Ebenso signalisierte die französische SACEM die Bereitschaft, andere Verwertungsgesellschaften mit der europaweiten Vergabe von Lizenzen

20 Vgl. zu den administrativen Vorgaben von Warner Chappell Music bereits oben § 9. C.
21 Vgl. dazu bereits oben § 8. B.
22 Vgl. *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable – Report on Opportunities and barriers to online retailing, S. 14, Rn. 60 und S. 15, Rn. 66 (c).
23 Vgl. dazu bereits oben § 9. A. Soweit ersichtlich, hat EMI Music Publishing seitdem neben der CELAS jedoch noch keine anderen Verwertungsgesellschaften zur paneuropäischen Rechtevergabe von Online-Lizenzen beauftragt. Im bislang letzten Treffen der Gesprächsrunde am 19. Oktober 2009 kündigte EMI Music Publishing immerhin die (nicht-exklusive) Beauftragung der französischen SACEM zur europaweiten Rechteadministrierung seines

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihres eigenen nationalen Repertoires zu betrauen[24]. Auch die Tatsache, dass die Initiativen CELAS und PAECOL, an denen die GEMA jeweils beteiligt ist, dieser offenbar bereits die Möglichkeit zur Lizenzierung für das deutsche Gebiet gewährt[25], lässt auf eine weitere Öffnung der Zentrallizenzinitiativen gegenüber anderen Verwertungsgesellschaft hoffen. Der Versuch, das Weltrepertoire zur grenzüberschreitenden Rechtewahrnehmung im Online-Bereich teils über territorial unbeschränkte Gegenseitigkeitsverträge und teils über eine möglichst weitgehende Beteiligung an den verschiedenen Zentrallizenzinitiativen zu erlangen, stellt somit eine realistische Lösungsalternative zumindest für die größeren europäischen Verwertungsgesellschaften dar.

Eine – weniger weitgehende – Möglichkeit, die derzeit bestehende unübersichtliche Lizenzsituation für die Musiknutzer zu verbessern, bestünde darin, eine Clearing-Stelle in Form eines verlässlichen und rechtssicheren Datenbanksystems aufzubauen, wie es unter anderem die an der bereits erwähnten Gesprächsrunde der früheren EU-Wettbewerbskommissarin Kroes beteiligten Musiknutzer gefordert haben[26]. Zwar würde damit kein europaweiter One-Stop-Shop des Weltrepertoires eingerichtet. Gleichwohl könnte eine derartige Datenbank, soweit sie auch den Musiknutzern offen stünde, als verbindliche Auskunftsstelle über die jeweils zuständige Rechtevergabestelle fungieren und damit zumindest den Verwaltungsaufwand zur Rechteklärung und die bestehende Rechtsunsicherheit auf Seiten der Musiknutzer verringern. Unumgängliche Voraussetzung zum Aufbau einer solchen Datenbank wäre jedoch das einvernehmliche Zusammenwirken aller europäischen Verwertungsgesellschaften. Ob dies angesichts des seit der Kommissions-Empfehlung gewachsenen Konkurrenzdrucks zwischen den Gesellschaften erreichbar ist, ist allerdings fraglich[27].

Eine bislang nicht diskutierte Alternative schlugen die Teilnehmer bei der vorläufig letzten Gesprächsrunde der früheren EU-Wettbewerbskommissarin Kroes am 19. Oktober 2009 vor: Wie bereits erwähnt[28], erwägen die beteiligten Branchenvertreter die Möglichkeit eines Aufbaus paneuropäischer, nicht-exklusiver Lizenzplattformen mitsamt einer begleitenden Musikdatenbank zur Werkidentifi-

angloamerikanischen Repertoires und der spanischen SGAE zur paneuropäischen Wahrnehmung seines lateinamerikanischen Repertoires an. Vgl. *Paine*, Billboard.biz vom 20.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3ied2621cfc5e7c4ccde43986938572849. Vgl. dazu bereits oben § 8. B.

24 Vgl. *Europäische Kommission*, a.a.O., S. 15, Rn. 66 (b).

25 Vgl. *GEMA,* Geschäftsbericht 2008, S. 21 f.

26 Vgl. dazu bereits oben § 15 (Split Copyrights). Vgl. hierzu auch den Vorschlag zum Rechteclearing von *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 140 ff.

27 *Butler,* Billboard vom 19.4.2008, S. 32 f.

28 Vgl. dazu bereits oben § 8. B.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zierung[29]. Diese nicht näher bezeichneten Lizenzplattformen sollen dabei offenbar als eine freiwillige Vereinigung von Verwertungsgesellschaften und Rechtsinhabern Zugriff auf ein möglichst umfassendes Musikrepertoire zur europaweiten Rechteadministrierung bieten[30]. Obwohl hierzu weitere Details noch nicht bekannt sind, scheint die Neugründung einer oder mehrerer derartiger „Obergesellschaften" zum Zwecke der (mittelbaren) zentralen paneuropäischen Online-Rechtevergabe möglichst großer Repertoireteile keine wirklichkeitsfremde Vision mehr darzustellen. Freilich ist auch zur Realisierung derartiger Lizenzplattformen eine gemeinschaftliche Kooperation aller bzw. möglichst vieler Verwertungsgesellschaften und Rechtsinhaber erforderlich.

Ebenfalls gänzlich neue, teils radikale Lösungsalternativen hat die Kommission jüngst in ihrem Konsultationspapier vom 22. Oktober 2009 zur Diskussion gestellt[31]. Ob jedoch realistische Chancen zur Umsetzung derart weitgehender gesetzlicher Maßnahmen wie etwa der Einführung eines einzigen, die bisherigen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte ersetzenden allumfassenden Online-Rechts, der Festschreibung der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit der Online-Aufführungsrechte, der Kodifizierung des Herkunftslandprinzips im Online-Bereich auf materiellrechtlicher Ebene oder gar der Schaffung eines neuen europäischen Urheberrechtsgesetzes bestehen, darf bezweifelt werden[32]. Abgesehen von der Bewältigung der hierbei auftretenden ungelösten rechtlichen Fragestellungen[33] ist es auch völlig offen, ob auch ein erforderlicher gemeinsamer politischer Wille der Mitgliedstaaten zur Realisierung dieser Maßnahmen vorhanden sein wird. Vor diesem Hintergrund ist daher mit einem noch länger andauernden Anpassungs- und Entwicklungsprozess zu rechnen.

In der Zwischenzeit sehen sich die europäischen Verwertungsgesellschaften ungeachtet der derzeitig bestehenden Konkurrenzsituation zunehmend zu über-

29 Vgl. *Europäische Kommission*, Competition: Commission's Online Roundtable on Music opens way to improved online music opportunities for European consumers, Presseerklärung vom 20.10.2009.

30 Vgl. *Europäische Kommission*, Joint statement from the Online Commerce Roundtable participants on General principles for the online distribution of music, vom 19.10.2009, S. 1 ff.

31 Vgl. *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. 16 ff. Vgl. dazu bereits im Einzelnen oben § 8. A.

32 Vgl. hierzu *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 674 ff.; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 161. Vgl. hierzu auch *Uwemedino*, GRUR Int. 2010, 685 ff.

33 Dies betrifft nicht nur den sehr weitgehenden Lösungsvorschlag der Schaffung eines gänzlich neuen europäischen Urheberrechts, sondern auch weniger tiefgreifende Alternativen wie etwa die Festschreibung der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit von Online-Rechten. Ob letzteres mit dem in der *Daft Punk*-Entscheidung der Kommission verbürgten Recht zur individuellen Wahrnehmung der Online-Rechte zu vereinbaren ist (vgl. hierzu im Einzelnen oben § 12. A. I.), ist mehr als fraglich. Auch die Einführung eines einzigen, die bisherigen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte ersetzenden allumfassenden Online-Rechts erscheint angesichts der traditionell zweigleisigen Rechteverwaltung des angloamerikanischen Repertoires (vgl. hierzu im Einzelnen oben § 10.) sehr problematisch.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

greifenden Kooperationen und zum gegenseitigen Informationsaustausch gezwungen, um Ressourcen zu vereinigen, Verwaltungskosten zu senken und damit insgesamt die Effizienz bei der Wahrnehmungstätigkeit im Online-Bereich zu steigern. Schon in der Vergangenheit haben zu diesem Zweck einzelne Gesellschaften auf nationaler wie internationaler Ebene die Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen intensiviert. So hat etwa die niederländische BUMA/STEMRA mit ihrer niederländischen Partnerverwertungsgesellschaft für verwandte Schutzrechte, SENA, eine gemeinsame Abwicklung vereinbart[34]. Darüber hinaus hat die BUMA/STEMRA zur Reduzierung ihrer Verwaltungskosten einige Unternehmensbereiche im August 2007 an das Rights and Royalty Center der Beratungsfirma Accenture ausgelagert[35]. Die BUMA/STEMRA unterhält überdies mit der belgischen SABAM eine Kooperation betreffend das gemeinsame Management von mechanischen Rechten und in den Bereichen des IT-Supports und der Datensynchronisation[36]. Ebenso haben die britische MCPS-PRS und die schwedische STIM eine Zusammenarbeit unter der Bezeichnung International Copyright Enterprise (ICE) vereinbart. Ziel dieses Joint Ventures, dem offenbar auch die GEMA als gleichberechtigter Partner beigetreten ist[37], ist der Aufbau eines gemeinsamen Dienstleistungscenters auch für andere Verwertungsgesellschaften in Europa, das den Mitgliedern flexiblere und effizientere Leistungen in den Bereichen Daten- und Rechteverwaltung, Berichtswesen und Vertrieb bieten soll[38]. Eigenen Angaben zufolge wurden seit Inbetriebnahme des Joint Ventures im Januar 2010 Lizenzabrechnungen auf Seiten von STIM und PRS in Höhe von über 200 Mio. Pfund über ICE abgewickelt (Stand 30. April 2010)[39]. Ferner haben die europäischen Verwertungsgesellschaften begonnen, Vereinbarungen über die Verwendung eines einheitlichen digitalen Datenformats zu treffen, um den Austausch von Nutzungsmeldungen und damit das Berichtswesen zu vereinfachen und Kosten zu minimie-

34 Vgl. *m&c*, Nr. 371 vom 8.8.2008, S. 5; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1007.
35 Vgl. *m&c*, a.a.O. und *m&c*, Nr. 361 vom 7.3.2008, S. 13.
36 Vgl. *Gilliéron,* IIC 2006, 939, 950; *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 4.
37 Vgl. *Musikwoche*, GEMA will an Board des ICE, Meldung vom 16.12.2008.
38 Vgl. *m&c*, Nr. 341 vom 11.4.2007, S. 4 f. und Nr. 371 vom 8.8.2008, S. 4; *Musikwoche*, a.a.O.; *MCPS-PRS Alliance*, Making online commerce a reality in the EU Music online: The role of collective licensing, S. 2; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/mcps_prs_alliance_contribution.pdf.
39 *Koranteng*, billboard.biz vom 30.4.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.5.2010): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3id3e6c7f5a136381abe0fc93310934dec.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren[40]. Es ist zu erwarten, dass derartige übergreifende Kooperationen zwischen Verwertungsgesellschaften auch in Zukunft fortgesetzt und weiter intensiviert werden.

40 Vgl. *GEMA*, Europäische Organisationen für Musikrechte schließen Vereinbarung über einheitliches digitales Berichtswesen (DDEX) für Online-Musikvertriebe, Presseerklärung vom 22.1.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.4.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//browse/6/select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=879&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=ac1433d217.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 20. Zusammenfassung

1. Die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005[41] hat mit ihrem Ansatz der europaweiten Zentrallizenzierung einen folgenreichen, in seinen Wirkungen bis zum heutigen Zeitpunkt nicht absehbaren Umwälzungsprozess bei der kollektiven Rechtewahrnehmung im Online-Bereich in Gang gesetzt, der zu einer wesentlichen Umstrukturierung des gesamten Online-Musikmarktes geführt hat. Große Musikverlage haben seit 2006 begonnen, bestimmte mechanische Online-Vervielfältigungsrechte ihres angloamerikanischen Repertoires aus den bisher zur Wahrnehmung betrauten europäischen Verwertungsgesellschaften herauszunehmen und unter Beteiligung einzelner ausgewählter Verwertungsgesellschaften eigenständige, teilweise exklusive Zentrallizenzinitiativen zur paneuropäischen Rechtewahrnehmung im Online-Bereich aufzubauen (CELAS, DEAL, PEDL, PAECOL, Alliance Digital und die Initiativen von peermusic).

2. Infolgedessen ist heute keine europäische Verwertungsgesellschaft mehr in der Lage, das gesamte Weltrepertoire für die interaktiven Online-Nutzungen anzubieten. Um daher eine Online-Lizenz des Weltrepertoires auch nur für ein (einziges) europäisches Territorium zu erwerben, sind Musiknutzer derzeit gezwungen, Nutzungsrechte nicht nur bei der Verwertungsgesellschaft des betreffenden Auswertungsterritoriums für dasjenige Repertoire zu erwerben, das – wie etwa der größte Teil der kontinentaleuropäischen Musikwerke – weiterhin über das traditionelle System der Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften wahrgenommen wird, sondern auch bei sämtlichen in Ziff. 1 genannten Zentrallizenzvergabestellen für das von ihnen jeweils verwaltete Repertoire.

3. Aufgrund der in Umsetzung der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 entstandenen Rechtefragmentierung im Online-Bereich hat die GEMA-Vermutung jedenfalls für die interaktiven Nutzungsarten keinen Bestand mehr.

4. Es sind fast ausschließlich angloamerikanische *Musikverlage*, die in Umsetzung der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 die Online-Rechte – zumeist beschränkt auf ihr *angloamerikanisches* Verlagsprogramm – dem traditionellen Wahrnehmungssystem der europäischen Verwertungsgesellschaften entzogen und die Gründung neuer Zentrallizenzvergabestellen betrieben haben. Der Grund für die Beschränkung der Herausnahmeinitiativen auf im wesentlichen angloamerikanisches Musikverlagsrepertoire liegt in erster Linie in den unterschied-

41 *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.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Musikrechtewahrnehmung im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtsraum. Diese Unterschiede führen dazu, dass es den verschiedenen Rechtsinhabern in den beiden Urheberrechtssystemen nicht in gleichem Maße möglich ist, Online-Nutzungsrechte den europäischen Verwertungsgesellschaften zu entziehen.

Der Hauptunterschied zwischen dem angloamerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Repertoire besteht darin, dass die Musikverlage nicht über dasselbe Maß an Kontrolle über die jeweiligen *mechanischen (Online-)Vervielfältigungsrechte* verfügen. Nur beim *angloamerikanischen Repertoire* haben die Musikverlage aufgrund des verwerterorientierten Copyright-Systems und aufgrund der Besonderheiten der kollektiven Rechtewahrnehmung im angloamerikanischen Raum – insbesondere aufgrund des Verzichts auf die dingliche Rechtsübertragung auf die US-amerikanische Harry Fox Agency, die britische MCPS bzw. irische MCPSI – die volle Kontrolle über ihre mechanischen Rechte und sind daher in der Lage, diese aus den Verwertungsgesellschaften zurückzuholen.

Bei der Verwaltung der *(Online-)Aufführungsrechte* sind die Unterschiede zwischen den verschiedenen Urheberrechtssystemen weniger gravierend. Hier hat sich auch im angloamerikanischen Raum von Beginn an eine echte kollektive Rechtewahrnehmung durch die Performing Rights Societies durchgesetzt, die im Wesentlichen der Wahrnehmungstätigkeit ihrer kontinentaleuropäischen Pendants entspricht. In diesem Bereich haben stets die originären Urheber – unabhängig davon, ob es sich um angloamerikanisches oder kontinentaleuropäisches Repertoire handelt – die Kontrolle über die bei den Verwertungsgesellschaften liegenden Aufführungsrechte; die Verlage können die Wahrnehmung dieser Rechte somit nicht ohne Zustimmung sämtlicher beteiligter Urheber neu ordnen. Aus diesem Grund ist den Musikverlagen bisher die Herausnahme der Online-Aufführungsrechte nicht gelungen. Diese Rechte liegen vielmehr unverändert bei den (europäischen) Verwertungsgesellschaften.

Insgesamt schafft die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 vor allem für große Musikverlage mit angloamerikanischem Musikrepertoire ideale Verwertungsbedingungen, da nur sie in der Lage sind, Teile der Online-Rechte (nämlich der angloamerikanischen Vervielfältigungsrechte) den europäischen Verwertungsgesellschaften zu entziehen. Den Verlagen mit kontinentaleuropäischem Musikrepertoire wie auch den meisten Urhebern fehlen hingegen bislang die rechtlichen Möglichkeiten, die Online-Rechte ihres Verlagsprogramms aus den Verwertungsgesellschaften herauszunehmen und sie europaweit zentral wahrnehmen zu lassen.

5. Die Rechteherausnahme der mechanischen Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires durch die Musikverlage erfolgt im Wesentlichen durch die Kündigung der Subverlagsverträge mit ihren lokalen Subverlegern in den ver-

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schiedenen europäischen Ländern. Mit Kündigung dieser Subverlagsverträge fallen die Online-Vervielfältigungsrechte, die die Subverleger zuvor den dortigen Verwertungsgesellschaften in territorial beschränkter Form zur kollektiven Wahrnehmung eingeräumt haben, direkt an die angloamerikanischen Originalverlage zurück, ohne dass es einer Kündigung der Wahrnehmungsverträge der Subverlage mit ihrer jeweiligen Verwertungsgesellschaft bedarf. Abweichend hiervon ist für die Rechteherausnahme des britischen und irischen Musikrepertoires aufgrund wahrnehmungsrechtlicher Besonderheiten zusätzlich die partielle Kündigung des Membership Agreement mit der MCPS bzw. MCPSI durch den britischen/irischen Originalverlag erforderlich.

6. Die dingliche Aufspaltung des Online-Rechts in seine Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtskomponente ist nach deutschem Urheberrecht nach hier vertretener Auffassung zulässig. Aus diesem Grund begegnet auch die isolierte Herausnahme allein der mechanischen Online-Vervielfältigungsrechte aus der Wahrnehmungsbefugnis der GEMA durch die angloamerikanischen Musikverlage keinen rechtlichen Bedenken.

7. Die verlagsgesteuerten Zentrallizenzierungsmodelle wie etwa die *CELAS* weisen eine *hybride Lizenzstruktur* auf: Die für die paneuropäische Online-Nutzung erforderlichen *Vervielfältigungsrechte* werden ihnen direkt von den involvierten Musikverlagen, die diese den Verwertungsgesellschaften zuvor entzogen haben, zur treuhänderischen Rechtewahrnehmung eingeräumt, so dass sie diese aus eigenem Recht und im eigenen Namen vergeben. Die europaweiten Online-*Aufführungsrechte* werden den Zentrallizenzinitiativen hingegen im Wege mittelbarer Rechtsübertragung von der jeweils beteiligten Verwertungsgesellschaft auf Grundlage territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge eingeräumt; diese Rechte vergeben die paneuropäischen Zentrallizenzvergabestellen somit lediglich als Vertreter und im Namen dieser Verwertungsgesellschaft.

8. Derzeit werden die Tarife bei den paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen nach dem sog. Bestimmungslandprinzip berechnet. Offenbar sind jedoch wichtige Marktteilnehmer im Online-Musikbereich bestrebt, in absehbarer Zukunft europaweit geltende Einheitstarife einzuführen.

Zur Kontrolle missbräuchlich überhöhter Online-Tarife von Verwertungsgesellschaften bestehen zwar in den meisten europäischen Mitgliedstaaten (im Einzelnen recht unterschiedlich ausgestaltete) wahrnehmungsrechtliche Tarifkontrollmechanismen (Schieds- und Schlichtungsverfahren). Bei der grenzüberschreitenden Lizenzvergabe durch Verwertungsgesellschaften bzw. paneuropäische Zentrallizenzinitiativen bestehen jedoch aufgrund der streng örtlich begrenzten Wirkung der mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze auf das jeweilige nationale Territorium erhebliche Zweifel an der Effektivität solcher Tarifkontrollen.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

9. Infolge der Marktumstrukturierung im Online-Bereich durch die Zentrallizenzierung großer Musikrepertoireteile rückt die bisher kaum relevante Problematik der sog. Split Copyrights in den Mittelpunkt der Betrachtung: Bei Musikwerken, an denen mehrere Urheber schöpferisch beteiligt sind, deren Reche zudem von verschiedenen Musikverlagen verwaltet werden, sind die stets auf ihr jeweiliges Musikverlagsprogramm beschränkten Zentrallizenzinitiativen nicht in der Lage, sämtliche erforderlichen Nutzungsrechte von sich aus einzuräumen. Das Risiko, alle bestehenden Rechte an einem solchen Split Copyright-Werk vollständig zu erwerben, verlagert sich durch die repertoirespezifische Lizenzvergabe damit allein auf die Musiknutzer. Da ihnen aber selbst eine verlässliche Rechteklärung meist nicht möglich ist, sind sie der latenten Gefahr ausgesetzt, die Rechte nur unvollständig zu erwerben oder von mehreren Wahrnehmungsgesellschaften für dieselbe Werknutzung in Anspruch genommen zu werden.

Die Split Copyright-Problematik hat auf Seiten der Zentrallizenzgeber seit Beginn der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit zu erheblichen praktischen Problemen geführt. Wie jüngste Entwicklungen zeigen, ist die Split Copyright-Problematik bis zum heutigen Tag nicht endgültig gelöst. Musiknutzer und Verwertungsgesellschaften haben daher den dringenden Wunsch nach dem Aufbau eines verlässlichen Datenbanksystems für das gesamte Weltrepertoire geäußert, um endlich eine rechtssichere Informationsquelle für das Rechte-Clearing zu schaffen.

10. Entgegen der Ansicht des DPMA ist die CELAS nach der hier vertretenen Auffassung als eine Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG anzusehen, da sie urheberrechtliche Nutzungsrechte insbesondere auch für Rechnung mehrerer Rechtsinhaber wahrnimmt. Die CELAS unterliegt daher nach richtiger Auffassung der spezialgesetzlichen Kontrolle nach dem UrhWG.

Die (fehlerhafte) Entscheidung des DPMA, die CELAS vom Anwendungsbereich des UrhWG auszuklammern, hat zur Folge, dass die GEMA im Hinblick auf die weiterhin bei ihr liegenden Online-Aufführungsrechte (vgl. oben Ziff. 4), welche die CELAS ebenso wie PAECOL nur in Vertretung der GEMA wahrnehmen, gemäß § 13 Abs. 1 UrhWG zur Aufstellung separater Tarife für die wesentlichen Online-Nutzungen der Aufführungsrechte verpflichtet ist. Da dies bislang nicht geschehen ist, widerspricht aus diesem Grund zumindest die mittelbare Wahrnehmung der Aufführungsrechte durch die CELAS bzw. PAECOL im Namen der GEMA geltendem Wahrnehmungsrecht. Das DPMA ist angehalten, die GEMA im Rahmen ihrer repressiven Aufsichtstätigkeit gemäß § 19 Abs. 1 UrhWG i.V.m. §§ 13 Abs. 1 und 2 UrhWG dazu aufzufordern, eigenständige Tarife zur Internet- und Mobilfunknutzung ihrer mittelbar und separat wahrgenommenen Online-Aufführungsrechte nach § 19 a UrhG aufzustellen und zu veröffentlichen.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

11. In ihrer *CISAC*-Entscheidung vom 16. Juli 2008[42] verbot die Europäische Kommission territoriale Beschränkungsklauseln in den Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften nicht generell, sondern beanstandete lediglich die abgestimmte Praxis aller europäischen Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die territoriale Beschränkung der Wahrnehmungstätigkeit auf ihr jeweiliges inländisches Verwaltungsgebiet. Verwertungsgesellschaften dürfen daher auch in Zukunft weiterhin territoriale Beschränkungen, selbst wenn es sich im Einzelfall um das Gebiet eines Staates handelt, vereinbaren. Die bloße – bilateral verhandelte – Bestätigung aller Gegenseitigkeitsverträge unter Beibehaltung der ursprünglichen Beschränkung der Rechtsübertragung auf einzelne nationale Territorien birgt aber ein kartellrechtliches Risiko. Um dieser Gefahr zu begegnen, werden die Verwertungsgesellschaften daher zumindest variantenreichere Rechtseinräumungen in territorialer Hinsicht in ihren Gegenseitigkeitsverträgen vereinbaren müssen.

12. Die im Einzelnen sehr unterschiedlich ausgestalteten Wahrnehmungsrechtsordnungen in den europäischen Mitgliedstaaten können die kollektive Rechtewahrnehmung von Verwertungsgesellschaften im Ausland gewaltig erschweren. Die Mitgliedstaaten sind jedoch bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Regulierung kollektiver Wahrnehmungstätigkeit, soweit grenzüberschreitende Sachverhalte betroffen sind, an europarechtliche Vorgaben gebunden. Soweit daher mitgliedstaatliche Wahrnehmungsgesetze Niederlassungserfordernisse oder Rechtsformerfordernisse für ausländische Verwertungsgesellschaften fordern oder gar gesetzliche Monopolstellungen zugunsten der jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaft statuieren, verstoßen diese Bestimmungen gegen die primärrechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV. Hingegen sind behördliche Gründungskontrollen dann mit europäischem Primärrecht vereinbar, soweit bei deren Anwendung auf grenzüberschreitend tätige Verwertungsgesellschaften Doppelprüfungen vermieden werden, die aufgrund der Wiederholung von Kontrollen entstünden, die bereits im Herkunftsstaat der jeweiligen Verwertungsgesellschaft durchgeführt werden. Dessen ungeachtet befähigt jedoch eine behördliche Betriebsgenehmigung des Herkunftsstaats eine Verwertungsgesellschaft nicht automatisch zu einer Aufnahme der Tätigkeit im gesamten EU-Ausland; vielmehr bedarf dies, soweit gesetzlich vorgesehen, zusätzlicher Erlaubniserteilungen in den Bestimmungsstaaten.

Die Dienstleistungsrichtlinie[43] ist auf die grenzüberschreitende Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften nicht anzuwenden; sie hat damit keinen rechtlichen Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze.

42 *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 16.7.2008 in einem Verfahren nach (ex-)Art. 81 EG-Vertrag und Art. 53 EWR-Abkommen, Sache COMP/C2/38.698 – *CISAC*.

43 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl. L 376/36 vom 27.12.2006.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

13. Angesichts der zunehmend grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften infolge der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 und der *CISAC*-Entscheidung vom 16.7.2008 besteht ein dringendes Bedürfnis nach einer europaweiten Harmonisierung des Rechts der kollektiven Rechtewahrnehmung. Allerdings löst auch die Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts nicht das Problem der streng territorialen Geltung des nationalen Wahrnehmungsrechts, so dass europaweit tätige Verwertungsgesellschaften weiterhin den Vorgaben einer Vielzahl von – wenn auch angeglichenen – nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen genügen müssen. Als Lösung dieser Problematik bietet sich die Einführung einer zentral gesteuerten europaweiten Regulierung von Verwertungsgesellschaften durch eine (neu zu gründende) Behörde an. Eine aufsichtsrechtliche Kontrolle von zentraler Stelle erscheint am ehesten geeignet, den Problemen der grenzüberschreitenden, paneuropäischen Wahrnehmungstätigkeit zu begegnen. So könnten etwa zusätzliche Gründungskontrollen von Verwertungsgesellschaften in anderen Mitgliedstaaten durch eine zentrale Tätigkeitsgenehmigung mit Geltung für den gesamten EU-Raum vermieden werden.

14. Was die Ermöglichung der Vergabe multiterritorialer Online-Lizenzen durch die Verwertungsgesellschaften in der Zukunft anbelangt, wäre aus Sicht der Musiknutzer der Abschluss territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften nach dem Vorbild der IFPI-Simulcasting-Vereinbarung vorzugswürdig. In diesem Fall wären paneuropäische Lizenzen des gesamten Weltrepertoires bei sämtlichen Verwertungsgesellschaften zu erwerben. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass die mit großem finanziellem Aufwand aufgebauten Zentrallizenzinitiativen ihre Wahrnehmungstätigkeit freiwillig wieder aufgeben werden. Um trotz weiterhin bestehenden Zentrallizenzvergabestellen dennoch echte One-Stop-Shops zur europaweiten Lizenzierung des Weltrepertoires bei den Verwertungsgesellschaften zu schaffen, böte sich die Möglichkeit an, dass sich die bislang an eine einzige Verwertungsgesellschaft angebundenen Zentrallizenzierungsstellen nach dem Vorbild der P.E.D.L.-Initiative von Warner Chappell Music auch gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften öffnen, so dass sich diese wieder ein möglichst großes Musikrepertoire verschaffen könnten. Alternativ diskutieren die an der Gesprächsrunde der früheren Wettbewerbskommissarin Kroes[44] beteiligten Branchenvertreter die Möglichkeit eines Aufbaus übergeordneter paneuropäischer, nicht-exklusiver Lizenzplattformen mitsamt einer begleitenden Musikdatenbank zum verlässlichen Rechte-Clearing. Weiterge-

44 *Europäische Kommission*, Online Commerce Roundtable (kein Datum); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/online_commerce.html.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hende Lösungsansätze werden aktuell von der Europäischen Kommission zur Diskussion gestellt[45]. Es bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

45 Vgl. *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. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Wissenschaftliche Literatur

Ahrens, *Hans Jürgen:* Die E-Commerce-Richtlinie und ihre Anknüpfung an das Herkunftsland des Dienstanbieters, CR 2000, 835 ff.

Alich, *Stefan*: Europäische Union – Kartellrechtliche Beurteilung der Gegenseitigkeitsverträge zwischen Verwertungsgesellschaften durch die Europäische Kommission, GRUR Int. 2009, 91 ff.

Alich, *Stefan:* Neue Entwicklungen auf dem Gebiet der Lizenzierung von Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 2008, 996 ff.

Alich, Stefan/Schmidt-Bischoffshausen, Albrecht: Deutsche Landesgruppe der ALAI und Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Protokoll der gemeinsamen Sitzung vom 27.4.2007 in München, GRUR 2008, 43 ff.

Amlung, Robert /Fisch, Martin: Digitale Rundfunkangebote im Netz – Bewegtbild in der digitalen Welt, ZUM 2009, 442 ff.

Badowski, *Jerzy Andrzej:* Verwertungsgesellschaft und Urheber – Polen, in: *Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht in Deutschland, Polen und Europa, Berlin 2006, S. 63 ff. (zit. *Badowski,* in: *Riesenhuber* (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht)

Baumbach, Adolf/Hopt Klaus J.: Handelsgesetzbuch, Kommentar, 33. Auflage München 2008 (zit. *Bearbeiter*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB)

Beck, *Hans Dieter*: Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, München und Berlin 1961

Becker, *Jürgen:* Musik im Film – Rechtsprobleme aus Sicht der GEMA, UFITA, Bd. 100 (1993), S. 53 ff. (zit. *Becker*, UFITA, Bd. 100 (1993))

Becker, Jürgen/Dreier, Thomas (Hrsg.): Urheberrecht und digitale Technologie, Baden-Baden 1994 (zit. *Bearbeiter,* in: *Becker/Dreier*)

Beier, Friedrich-Karl/Schricker, Gerhard/Ulmer, Eugen: Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen), GRUR Int. 1985, 104 ff.

Bently, Lionel/Sherman, *Brad:* Intellectual property law, Oxford 2004

Bertrand, *Andre:* Le droit d' auteur, Paris 1991

Besen, Stanley M./Kirby, Sheila M: Compensating creators of intellectual property – Collectives that collect, Santa Monica 1989 (zit. *Besen/Kirby*)

Block, *Ulrich*: Die Lizenzierung von Urheberrechten für die Herstellung und den Vertrieb von Tonträgern im Europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 1997 (zit. *Block,* Lizenzierung von Urheberrechten)

Bodewig, Theo: Das Urhebervertragsrecht der USA, in: *Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer* (Hrsg.), Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995, S. 833-883 (zit. *Bodewig*, in: Urhebervertragsrecht)

Bodewig, Theo: Elektronischer Geschäftsverkehr und Unlauterer Wettbewerb, GRUR Int. 2000, 475 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bortloff, Niels: Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie, GRUR Int. 2003, 669 ff.

Brandi-Dohrn, *Matthias*: Sukzessionsschutz bei der Veräußerung von Schutzrechten, GRUR 1983, 146 ff.

Braveman, *Peter E.:* Revolutionärer Kompromiß: Urheberrechtsinhaber und Übertragung des Urheberrechts im Urheberrechtsgesetz der Vereinigten Staaten, in: *Nordemann, Wilhelm/Roeber, Georg* (Hrsg.), Das neue U.S.-Copyright Law, Berlin 1978, S. 77 ff. (zit. *Bravemann*, in: *Nordemann/Roeber* (Hrsg.), U.S.-Copyright Law)

Berenson, Marvin L./Koenigsberg, Fred : Rapport Américain – Collective Management of authors' and performers' rights, Actes du XLI Congrés de l´ALAI (14.-18.9.1997, Montebello), Cowanswille/Canada 1998, S. 800 ff. (zit. *Berenson/Koenigsberg*)

Budde, *Rolf*: Das Rückrufsrecht des Urhebers wegen Nichtausübung in der Musik, Berlin 1997 (zit. *Budde,* Rückrufsrecht)

Büscher, Mareile/Müller, Judith: Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings, GRUR 2009, 558 ff.

Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 3. Auflage München 2007 (zit. *Bearbeiter*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Das Verfassungsrecht der EU)

Canaris, Claus-Wilhelm: Handelsrecht, 24. Auflage München 2006

Choi, *Michael:* Stellung des Urhebers und sein Schutz im Urhebervertragsrecht sowie im Copyright Contract Law, Hamburg 2007 (zit. *Choi*, Stellung des Urhebers)

Coing, *Helmut:* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973 (zit. *Coing*, Treuhand)

Copinger, Walter Arthur/Skone James, E. P.: Copinger & Skone James on Copyright, 13. Auflage London 1991 (zit. *Copinger/Skone*, On Copyright)

Carey, Peter/Verow, Richard: Media and entertainment law, Bristol 1998

Cherpillod, *Ivan:* Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften im Gemeinschaftsrecht, in: *Hilty, Reto M.* (Hrsg.), Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, Basel 1995, S. 33 ff. (zit. *Cherpillod*, in: *Hilty* (Hrsg.), Die Verwertung von Urheberrechten in Europa)

Cornish, *William R.:* Großbritannien, in: *Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer* (Hrsg.), Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995, S. 643 ff. (zit. *Cornish*, in: Urhebervertragsrecht)

Cornish, *William R.:* Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen britischen Urheberrechtsgesetz von 1988, GRUR Int. 1990, 500 ff.

Czychowski, *Christian:* Subverlagsvertrag, in: *Schütze, Rolf A./Weipert, Lutz*, Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, 6. Auflage München, S. 951 ff. (zit. *Czychowski*, Subverlagsvertrag)

Däubler-Gmelin, *Herta:* Urheberrechtspolitik in der 14. Legislaturperiode – Ausgangspunkt und Zielsetzung, ZUM 1999, 265 ff.

Dauses, Manfred A./Roth, Wulf-Henning: Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Stand 23. Ergänzungslieferung München 2008 (zit. *Bearbeiter*, in: *Dauses/Roth*)

Dieselhorst, *Jochen:* Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, ZUM 1998, 293 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dietz, *Adolf:* Die USA und das "droit moral" : Idiosynkrasie oder Annäherung? – Anmerkungen zu einem Problemverhältnis anläßlich des Beitritts der Vereinigten Staaten zur Berner Konvention, GRUR Int. 1989, 627 ff.

Dietz, *Adolf:* Marketing and Enforcing Intellectual Property in Europe – European Parliament Versus Commission: How to Deal with Collecting Societies? IIC 2004 (Bd. 7), 809 ff.

Dietz, *Adolf:* Cultural Functions of Collecting Societies, in: *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht,* MPI Book Project: Das Recht der Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft, Entwurfsfassung 2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.10.2009): http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/2_dietz_-_cultural_functions.pdf (zit. *Dietz*, Cultural Functions of Collecting Societies)

Dietz, *Adolf:* Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, München 1968 (zit. *Dietz*, Droit Moral)

Dietz, *Adolf:* Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978 (zit. *Dietz*, Urheberrecht in der EG)

Dillenz, *Walter:* Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 1997, 315 ff.

Dördelmann, *Jörg-Eckhard:* Gedanken zur Zukunft der Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften, GRUR 1999, 890 ff.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 3. Auflage München 2008 (zit. *Bearbeiter*, in: *Dreier/Schulze,* UrhG)

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid: Heidelberger Kommentar zum Urheberecht, Heidelberg 2004 (zit. HK- UrhG/*Bearbeiter)*

Drexl, *Josef:* Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach Erlass der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musik, in: *Hilty, Reto M./Geiger, Christophe* (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts, Berlin Heidelberg New York 2007, S. 369 ff. (zit. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.))

Drexl, *Josef:* Auf dem Weg zu einer neuen europäischen Marktordnung der kollektiven Wahrnehmung von Online-Rechten der Musik? – Kritische Würdigung der Kommissionsempfehlung vom 18. Oktober 2005, in: *Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa, Berlin 2006, S. 193 ff. (zit. *Drexl*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.))

Drexl, Josef: Internationales Immaterialgüterrecht, in: *Rebmann, Kurt/u.a.* (Hrsg.): Münchener Kommentar, BGB, Band 11, 4. Auflage München 2006, S. 812 ff. (*Drexl*, in: MünchKommBGB)

Drexl, Josef: Collecting Societies and Competition Law, in: *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht,* MPI Book Project: Das Recht der Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft, Entwurfsfassung 2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.10.2009): http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/drexl_-_crmos_and_competition.pdf (zit. *Drexl*, Collecting Societies and Competition Law)

Drexl, Josef: Urheberrecht und Handelspolitik: Zweckehe oder Mesalliance? – Zugleich eine Besprechung von "Maximilian Wilhelm Haedicke: Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika", GRUR Int. 1999, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Drexl, Josef: Competition in the field of collective management: preferring ‚creative competition' to allocative efficiency in European copyright law, in: *Torremans, Paul* (Hrsg.): Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, MA 2007, S. 255-282 (zit. *Drexl*, in: *Torremans* (Hrsg.))

Drexl, Josef: In Favor of a Multi-Track Copyright System, in: *Dreyfuss, Rochelle C./First, Harry/Zimmerman, Diane L.* (Hrsg.): Working with the Boundaries of Intellectual Property, Innovation Policy for the Knowledge Society, OUP, Oxford 2010, S. 157-176 (zit. *Drexl*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.))

Dünnwald, Rolf/Gerlach, Thilo: GVL, in: *Moser, Rolf /Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 708 ff. (zit. *Dünnwald/ Gerlach,* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Ebenroth, Carsten Thomas /Boujong, Karlheinz /Joost, Detlev: Handelsgesetzbuch, Kommentar, München 2001 (zit. *Bearbeiter*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB)

Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auflage Berlin – New York 2005 (zit. *Bearbeiter*, in*: Ehlers* (Hrsg.))

Einem, Götz von: Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht, Köln – München 2007 (zit. *v. Einem*, Verwertungsgesellschaften)

Ellins, *Julia:* Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997 (zit. *Ellins*, Copyright Law, UrhG und ihre Harmonisierung in der EG)

Engelhardt, *Christian:* Die rechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken nach US-amerikanischen und deutschem Recht, Bern – Berlin – Brüssel – Frankfurt a.M. – New York – Oxford – Wien 2007 (zit. *Engelhardt*, Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken)

Enzinger, *Michael:* Der europäische Rechtsrahmen für kollektive Rechtewahrnehmung, GRUR Int. 2006, 985 ff.

Ernst, Stefan: Urheberrechtliche Probleme bei der Veranstaltung von On-demand-Diensten, GRUR 1997, 592 ff.

Euhus, *Fabian:* Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, Baden-Baden 2008 (zit. *Euhus*, Gegenseitigkeitsverträge)

Fezer, Karl-Heinz: Markenrecht, 3. Auflage München 2001

Fezer Karl-Heinz/Koos, Stefan: Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, IPrax 2000, 349 ff.

Forkel, *Hans:* Gebundene Rechtsübertragungen – ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Köln – München 1970 (zit. *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen)

Forkel, Hans: Zur dinglichen Wirkung einfacher Lizenzen, NJW 1983, 1764 ff.

Fringuelli, Pietro Graf: Internet TV, Frankfurt a. M. (u.a.) 2004

Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm: Urheberrecht, Kommentar, 10. Auflage Stuttgart 2008 (zit. *Bearbeiter*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG)

Gamm, *Otto-Friedrich Freiherr von:* Die Tarifsetzung durch die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, in: *Bruchhausen, Karl /u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Nirk, München 1992 (zit. *v. Gamm*, Festschrift Für Nirk)

Gamm, *Otto-Friedrich Freiherr von:* Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968 (zit. *v. Gamm*, UrhG)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gaster, *Jens-L.:* Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Anmerkungen zum Grünbuch der Europäischen Kommission, ZUM 1995, 740 ff.

Gaster, *Jens-L.:* Das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts, ZUM 2006, 8 ff.

Geiger, Christophe /Engelhardt, Tim /Hansen, Gerd/Markowski, Kristina: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog – Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung – Bericht von der Abschlussveranstaltung der deutsch-französischen Vortragsreihe zum Urheberrecht am 13. Januar 2006 im Europäischen Patentamt, München, GRUR Int. 2006, 475 ff.

Gerlach, Thilo: Lizenzrecht und Internet – Statement aus der Sicht der GVL, ZUM 2000, 856 ff.

Gerlach, *Thilo:* Brüsseler Spitzen? Zur Empfehlung der EU-Kommission zur grenzüberschreitenden Lizenzierung von Online-Musik, in: *v. Geiss, Karlmann/Gerstenmaier, Klaus-A./Winkler, Rolf M./Mailänder, Peter* (Hrsg.), Festschrift für Karl-Peter Mailänder zum 70. Geburtstag am 23. Oktober 2006, Berlin 2006, S. 523 ff. (zit. *Gerlach*, in: *v. Geiss/Gerstenmaier/Winkler/Mailänder* (Hrsg.))

Gesmann-Nuissl, *Dagmar:* Außervertragliches Kollisionsrecht, Internationale Zuständigkeit, in: *Ensthaler, Jürgen/Bosch, Wolfgang/Völke*r, *Stefan* (Hrsg.), Handbuch Urheberrecht und Internet, Heidelberg 2002 (zit. *Gesmann-Nuissl*, in: *Ensthaler/Bosch/Völke*r (Hrsg.))

Gilbert, Rolf/Scheuermann, Andreas: Künstler-, Produzenten-, Bandübernahmeverträge, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 1040 ff. (zit. *Gilbert/Scheuermann,* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Gilliéron, Philippe: Collecting Societies and the Digital Environement, IIC 2006 (Bd. 8), 939 ff.

Ginsburg, *Jane:* Urheberpersönlichkeitsrechte im Rechtssystem des Common Law, GRUR Int. 1991, 593 ff.

Görlitz, *Niklas:* Mittelbare Diskriminierungen, Baden-Baden 2005

Goldbaum, *Wenzel:* Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage Baden-Baden 1961 (zit. *Goldbaum*, UrhR)

Goldmann, Bettina: Die kollektive Wahrnehmung musikalischer Rechte in den USA und Deutschland, München 2001 (zit. *Goldmann*)

Goldmann, *Bettina:* Die Regulierung der Urheberverwertungsgesellschaften in den USA – Kollektive Wahrnehmung im Konflikt mit dem Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 2001, 420 ff.

Goldstein, *Paul:* Copyright, 2. Auflage Boston – New York – Toronto – London, Stand 1998

Goldstein, *Paul:* Was ist Copyright?, GRUR Int. 1991, 767 ff.

Gorscak, Robert: Der Verlagsvertrag über U-Musik, Baden-Baden 2003

Gotzen, *Frank:* A New Perspective for the Management of Copyright and Competition Law in the Internal Market, in: *Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Hans-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael* (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 299 ff. (zit. *Gotzen*, in: FS Schricker)

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.): EUV, EGV. Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 3 Bände, Stand: 28. Ergänzungslieferung München 2005 (zit. *Bearbeiter,* in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grewenig, Claus: Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter, ZUM 2011, 27 ff.

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage Baden-Baden 2004 (zit. *Bearbeiter,* in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.))

Grohmann, *Arno:* Die Übertragungsfiktion für unbekannte Nutzungsarten nach dem Zweiten Korb am Beispiel des Musikverlagsvertrags, GRUR 2008, 1056 ff.

Grunert, Eike/Ohst, Claudia: Grundprobleme der kommerziellen und privaten Nutzung künstlerischer Leistungen im Internet-Teil I, KUR 2001, 8 ff.

Guibault, Lucie/Gompel, Stef van: Collective Management in the European Union, in: *Gervais, Daniel* (Hrsg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, Alphen aan den Rijn 2006, S. 117 ff. (zit. *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.))

Gyertyánfy, Peter: Collective Management of Music Rights in Europe After the CISAC Decision, IIC 2010, 59 ff.

Haberstumpf, *Helmut:* Verfügungen über urheberrechtliche Nutzungsrechte im Verlagsrecht, in: *Forkel, Hans/Kraft, Alfons* (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen. Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1985, S. 127 ff. (zit. *Haberstumpf*, in: FS Hubmann)

Haberstumpf, *Helmut:* Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage Neuwied 2000 (zit. *Haberstumpf*, Handbuch des UrhR)

Haberstumpf, Helmut/Hintermeier, Jürgen: Einführung in das Verlagsrecht, Darmstadt 1985

Haedicke, *Maximilian:* Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, München 1997 (zit. *Haedicke*, Urheberrecht und die Handelspolitik der USA)

Haertel, Kurt: Verwertungsgesellschaften und Verwertungsgesellschaftengesetz, UFITA Bd. 50 (1967), S. 7 ff. (zit. *Haertel,* UFITA Bd. 50 (1967))

Häußer, *Erich:* Der Verteilung der im Rahmen der Wahrnehmung von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten erzielten Einnahmen an Ausländer, in: *Becker, Jürgen* (Hrsg.), Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994, S. 281 ff. (zit. *Häußer*, in: FS Kreile)

Haller, Jochen: Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie: Eine ökonomische Analyse, Lohmar 2005 (zit. *Haller,* Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie)

Hammerl, Christoph: Inländerdiskriminierung, Berlin 1997

Handig, Christian: Urheberrechtliche Aspekte bei der Lizenzierung von Radioprogrammen im Internet, GRUR Int. 2007, 206 ff.

Handig, *Christian:* Das neue österrreichische Verwertungsgesellschaftengesetz (VerwGesG 2006), GRUR Int. 2006, 365 ff.

Hansen, Gerd/Schmidt-Bischoffshausen, Albrecht: Ökonomische Funktionen von Verwertungsgesellschaften – Kollektive Wahrnehmung im Lichte von Transaktionskosten- und Informationsökonomik, GRUR Int. 2007, 461 ff.

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias: Europarecht, 6. Auflage Tübingen 2009

Hase, Andreas von: Der Musikverlagsvertrag, München 1961

Hatje, Armin: Die Dienstleistungsrichtlinie – Auf der Suche nach dem liberalen Mehrwert-Auch eine Herausforderung für die Rechtsanwaltschaft?, NJW 2007, 2357 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Heine, *Robert:* Wahrnehmung von Online-Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt, Berlin – New York 2008 (zit. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten)

Heine, Robert/Eisenberg, Sonja: Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt – Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten nach der Dienstleistungsrichtlinie, GRUR Int. 2009, 277 ff.

Heine, Edward/Hauptfleisch, Norbert: Subpublishing, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 310 ff. (zit. *Heine/Hauptfleich*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Held, Christoph: Weiterübertragung von Verlagsrechten – Zur Weitergeltung von § 28 VerlG, GRUR 1983, 161 ff.

Henning-Bodewig, *Frauke:* Das Folgedokument zum Grünbuch über die kommerziellen Kommunikationen im Binnenmarkt: Ein neuer Ansatz der Kommission?, GRUR Int. 1999, 233 ff.

Hertin, *Paul Wolfgang:* Urheberrecht, Kommentar, 1. Auflage München 2004

Hiestand, Thomas: Der Wahrnehmungsvertrag, Bern 1994

Hilty, Reto M.: Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen: Harmonisierungsbedarf und -möglichkeiten, in: *Leistner, Matthias* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, S. 123 ff. (zit. *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.))

Hilty, Reto M. (Hrsg.): Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, Basel 1995 (zit. *Bearbeiter*, in: *Hilty* (Hrsg.), Die Verwertung von Urheberrechten in Europa)

Hilty, Reto M. (Hrsg.): Information Highway: Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen, München 1996 (zit. *Bearbeiter*, in: *Hilty* (Hrsg.), Information Highway)

Hilty, Reto M./Geiger, Christophe (Hrsg.): Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts, Berlin Heidelberg New York 2007 (zit. *Bearbeiter*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.))

Himmelmann, *Ulrich:* Die Aufsicht über die GEMA, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/ Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 817 ff. (zit. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.): Handbuch Multimedia-Recht, 21. Ergänzungslieferung München 2008 (zit. *Bearbeiter*, in: *Hoeren/Sieber*)

Hoeren, *Thomas:* Urheberrechtliche Fragen rund um IP-TV und Handy-TV, MMR 2008, 139 ff.

Hoeren, Thomas: Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce – Eine erste kritische Analyse, MMR 1999, 192 ff.

Hoeren, *Thomas:* Zoning und Geolocation – Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet, MMR 2007, 3 ff.

Hoeren, *Thomas:* Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 2000, 3 ff.

Hoeren, Thomas/Thum, Dorothee: Internet und IPR – Kollisionsrechtliche Anknüpfungen in internationalen Datennetzen, in: *Dittrich, Robert* (Hrsg.), Beiträge zum Urheberrecht V, Wien 1997, S. 78 ff. (zit. *Hoeren/Thum*, in: *Dittrich* (Hrsg.))

Hoeren, Thomas /Altemark, Christine: Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz am Beispiel der CELAS, GRUR 2010, 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hohloch, *Gerhard:* Anknüpfungsregeln des Internationalen Privatrechts bei grenzüberschreitenden Medien, in: *Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Rechtsschutz gegen Urheberrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien, Baden-Baden 2000, S. 92 ff.
(zit. *Hohloch*, in: *Schwarze* (Hrsg.))

Homann, Hans-Jürgen: Praxishandbuch Musikrecht, Berlin 2006 (zit. *Homann*)

Hugenholtz, P. Bernt/Guibalt, Lucie/Geffen, *Sjoerd van:* The Future of Levies in a Digital Environment – Final Report, Insitut for Information Law Amsterdam 2003; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.10.2009): http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf (zit. *Hugenholtz/Guibalt/Geffen)*

Hugenholtz P. Bernt/u.a.: Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Part I, Februar 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf (zit. *Hugenholtz P. Bernt/u.a.,* Study on the Implementation and Effect of Directive 2001/29/EC)

Intveen, *Carsten:* Internationales Urheberrecht und Internet, Baden-Baden 1999 (zit. *Intveen*)

Jänich, Volker Michael/Eichelberger, Jan: Die Verwertung von Musikaufnahmen in dezentralen Computernetzwerken als eigenständige Nutzungsart des Urheberrechts?, MMR 2008, 576 ff.

Jani, Ole: Alles eins? – Das Verhältnis des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zum Vervielfältigungsrecht, ZUM 2009, 722 ff.

Junker, Markus: Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Kassel 2002 (zit. *Junker*)

Junker, *Markus:* Die Rom II-Verordnung: Neues internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage, NJW 2007, 3675 ff.

Karbaum, Michael/Oeller, Georg: Rechtsbeziehungen der GEMA zu ausländischen Verwertungsgesellschaften, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 1. Auflage Berlin 2005, S. 720 ff. (zit. *Karbaum/Oeller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Karbaum, Michael/Müller, Stefan: Der Verteilungsplan für das Aufführungs- und Senderecht, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 399 ff. (zit. *Karbaum/Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Karnell, *Gunnar:* The Relations between Authors and Organizations administering their rights, Copyright 1986, S. 45 ff. (zit. *Karnell*, Copyright)

Karnell, *Gunnar:* Die Verwertungsgesellschaften in einem zusammenwachsenden Europa, GRUR Int. 1991, 583 ff.

Karow, Lutz: Die Rechtsstellung des Subverlegers im Musikverlagswesen, München 1970 (zit. *Karow,* Die Rechtsstellung des Subverlegers)

Katko, Peter: Das audiovisuelle Werk im französischen Urheberrecht und das Filmwerk im deutschen Urheberrecht, München 1998 (zit. *Katko*)

Katzenberger, *Paul:* Prozessuale Hilfen bei der Durchsetzung von Rechten der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, FuR 1981, 236 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Katzenberger, *Paul:* Elektronisches Publizieren und Urheber- und Wettbewerbsrecht, in: *Fiedler, Herbert* (Hrsg.), Rechtsprobleme des elektronischen Publizierens, Köln 1992, S. 35 ff. (zit. *Katzenberger*, in: *Fiedler* (Hrsg.)

Kelly, Colm/Murphy, Adele: Copyright and Related Rights Act 2000, Dublin 2000

Klatt, Heiko: Die urheberrechtliche Einordnung personalisierter Internet-Radios – Eine öffentliche Wiedergabe zwischen Senderecht und dem Recht der öffentlichenZugänglichmachung, CR 2009, 517 ff.

Kleinke, *Yvonne*: Zu Auswirkungen des Internet-Fernsehens auf das Urheberrecht, AfP 2008, 460 ff.

Klickermann, *Paul H.:* Urheberschutz bei zentralen Datenspeichern, MMR 2007, 7 ff.

Koch, Frank A.: Internet-Recht, 2. Auflage München 2005

Koch, *Frank A.:* Internationale Gerichtszuständigkeit und Internet, CR 1999, 121 ff.

Kohn, Al/Kohn, Bob: Kohn on Music Licensing, 2. Auflage Englewood Cliffs/New Jersey 1996 (zit. *Kohn*, on Music Licensing)

Kreile, Johannes/ Vollrath, Benjamin: Nr. 21.2.1. – Musikverlagsvertrag, in: *Krauß, Hans-Frieder/Weise, Stefan* (Hrsg.), Beck´sche Online-Formulare, München Stand 1.9.2009 (Edition 10) (zit. *Kreile/Vollrath*, in: *Krauß /Weise* (Hrsg.))

Kreile, *Reinhold:* EMRO – Zukunft oder Gefährdung der Musiklizenzierung in Europa?, GEMA-Jahrbuch 1993, S. 65 ff. (zit. *Kreile*, GEMA-Jahrbuch 1993)

Kreile, Reinhold: Die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften unter der Aufsicht des Deutschen Patent- und Markenamtes, GRUR 1999, 885 ff.

Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen: Verwertungsgesellschaften in der Informationsgesellschaft – Wirtschaftliche und rechtliche Standortbestimmung, in: *Immenga, Ulrich/Möschel, Wernhard/Reuter, Dieter* (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1996, S. 77 ff. (zit. *Kreile/Becker:* FS für Mestmäcker)

Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen: Multimedia und die Praxis der Lizenzierung von Urheberrechten, GRUR Int. 1996, 677 ff.

Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen: Musik im Internet - Lizenzrechtliche Fragen, in: *Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich* (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 7.7 (zit. *Kreile/ Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.))

Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen: Das Internet und digitales Rechtemanagement aus Sicht der GEMA, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 632 ff. (zit. *Kreile/Becker,* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Kröger, *Detlev:* Die Urheberrechtsrichtlinie in der Informationsgesellschaft – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung, CR 2001, 316 ff.

Kropholler, Jan: Internationales Privatrecht, 6. Auflage Tübingen 2006

Krüger-Nieland, *Gerda:* Zur außerordentlichen Kündigung eines Musikverlagsvertrages aus wichtigem Grund seitens des Komponisten, UFITA 89 (1981), S. 17 ff. (zit. *Krüger-Nieland*, UFITA 89 (1981))

Kuhn, *Martin:* Recht und Praxis der Urheberrechtsverwertungsgesellschaften in Italien im Vergleich zu Deutschland, München 1998 (zit. *Kuhn*, Verwertungsgesellschaften in Italien)

Kukuk, *Gerd:* Urheberrechtswahrnehmung in den USA, Berlin 1995

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Larenz, *Karl:* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage München 1989

Larenz, Karl /Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage München 2004

Lewinski, *Silke von:* Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten, GRUR Int. 1997, 667 ff.

Lewinski, *Silke von:* Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MMR 1998, 115 ff.

Lewinski, *Silke von:* Gedanken zur kollektiven Rechtewahrnehmung, in: *Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Hans-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael* (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 401 ff. (zit. *v. Lewinski,* in: FS Schricker)

Lewinski, *Silke von:* Das europäische Grünbuch über das Urheberrecht und neue Technologien, GRUR Int. 1995, 831 ff.

Liebich, Dieter/Mathews, Kurt: Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft, 2. Auflage Berlin 1983 (*Liebich/Mathews,* Treuhand und Treuhänder)

Lipton, Nigel: Music – the law and music contracts, Welwyn 2000

Löhnig, *Martin:* Treuhand – Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte, Tübingen 2006 (zit. *Löhnig,* Treuhand)

Lößl, Wolfgang: Rechtsnachfolge in Verlagsverträge, Frankfurt a.M. 1997

Loewenheim, *Ulrich:* Urheberrechtliche Probleme bei Multimediaanwendungen, GRUR 1996, 830 ff.

Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Handbuch des Urheberrechts, 1. Auflage München 2003 (zit. *Bearbeiter,* in: *Loewenheim*)

Lüder, Tilman: First Experience with EU-wide Online Music Licensing, GRUR Int. 2007, 649 ff.

Lunney, *Glynn:* Copyright Collectives and Collecting Societies: The United States Experience, in: *Gervais, Daniel* (Hrsg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, Alphen aan den Rijn 2006, S. 311 ff. (zit. *Lunney*, in: *Gervais* (Hrsg.))

Lyng, *Robert:* Musikbusiness, 9. Auflage München 2003

Mäger, Stefan: Der Schutz des Urhebers im internationalen Vertragsrecht, Berlin 1995

Mankowski, *Peter:* Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, 909 ff.

Matulionyte, *Rita:* Cross-Border Collective Management and Principle of Territoriality, The Journal of World Intellectual Property (JWIP), Vol. 11, November 2008, S. 467 ff.

Mauhs, *Angela:* Der Wahrnehmungsvertrag, Baden-Baden 1991

Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht München, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zuhanden des Bundesministeriums der Justiz betreffend die Empfehlung der Europäischen Kommission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18. Oktober 2005 (2005/737/EG), GRUR Int. 2006, 222 ff.

Melichar, Ferdinand: Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 29. April 2010 – Az. 29 U 3698/09, ZUM 2010, 713 ff.

Mestmäcker, *Ernst-Joachim:* Collecting Societies in Law and Economics, in: *Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Ernst Joachim Mestmäcker – Beiträge um Urheberrecht, Berlin 2006, S. 407 ff. (zit. *Mestmäcker*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.))

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mestmäcker, *Ernst-Joachim:* Gegenseitigkeitsverträge von Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt, WuW 2004, 754 ff.

Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze, *Erich* (Hrsg.): Kommentar zum deutschen Urheberrecht, 4 Bände, Stand: 36. Ergänzungslieferung Juni 2004, Neuwied 2004 (zit. *Mestmäcke /Schulze* (Hrsg.), UrhR)

Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schweizer, Heike: Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage München 2004 (zit. *Mestmäcker/Schweizer,* Europäisches WettbewerbsR)

Metzger, Axel: Licensing and collecting in the 21st century: what's in sight and who's ahead, GRUR Int. 2010, 687 ff.

Meyer, *Katrin:* Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Baden-Baden 2001 (zit. *Meyer*, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem UrhWG)

*Möhring, Philipp/Schulze, Erich/Ulmer, Eugen/Zweigert, Konrad (*Begr.): Quellen des Urheberrechts – Gesetzestexte aller Länder, 6 Bände, Neuwied 2000 (zit: *Bearbeiter*, in: *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*)

Möhring, Philipp: Nicolini, Käte/Ahlberg, Hartwig (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Auflage München 2000 (zit. *Bearbeiter*, in*: Möhring/Nicolini*, UrhG)

Müller, *Stefan:* Die Rechteinhaberschaft an Musikwerken bei Online-Nutzungen, ZUM 2011, 13 ff.

Müller, Stefan: Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung von Musikwerken im Internet, ZUM 2009, 121 ff.

Müller, Stefan: Der Verteilungsplan für das Aufführungs- und Senderecht, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 401 ff. (zit. *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Müller, Stefan: Vorläufiger Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 573 ff. (zit. *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Muth, *Susanne:* Die Bestimmung des anwendbares Rechts bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Frankfurt a.M. 2000 (zit. *Muth*)

Neuhaus, *Paul Heinrich*: Freiheit und Gleichheit im Internationalen Immaterialgüterrecht, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 40, 1976, S. 191 ff.

Nimmer, Melville B./Nimmer, David: Nimmer on Copyright, New York 1998 (zit. *Nimmer*, on Copyright)

Nordemann, Axel/Goddar, Heinz/Tönhardt, Marion/Czychowski, Christian: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet, CR 1996, 645 ff.

Nordemann, *Wilhelm:* Die Rechtsstellung des Lizenznehmers bei vorzeitiger Beendigung des Hauptvertrags im Urheberrecht, GRUR 1970, 174 ff.

Ohly, *Ansgar:* Herkunftsland und Kollisionsrecht, GRUR Int. 2001, 899 ff.

Pahlow, Louis: Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des geistigen Eigentums, Tübingen 2006 (zit. *Pahlow,* Lizenz und Lizenzvertrag)

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage München 2009 (zit. *Palandt/Bearbeiter*, BGB)

Peifer, *Karl-Nikolaus:* Moral Rights in den USA, ZUM 1993, 325 ff.

Peifer, Karl-Nikolaus: A legal view of selected aspects and the development of Digital Europe, GRUR Int. 2010, 671 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Piaskowski, *Nathalie:* Collective Management in France, in: *Gervais, Daniel* (Hrsg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, Alphen aan den Rijn 2006, S. 153 ff. (zit. *Piaskowski*, in: *Gervais* (Hrsg.))

Picot, Henriette: Abstraktion und Kausalabhängigkeit im deutschen Immaterialgüterrecht, Baden-Baden 2007

Pilny, *Karl H.:* Der englische Verlagsvertrag, München 1989

Plugge, Walther/Roeber, Georg: Das musikalische Tantiemerecht in Deutschland, Berlin 1930

Poe, *Randy:* The New Songwriter's Guide to Music Publishing, 3. Auflage Cincinnati 2006 (zit. *Poe*, Music Publishing)

Poll, *Günter:* CELAS, PEDL & Co.: Metamorphose oder Anfang vom Ende der kollektiven Wahrnehmung von Musik-Online-Rechten in Europa, ZUM 2008, 500 ff.

Poll, *Günter:* Neue internetbasierte Nutzungsformen – Das Recht der Zugänglichmachung auf Abruf (§ 19 a UrhG) und seine Abgrenzung zum Senderecht ((§§ 20, 20 b UrhG), GRUR 2007, 476 ff.

Reber, Nikolaus: Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der technischen Entwicklung noch stand?, GRUR 1998, 792 ff.

Reber, Ulrich: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26. März 2009 – Reifen Progressiv, ZUM 2009, 855 ff.

Rebmann, Kurt/u.a. (Hrsg.): Münchener Kommentar, BGB, Band 1/1, 5. Auflage München 2006 (*Bearbeiter*, in: MünchKommBGB)

Regelin, *Fank Peter:* Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 2000 (zit. *Regelin*)

Rehbinder, Manfred: Urheberrecht, 15. Auflage München 2008

Reimer, Dietrich: Schranken der Rechtsübertragung im Urheberrecht, GRUR 1962, 619 ff.

Reinbothe, Jörg: Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, 733 ff.

Reinbothe, *Jörg:* Hat die Europäische Gemeinschaft dem Urheberrecht gutgetan?, in: *Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Hans-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael* (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 483 ff. (zit. *Reinbothe*, in: FS Schricker)

Reinbothe, *Jörg:* Collective Rights Management in Germany, in: *Gervais, Daniel* (Hrsg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, Alphen aan den Rijn 2006, S. 193 ff. (zit. *Reinbothe*, in: *Gervais* (Hrsg.))

Reinbothe, *Jörg:* Die kollektive Wahrnehmung von Rechten in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard* (Hrsg.), Urheberrecht gestern – heute – morgen, Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 517 ff. (zit. *Reinbothe*, in: FS Dietz)

Reinbothe, *Jörg:* Rechtliche Perspektiven für Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt, ZUM 2003, 27 ff.

Reindl, *Andreas:* Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag, Wien 1993

Riesenhuber, *Karl*: Das österreichische Verwertungsgesellschaftengesetz 2006, Baden-Baden 2006 (zit. *Riesenhuber*, Das österreichische VerwGesG)

Riesenhuber, Karl: Transparenz der Wahrnehmungstätigkeit, ZUM 2004, 417 ff.

Riesenhuber, *Karl*: Die Verwertungsgesellschaft i.S.v. § 1 UrhWahrnG, ZUM 2008, 625 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Riesenhuber, Karl/Vogel, *Alexander von:* Europäisches Wahrnehmungsrecht – Zur Mitteilung der Kommission über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, EuZW 2004, 519 ff.

Rodríguez-Cano, Rodrigo Bercovitz (Hrsg.), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 2. Auflage Madrid 1997 (zit. *Bearbeiter*, in: *Rodríguez-Cano* (Hrsg.))

Rossbach, Claudia/Joos, Ulrich: Vertragsbeziehungen im Bereich der Musikverwertung unter besonderer Berücksichtigung des Musikverlags und der Tonträgerherstellung, in: *Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer* (Hrsg.), Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995, S. 333 ff. (zit. *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht)

Ruete, *Matthias:* Copyright, geistiges Eigentum und britische Verwertungsgesellschaften, München 1986 (zit. *Ruete*)

Russ, *Christian:* Das Lied eines Boxers – Grenzen der Rechtswahrnehmung durch die GEMA am Beispiel des Falles „Henry Maske", ZUM 1995, 32 ff.

Ruzicka, *Peter:* Verlagsproduzenten und Verwertungsgesellschaften – Die Wandlungen in Struktur und Funktion der Musikverleger, FuR 1979, 507 ff.

Sack, Rolf: Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269 ff.

Sandrock, *Otto:* Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, GRUR Int. 1985, 507 ff.

Schack, Haimo: Rechtsprobleme der Online-Übermittlung, GRUR 2007, 639 ff.

Schack, *Haimo:* Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 3. Auflage 2005 und 4. Auflage 2007

Schack, Haimo: Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht, Berlin 1979

Schack, *Haimo:* Geistiges Eigentum contra Sacheigentum, GRUR 1983, 58 ff.

Schack, Haimo: Schutz digitaler Werke vor privater Vervielfältigung – zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf § 53 UrhG, ZUM 2002, 497 ff.

Schack, *Haimo:* Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht, MMR 2000, 59 ff.

Schack, *Haimo:* Anmerkung zum Urteil OLG Jena: Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails, MMR 2008, 414 ff.

Schack, *Haimo:* Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich?, in: *Leistner, Matthias* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, S. 173 ff. (zit. *Schack*, in: *Leistner* (Hrsg.))

Schaefer, Martin: Alles oder nichts! Erwiderung auf Jani, Alles eins? – Das Verhältnis des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zum Vervielfältigungsrecht, ZUM 2010, 150 ff.

Scheuermann, Andreas: Urheber- und vertragsrechtliche Probleme der Videoauswertung von Filmen, München 1990

Schlesinger, *Alfred:* Collecting Societies and United States Anti-trust Law, in: *Peeperkorn, David/van Rij, Cees/Lester, David/Faulder, Sarah* (Hrsg.), Collecting Societies in the music business, Apeldoorn 1989, S. 85 ff. (zit. *Schlesinger*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Faulder* (Hrsg.))

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schmidt, *André:* Contracts and powers of representation of collecting societies, in: *Peeperkorn, David/van Rij, Cees/Lester, David/Faulder, Sarah* (Hrsg.), Collecting Societies in the Music Business, Apeldoorn 1989, S. 54 ff. (zit. *Schmidt*, in: *Peeperkorn/van Rij/Lester/Fauldner* (Hrsg.))

Schmidt, *Manuela Maria:* Die kollektive Verwertung der Online-Musikrechte im Europäischen Binnenmarkt, ZUM 2005, 783 ff.

Schmidt, Mauela Maria/Riesenhuber, Karl/Mickler, Raik: Geschichte der musikalischen Verwertungsgesellschaften in Deutschland, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 5 ff. (zit. *Schmidt/Riesenhuber/Mickler,* in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Schmidt-Szalewski, *Joanna:* Die theoretischen Grundlagen des französischen Urheberrechts im 19. und 20. Jahrhundert, GRUR Int. 1993, 187 ff.

Schneider, Albrecht: GEMA-Vermutung, Werkbegriff und das Problem sogenannter „GEMA-freier Musik" – Anmerkungen zu einigen neueren Entscheidungen, GRUR 1986, 657 ff.

Schneider, *Albrecht:* Musikverlag und Tonträgerproduktion. Formen und Methoden einer verlagsrechtlichen Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken, FuR 1980, Nr. 12, 627 ff.

Schønning, *Peter:* Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Direktübertragungen, ZUM 1997, 34 ff.

Schrader, Paul/Rautenstrauch, Birthe: Urheberrechtliche Verwertung von Bildern durch Anzeige von Vorschaugrafiken (sog. „thumbnails") bei Internetsuchmaschinen, UFITA 2007, S. 761 ff.

Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage München 2006 (zit. *Schricker/Bearbeiter,* UrhG)

Schricker, Gerhard: Verlagsrecht, Kommentar, 3. Auflage München 2001 (zit. *Schricker*, VerlagsR)

Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997 (mitverfasst von *Dreier, Thomas/Katzenberger, Paul/Lewinski, Silke von*) (zit. *Bearbeiter*, in: *Schricker* (Hrsg.))

Schricker, Gerhard/Bastian, Eva-Marina/Dietz, Adolf (Hrsg.): Konturen eines europäischen Urheberrechts. 8. Ringberg-Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25. bis 30. September 1994 Schloß Ringberg, Tegernsee, Baden-Baden 1996 (zit. *Bearbeiter*, in: *Schricker/Bastian/Dietz* (Hrsg.))

Schütt, *Christoph:* Fortschritt bei europaweiter Lizenzierung von Online-Musikrechten, MMR 2008, XVIII

Schütze, Rolf A./Weipert, Lutz (Hrsg.): Münchener Vertragshandbuch, 5. Auflage, München 2002 ff. (zit. *Bearbeiter*, in: *Schütze/Weipert* (Hrsg.))

Schulz, *Daniela:* Der Bedeutungswandel des Urheberrechts durch Digital Rights Management – Paradigmenwechsel im deutschen Urheberrecht, GRUR 2006, 470 ff.

Schulze, *Gernot:* Aspekte zu Inhalt und Reichweite von § 19 a UrhG, ZUM 2011, 2 ff.

Schulze, Gernot: Zur Tarifhoheit der GEMA, ZUM 1999, 827 ff.

Schulze, Gernot: Rechtsfragen von Printmedien im Internet, ZUM 2000, 432 ff.

Schulze, *Gernot:* Teil-Werknutzung, Bearbeitung und Werkverbindung bei Musikwerken – Grenzen des Wahrnehmungsumfangs der GEMA, ZUM 1993, 255 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schulze, *Gernot:* Kündigung von Verlagsverträgen, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 864 ff. (zit. *Schulze*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Schulze, *Marcel:* Materialien zum Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage Weinheim 1997 (Bd. 1, 2), 1. Auflage Weinheim 2003 (Bd. 3)

Schwarz, Mathias /*Peschel-Mehner, Andreas* (Hrsg.): Recht im Internet, Augsburg Loseblatt Stand 2009 (zit. *Bearbeiter*, in: *Schwarz*/*Peschel-Mehner* (Hrsg.))

Schwarz, Mathias/Klingner, Norbert: Rechtsfolgen der Beendigung von Filmlizenzverträgen – zugleich eine Erwiderung auf Wente/Härle, GRUR 1997, 96 ff., GRUR 1998, 103 ff.

Schwarz, Mathias: Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von „Internet-Rechten" – Zur Reichweite von Lizenzvergaben und des negativen Verbietungsrechts in Bezug auf „Internet-Rechte", ZUM 2000, 816 ff.

Schwarze, *Jürgen:* Die Verwaltung von Urheberrechten im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 47 ff. (zit. *Schwarze*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

Schwenzer, Oliver: Die Rechte des Musikproduzenten, 2. Auflage 2001, Baden-Baden

Schwenzer, *Oliver:* Tonträgerauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internetradio, GRUR Int. 2001, 722 ff.

Shemel, Sidney/Krasilovsky, M. William: This Business of Music, 10. Auflage New York 2007

Siebert, *Sabine:* Die Auslegung der Wahrnehmungsverträge unter Berücksichtigung der digitalen Technik – Erläutert am Beispiel der GEMA, GVL, VG Wort und VG BILD KUNST, München 2002 (zit. *Siebert*)

Sieger, Ferdinand: Sukzessionsschutz im Urheberrecht, FuR 1983, 580 ff.

Sikorski, Hans: Geschichte des Verlagswesens, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 281 ff. (zit. *Sikorski,* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Sinacore-Guinn, *David:* Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights. International Practices, Procedures and Organizations, Boston – Toronto – London 1993 (zit. *Sinacore-Guinn*)

Spindler, Gerald: Die kollisionsrechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, IPrax 2003, 412 ff.

Spohn, Kolja/Hullen, Nils: Lizenzierung von Musik zur Online-Verwertung – Statt One-Stop-Shop ein Rechte-Puzzle, GRUR 2010, 1053 ff.

Stadler, Astrid: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion – Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltungrechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen 1996 (zit. *Stadler*)

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 12. Aufl. 1978 ff., 13. Bearbeitung 1993 ff. (zit. *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB-Kommentar)

Staudt, *Monika:* Der Berechtigungsvertrag, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 260 ff. (zit. *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.))

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Steden, Robin Christian: Das Monopol der GEMA, Baden-Baden 2003

Sterling, J.A.L.: World Copyright Law, London 1998

Strittmatter, Angelika: Tarife der Verwertungsgesellschaften, in: *Moser, Rolf/Scheuermann, Andreas* (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage München 2003, S. 729 ff. (*Strittmatter,* in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.))

Strowel, Alain: Droit d´auteur et Copyright, Brüssel – Paris 1993

Suthersanen, *Uma:* Collectivism of Copyright: The Future of Rights Management in the European Union, in: *Barendt, Eric/Firth, Alison* (Hrsg.), The Yearbook of Copyright and Media Law,
Oxford 2000 (zit. *Suthersanen*, in *Barendt /Firth* (Hrsg.))

Theiselmann, *Rüdiger:* Geistiges Eigentum in der Informationsgesellschaft, München 2004 (zit. *Theiselmann*)

Thomas, Heinz/Putzo, Hans: Zivilprozessordnung, Kommentar, 27. Auflage München 2005 (zit. *Bearbeiter*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO)

Thum, Dorothee: Internationalrechtliche Aspekte der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet – Zugleich Bericht über eine WIPO-Expertensitzung in Genf, GRUR Int. 2001, 9 ff.

Thum, *Dorothee:* Das Territorialitätsprinzip im Zeitalter der Internet – Zur Frage des auf Urheberrechtsvereltzungen im Internet anwendbaren Rechts, in: *Bartsch, Michael/Lutterbeck, Bernd* (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, Köln 1998, S. 117 ff. (zit. *Thum*, in: *Bartsch/Lutterbeck* (Hrsg.))

Toft, *Torben:* Collective Rights Management in the Online World – A review of recent Commission initiatives, Intellectual Property & Competition Law (8.6.2006); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009):
http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_008_en.pdf (zit. *Toft*).

Torremans, Paul: Collective Management in the United Kingdom (and Ireland), in: *Gervais, Daniel* (Hrsg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, Alphen aan den Rijn 2006, S. 227 ff. (zit. *Torremans,* in: *Gervais* (Hrsg.))

Tuma, Pavel: Pitfalls and Challenges of the EC Directive on the Collective Management of Copyright and Related Rights, E.I.P.R. 2006, S. 220 ff. (zit. *Tuma,* E.I.P.R. 2006)

Ullrich, Jan Nicolaus: Alles in einem – Die Einräumung eines Nutzungsrechts i. S. d. § 31 Abs. 1 UrhG für einen On-Demand-Dienst im Internet, ZUM 2010, 311 ff.

Ulmer, *Eugen:* Zur Rechtsstellung der Musikverlage in der GEMA – Rechtsgutachten, GEMA-Nachrichten Nr. 108 (1978), S. 99 ff. (zit. *Ulmer*, GEMA-Nachrichten Nr. 108 (1978))

Ulmer, *Eugen:* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage Berlin – Heidelberg – New York 1980

Ulmer, Eugen: Immaterialgüterrechte im Internationalen Privatrecht, Köln 1976

Ungerer, *Herbert:* Vortrag auf der Tagung der „Independent Music Companies Association (IMPALA)" 11.6.2003, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_018_en.pdf (zit. *Ungerer*, IMPALA)

Ungerer, *Herbert:* Vortrag beim „Regulatory Forum European Cable Communication Association (ECCA)", Brüssel, 23.6.2004, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_010_en.pdf (zit. *Ungerer*, ECCA)

Uwemedino, David: Licensing and collecting in the 21st century: what's in sight and who's ahead, GRUR Int. 2010, 685 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ventroni, Stefan: CELAS – Revolution bei der Musikrechtewahrnehmung, MMR 2008, 273 ff.

Ventroni, *Stefan:* Das Filmherstellungsrecht, Baden-Baden 2001

Ventroni, *Stefan:* Anmerkung zur Alpensinfonie-Entscheidung des BGH, MMR 2006, 305 ff.

Ventroni, *Stefan:* Rechteerwerb über Verwertungsgesellschaften, in: *Schwarz, Mathias*/*Peschel-Mehner, Andreas* (Hrsg.): Recht im Internet, Augsburg Loseblatt Stand 2009 (zit. *Ventroni*, in: *Schwarz*/*Peschel-Mehner* (Hrsg.))

Ventroni, Stefan/Poll, Günter: Musiklizenzerwerb durch Online-Dienste, MMR 2002, 648 ff.

Vianello, Mirko: Lizenzierung von Musik in nutzergenerierten Videos, MMR 2009, 90 ff.

Vogel, Martin: Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR 1993, 513 ff.

Walter, *Michael M.:* Öffentliche Wiedergabe und Online-Übertragung – WIPO-Verträge, künftige Info-RL und deren Umsetzung in österreichisches Recht, in: *Tades, Helmuth/ Danzl, Karl H./Graninger, Gernot* (Hrsg.), Ein Leben für Rechtskultur – Festschrift für Robert Dittrich zum 75. Geburtstag, 2000 Wien, S. 363 ff. (zit. *Walter*, in: FS Dittrich)

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.): Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage München 2009 (zit. *Bearbeiter*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG)

Weichhaus, Bernd: Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, Hamburg 2002 (zit. *Weichhaus*)

Wente, Jürgen K./Härle, Philipp: Rechtsfolgen einer außerordentlichen Vertragsbeendigung auf die Verfügungen in einer "Rechtekette" im Filmlizenzgeschäft und ihre Konsequenzen für die Vertragsgestaltung – Zum Abstraktionsprinzip im Urheberrecht –, GRUR 1997, 96 ff.

Wirtz, *Martin:* Die Kontrolle von Verwertungsgesellschaften, Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – Wien 2002 (zit. *Wirtz*)

Wittmann, *Heinz:* Behindern die Verwertungsgesellschaften die Entfaltung der Online-Musikangebote, MR-Int. 2005, 84 ff.

Wittweiler, *Bernhard:* Die kollektive Verwertung im Zeitalter des Information Highway, in: *Hilty, Reto M.* (Hrsg.), Information Highway: Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen, München 1996, S. 281 ff. (zit. *Wittweiler*, in: *Hilty* (Hrsg.), Information Highway)

Wohlfahrth, Cornelia: Das Taschenbuchrecht, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1991.

Wolf, Alexander/Evert, Till: Centralized European Licensing and Administration Service – CELAS, in: *Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen/Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2. Auflage Berlin 2008, S. 812 ff. (zit. *Wolf/Evert,* in: *Kreile/Becker/ Riesenhuber* (Hrsg.))

Wood, *David:* Collective Management and EU Competition Law, V SGAE Conference on Intellectual Property (12.-14.11.2001), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_025_en.pdf (zit. *Wood*)

Zimmermann, *Georg von:* Recording-Software für Internetradios, MMR 2007, 553 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zscherpe, Kerstin: Urheberrechtsschutz digitalisierter Werke im Internet, MMR 1998, 404 ff.

Zimmer, *Till:* Urheberrechtliche Verpflichtungen und Verfügungen im Internationalen Privatrecht, UFITA Schriftenreihe Bd. 242, Baden-Baden 2006 (zit. *Zimmer*, UFITA Bd. 242 (2006))

Dokumente der Europäischen Kommission

Europäische Kommission: Schlussfolgerungen zur Anhörung über die kollektive Verwaltung von Schutzrechten in Brüssel, vom 13./14.11.2000; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/hearing-collective-mgmt_de.htm

Europäische Kommission: Anmeldung von kooperativen Vereinbarungen (COMP/C-2/38.377 – BIEM Barcelona Agreements), ABl. Nr. C 132/18 vom 4.6.2002; (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.google.com/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAYQFjAA&url=http%3A%2F%2Feurlex.europa.eu%2FLexUriServ%2FLexUriServ.do%3Furi%3DOJ%3AC%3A2002%3A132%3A0018%3A0018%3ADE%3APDF&ei=T93pSp7mIpCy-AbNhtH2Cw&usg=AFQjCNGOA-COb8nC-J9MEXl1l0OJT3HVBvA

Europäische Kommission: Entscheidung COMP/C2/37.219, Banghalter und Homem Christo vs. SACEM – *Daft Punk,* vom 12.8.2002; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf (nur in französischer Sprache)

Europäische Kommission: Entscheidung COMP/C2/38.014 – *IFPI/Simulcasting*, vom 8.10.2002, ABl. EG Nr. L 107/59/70, vom 30.4.2003, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0300:DE:HTML

Europäische Kommission: Communication from the Commission on the Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market (Markt 170/2003), vom November 2003 (nicht im ABl. veröffentlicht)

Europäische Kommission: Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004 (KOM(2004) 261 endg.), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0261:FIN:DE:PDF

Europäische Kommission: Mitteilung gemäß Artikel 27 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in den Sachen COMP/C2/39152 – BUMA und COMP/C2/39151 – SABAM (Santiago Agreement – COMP/C2/38126), ABl. Nr. C 200/11 vom 17.8.2005

Europäische Kommission: Commission Staff Working Document, Studie über eine Initiative der Gemeinschaft über die grenzüberschreitende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten, vom 9.7.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf (nur in englischer Sprache) (zit. Mitarbeiter-Studie vom 9.7.2005)

Europäische Kommission: Commission Staff Working Document, Impact Assessment reforming cross-border collective management of copyright and related rights for legitimate online music services, SEC(2005)1254, vom 11.10.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf *(*zit. Impact-Studie)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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-ex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_276/l_27620051021de00540057.pdf (zit. Kommissions-Empfehlung)

Europäische Kommission: Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM (2006) 160 endg., vom 4.4.2006; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0160:FIN:DE:HTML

Europäische Kommission: Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf

Europäische Kommission: Aufforderung zur Stellungnahme, vom 17.1.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring_de.pdf

Europäische Kommission: Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation, vom 7.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf

Europäische Kommission: Entscheidung zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache Nr. COMP/M.4404 – *Universal/BMG Music Publishing*) vom 22.5.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4404_20070522_20600_de.pdf (zit. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*)

Europäische Kommission: Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in der Sache COMP/38698 — *CISAC*, ABl. 2007/C 128/06, vom 9.6.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2007%3A128%3ASOM%3ADE%3AHTML

Europäische Kommission: Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt {SEK(2007) 1710} /* KOM/2007/0836 endg. vom 3.1.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0836:FIN:DE:HTML (zit. *Europäische Kommission***,** Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt)

Europäische Kommission: Commission Staff Working Document, Document accompanying the Communication on Creative Content Online in the Single Market (COM(2007) 836 final), vom 3.1.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_swp_en.pdf

Europäische Kommission: Entscheidung in einem Verfahren nach ex-Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen, Sache COMP/C2/38.698 – *CISAC,* vom 16.7.2008*;* online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.6.2009): http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38698/de.pdf (zit. Kommissions-Entscheidung *CISAC*)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäische Kommission: Opportunities in Online Goods and Services: Issues paper, vom 17.9.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/online_issues_paper_annex.pdf

Europäische Kommission: Final Report on the Content Online Platform, Mai 2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_platform_report.pdf

Europäische Kommission: Online Commerce Roundtable Report on Opportunities and barriers to online retailing, vom 26.5.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/roundtable_report_en.pdf

Europäische Kommission: Joint statement from the Online Commerce Roundtable participants on General principles for the online distribution of music, vom 20.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint_statement_1.pdf

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, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf

Europäische Kommission: Online Commerce Roundtable (kein Datum); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/online_commerce.html

Dokumente des Europäischen Parlaments und des Rates

Europäisches Parlament: Entschließung zur Mitteilung der Kommission "Initiativen zum Grünbuch über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" (KOM(96)0568 -C4-0090/97), A4-0297/97, vom 23.10.1997 (Bericht *Barzanti*)

Europäisches Parlament: Bericht über einen Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts (2002/2274(INI)), vom 11.12.2003 (Berichterstatterin: *Raina A. Mercedes Echerer*), EP-Doc. A5-0478/2003; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0478+0+DOC+XML+V0//DE (zit. Echerer-Bericht des Europäischen Parlaments)

Europäisches Parlament: Entschließung zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte (2002/2274(INI)), vom 15.1.2004, ABl. C 92 E/425; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:092E:0425:0432:DE:PDF

Europäisches Parlament: Stellungnahme des Ausschusses für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), vom 22.4.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/050422_opinion_cult_de.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäisches Parlament: Bericht des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), vom 15.12.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009):
http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/051215_report_services_de.pdf

Europäisches Parlament: Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 16. Februar 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/…/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (P6_TC1-COD(2004)0001), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//DE#BKMD-1

Europäisches Parlament: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)) (Verfahren der Mitentscheidung: erste Lesung), vom 16.2.2006; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+WORD+V0//DE

Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 17.7.2006, ABl. Nr. C 270 E vom 7. 11. 2006; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/06/st10/st10003.de06.pdf

Europäisches Parlament: Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in zweiter Lesung am 15. November 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/…/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EP-PE_TC2-COD(2004)0001), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/061115_consolidated_de.pdf

Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl. L 376/36 vom 27.12.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 19.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:de:PDF

Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments, Bericht über die Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2005/737/EG), vom 5. März 2007 (Berichterstatterin *Katalin Lévai*), EP-Doc. A6-0053/2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0053+0+DOC+XML+V0//DE

Europäisches Parlament: Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2006/2008/INI)), vom 13.3.2007; EP-Doc. P6_TA(2007)0064; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0064+0+DOC+XML+V0//DE (zit. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2007)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

Europäisches Parlament: Entschließung vom 25. September 2008 zur länderübergreifenden kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten für legale Online-Musikdienste, EP-Doc. P6_TA(2008)0462; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0462+0+DOC+XML+V0//DE

Schlussfolgerungen des Rates vom 20. November 2008 über den Ausbau des legalen Angebots an kulturellen und kreativen Online-Inhalten und über die Verhinderung und Bekämpfung der Piraterie im digitalen Umfeld (2008/C 319/06), ABl. Nr. C 319 v. 13.12.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:319:0015:01:DE:HTML

Stellungnahmen

AEPO-ARTIS: Submission to the Consultation on Creative Content Online Policy/Regulatory Issues, Februar 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/aa_en.pdf

AEPI, AKKA-LAA, AKM, Artisjus, AUSTRO-MECHANA, BUMA/STEMRA, EAU, HDS, IMRO, KODA, LATGA-A, Musicautor, OSA, SABAM, SAZAS, SOZA, SPA, STEF, TONO, UCMR-ADA, ZAIKS: Joint Position in response to the Call for Comments of the European Commission, vom Juni 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.9.2009): www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200809/20080917ATT37556/20080917ATT37556EN.pdf

BITKOM: Studie über eine Initiative der Gemeinschaft zur grenzüberschreitenden kollektiven Rechtewahrnehmung, Stellungnahme vom 28. Juli 2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/bitkom_depdf/_DE_1.0_&a=d

BITKOM: Stellungnahme zur Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden, vom 6.6.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/bitkom_depdf/_DE_1.0_&a=d

BITKOM: Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt (KOM (2007) 836), vom 29.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 15.9.2009): http://www.bitkom.org/60376.aspx?url=Stellungnahmeentwurf_zur_EU-Online_Mitteilung_2008-02-29_final.pdf&mode=0&b=Themen

Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005, vom 30.7.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/germany_depdf/_DE_1.0_&a=d

Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland: Stellungnahme zum Commission Staff Working Dokument Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright, vom 20.9.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009):
http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/bundesministerium/_DE_1.0_&a=d

CISAC: Creative Content online in the Single Market, Stellungnahme vom 19.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/cisac_contr_en.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GEMA: Stellungnahme zum Schussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/presse/Stellungnahme_09 e.pdf

GEMA: Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9.7.2005, vom 27.7.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/gema_depdf/_DE_1.0_&a=d

GEMA, GVL, VG Bild-Kunst und *VG Wort:* Gemeinsame Stellungnahme vom 4.3.2005, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://www.vgwort.de/stellungnahme_eudlrl.php

GEMA: Stellungnahme zum Buchprojekt "Verwertungsgesellschaften" des *Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, München (Datum unbekannt)

GESAC: Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9.7.2005, vom Juli 2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/gesac_enpdf/_EN_1.0_&a=d

GESAC: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/gesac_enpdf/_EN_1.0_&a=d

Google, Inc./YouTube, LLC: Observations to the Commission of the European Union on the Commission Recommendation of 18 October 2005 (2005/737/EC), vom 28.6.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 19.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/google-youtube_enpdf/_EN_1.0_&a=d

GVL: Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission vom 9.7.2005, vom 18. Juli 2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/gvl_depdf/_DE_1.0_&a=d

GVL: Stellungnahme zur Aufforderung der EU-Kommission vom 17.1.2007 an die beteiligten Kreise zu den Entwicklungen im Online-Musiksektor, vom 28.6.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/gvl_depdf/_DE_1.0_&a=d

IFPI: Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission “Study on Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright”, vom 28.7.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/ifpi_enpdf/_EN_1.0_&a=d

IFPI: Response to the Commission Call for Comments on Collective Cross-Border Management of Copyright and related Rights, vom Juli 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/ifpi_enpdf/_EN_1.0_&a=d

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IMPA: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom Juli 2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/impa_enpdf/_EN_1.0_&a=d

IMPA: Public Consultation on Creative Content Online in the Single Market, vom Februar 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/impa_en.pdf

MCPS-PRS: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 9.7.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 3.8.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/mcps-prs_enpdf/_EN_1.0_&a=i

MPA: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung vom 31.7.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/mpa_enpdf/_EN_1.0_&a=d

STIM: Call for Comments to the Commission Recommendation of 18 October 2005, vom 17.1.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.7.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/stim_enpdf/_EN_1.0_&a=d

STIM: Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 30. Juni 2007; 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

VPRT: Stellungnahme zur Empfehlung der Kommission zu Online-Musikdiensten (2005/737/EC), vom Juni 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/vprt_depdf/_DE_1.0_&a=d

VPRT: Stellungnahme zum Issues Paper Online-Commerce der Generaldirektion Wettbewerb, vom 16.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/vprt_contribution_de.pdf

VPRT: Stellungnahme zum Online Commerce Roundtable, vom 8.7.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/vprt_de.pdf.

VPRT: Anmerkungen zur Mitteilung der Kommission über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, vom 29.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.9.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2008/ngo/vprt_de.pdf

Warner Music Group Corp.: DG Competition Issues Paper on Online Goods and Services, Comments by *Warner Music Group Corp.* vom 15.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/warner_music_group_contribution.pdf

Pressemitteilungen

BUMA/STEMRA: Complaint against CISAC, Additional Information, Presseerklärung (Datum unbekannt), online abrufbar (zuletzt abgerufen am 19.7.2009): http://www.bumastemra.nl/en-US/Pers/complaints+against+CISAC.htm

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BUMA/STEMRA: Anti-Trust Complaint Against CELAS Revealed, Presseerklärung vom 4.9.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2007/09/anti-trust-complaint-against-celas-revealed/

BUMA/STEMRA: Opinion: Sony Signs Pan-European Licensing Deal with GEMA, Presseerklärung vom 11.7.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 6.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2008/07/opinion-sony-signs-pan-european-licensing-deal-with-gema/ (zit. *BUMA/STEMRA*, Presseerklärung vom 11.7.2008)

BUMA/STEMRA: Buma/Stemra issues Beatport.com a Pan-European License, 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 (zit. *BUMA/STEMRA,* Presseerklärung vom 21.7.2008)

BUMA/STEMRA: Buma/Stemra and Warner/Chappell Music Licensing Agreement, Presseerklärung vom 22.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://music-copyright-blog.bumastemra.nl/2009/01/bumastemra-and-warnerchappell-music-licensing-agreement/ (zit. *BUMA/STEMRA*, Presseerklärung vom 22.1.2009)

Bundesjustizministerium: 2009 – Europäisches Jahr der Kreativität und Innovation, Pressemitteilung vom 29.12.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.bmj.bund.de/enid/0,24176c706d635f6964092d0935363330093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093132093a095f7472636964092d0935363330/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html

CELAS: CELAS – effective licensing for pan-European music services, Pressemeldung vom 31.10.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.celas.eu/CelasTabs/Content/CELAS%20so%20far%20-%2031%20October%202008.pdf

EMI Music Publishing, PRS for Music, SACEM, STIM, Universal Music Publishing: Working Group on a Common Framework for Rights Ownership Information, Joint statement of 19th October 2009, vom 19.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint_statement_2.pdf

EMI Music Publishing: EMI Music Publishing begrüßt gemeinsame Erklärung des von EU-Wettbewerbskommissarin Kroes online geleiteten runden Tischs und kündigt weitere Schritte hinsichtlich der Vertretung der digitalen Rechte von EMI Music Publishing an, Presseerklärung vom 20.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://www.ddpdirect.de/business_wire_emi_music_publishing_begruesst_gemeinsame_erklaerung_des_von_50698.html

Europäische Kommission: EU-Kommission leitet Verfahren gegen Verwertungsgesellschaften wegen Online-Lizenzierung von Musikrechten ein, Presseerklärung vom 3.5.2004 (IP/04/586); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/586&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en

Europäische Kommission: Competition: Commission sends Statement of Objections to the International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) and its EEA members, Presseerklärung vom 7.2.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/63&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en (zit. *Europäische Kommission*, Presseerklärung vom 7.2.2006)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäische Kommission: Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Marktes für Online-Inhalte: Kommission leitet öffentliche Konsultation ein, Presseerklärung vom 28.7.2006 (IP/06/1071); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1071&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en

Europäische Kommission: Mehr als 400 % Wachstum bei kreativen Online-Inhalten – Kommissionsstudie sieht Chance für Europa, Pressemitteilung vom 25.1.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/95&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en

Europäische Kommission: European Commission confirms sending a Statement of Objections against alleged territorial restrictions in on-line music sales to major record companies and Apple, Presseerklärung vom 3. 4.2007 (MEMO/07/126); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.11.2009): http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39154)

Europäische Kommission: Kommission sieht Bedarf für einen stärkeren und verbraucherfreundlicheren Binnenmarkt für Online-Musik, -Filme und -Spiele in Europa, Presseerklärung vom 3.1.2008 (IP/08/5); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/5&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en

Europäische Kommission: Kommissarin Kroes hält Gesprächsrunde mit Konsumenten- und Industrievertretern über Aussichten und Schranken beim Internethandel im Europäischen Binnenmarkt, Presseerklärung vom 17.9.2008 (IP/08/1338); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1338&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de

Europäische Kommission: EU-Kommissarin Kroes erfreut über Fortschritte bei europaweiten Musiklizenzen, Presseerklärung vom 26.5.2009 (IP/09/832); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/832&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en

Europäische Kommission: Competition: Commission's Online Roundtable on Music opens way to improved online music opportunities for European consumers, Presseerklärung vom 20.10.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.10.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1548&format=PDF&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

Europäische Kommission: Kommission stößt Überlegungen zu einem digitalen Binnenmarkt für kreative Online-Inhalte an, Pressemitteilung vom 22.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1563&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en

GEMA: Fast Track gibt Start der Globalen Repertoire-Datenbank bekannt, Presseerklärung vom 21.6.2001, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2001//select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=121&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=05ba7e2378 (zit. GEMA, Presseerklärung vom 21.6.2001)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GEMA: Jahrespressekonferenz 2009 – Digitale Pressemappe: Die Präsentation des GEMA-Vorstandsvorsitzenden Dr. Harald Heker; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx_ttnews[tt_news]=823&tx_ttnews[backPid]=76&cHash=43e4aa7bb8

GEMA: GEMA, STIM und MCPS-PRS unterzeichnen Vertrag zur europaweiten digitalen Lizenzierung von WARNER/CHAPPELL MUSIC's Katalog, Pressemeldung vom 30.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): http://www.presse-portal.de/meldung/1127259/ (zit. GEMA, Pressemeldung vom 30.1.2008)

GEMA: Erster Lizenzvertrag der CELAS GmbH, Pressemeldung vom 14.12.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2007//select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=676&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=2b01b73975 (zit. GEMA, Pressemeldung vom 14.12.2007)

GEMA: Die EU-Kommission spricht eine Untersagung ohne Bußgeld aus, Pressemitteilung vom 16.7.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2008//browse/4/select_category/13/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=747&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&cHash=47bcbcbc78 (zit. GEMA, Pressemitteilung vom 16.7.2008)

GEMA: Einstweilige Verfügung gegen Buma/Stemra und beatport, Pressemeldung vom 10.9.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2008//browse/3/select_category/13/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=756&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&cHash=8c73daa2a6 (zit. GEMA, Pressemeldung vom 10.9.2008)

GEMA: roccatune schließt Pan-Europäische Vereinbarung für EMI Repertoire mit CELAS, Pressemeldung vom 30.9.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2008//browse/3/select_category/13/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=761&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&cHash=875653a089 (zit. GEMA, Pressemeldung vom 30.9.2008)

GEMA: RealNetworks unterzeichnet pan-europäischen Vertrag mit CELAS über das Repertoire von EMI Music Publishing, Pressemeldung vom 29.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2008//browse/2/select_category/13/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=772&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&cHash=3119e12967 (zit. GEMA, Pressemeldung vom 29.10.2008)

GEMA: CELAS lizenziert EMI-Katalog an Napster, Pressemeldung vom 31.7.2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2009//browse/1/select_category/13/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=848&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&cHash=dfa2bfe199 (zit. GEMA, Pressemeldung vom 31.7.2009

GEMA: Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa, Presseerklärung vom 25.1.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.3.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//browse/6/select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=880&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=8566855c4 d

GEMA: Europäische Organisationen für Musikrechte schließen Vereinbarung über einheitliches digitales Berichtswesen (DDEX) für Online-Musikvertriebe, Presseerklärung vom 22.1.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.4.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//browse/6/select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=879&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=ac1433d217

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GEMA: CELAS schließt Subagenten-Vertrag für osteuropäische Länder, Presseerklärung vom 2.7.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.7.2010): http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/archive/2010//select_category/13/?tx_ttnews[tt_news]=922&tx_ttnews[backPid]=73&cHash=a4a0b0aa72

GEMA, Omnifone und GEMA schließen Deutschlands ersten Lizenzvertrag für umfassenden Musik-Abonnementdienst ab, Pressemeldung vom 23.1.2011, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 3.4.2011): https://www.gema.de/de/presse/aktuelle-pressemitteilungen/presse-details/article/omnifone-und-gema-schliessen-deutschlands-ersten-lizenzvertrag-fuer-umfassenden-musik-abonnementdien.html

GEMA, CELAS lizenziert EMI-Katalog an simfy, Presseerklärung vom 24.01.2011, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 2.4.2011): https://www.gema.de/de/presse/aktuelle-pressemitteilungen/presse-details/article/celas-lizenziert-emi-katalog-an-simfy.html

GEMA, CELAS schließt Subagenten-Verträge mit KODA, STIM, TEOSTO und TONO, Presseerklärung vom 17.3.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 2.4.2011): https://www.gema.de/de/presse/aktuelle-pressemitteilungen/presse-details/article/celas-schliesst-subagenten-vertraege-mit-koda-stim-teosto-und-tono.html

IFPI: Major step forward in cross-border music licensing regime, Pressemitteilung vom 27.4.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.7.2009): http://www.ifpi.org/content/section_news/20070427.html

IMRO: MCPSI outsources Irish operations to IMRO, Pressemitteilung vom 20.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.entertainmentarchitects.ie/News/2009/01/20/MCPSIOutsourcesIrishOperationsToIMRO (zit. *IMRO*, Pressemitteilung vom 20.1.2009)

MCPS-PRS: MCPS-PRS Alliance launches as PRS for Music, Pressemeldung vom 19.1.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/Pages/MCPS-PRSAlliance.aspx (zit. *MCPS-PRS,* Pressemeldung vom 19.1.2009

MCPS-PRS: PRS wins ruling that paves the way for fair and efficient pan-European licensing, 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

MCPS-PRS: Pan-European licensing becomes a reality, Presseerklärung (Datum unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.prsformusic.com/creators/news/news/Pages/Pan-Europeanlicensingbecomesareality.aspx

peermusic, MCPS-PRS und *SGAE*: Peermusic announces pan-european licensing partners, Presseerklärung vom 28.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/mcpsprsalliance/Pages/PEERMUSICANNOUNCESPAN-EUROPEANLICENSINGPARTNERS.aspx (zit. *peermusic, MCPS-PRS* und *SGAE*, Presseerklärung vom 28.1.2008)

Pressemitteilung des Rates, vom 31.5.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.9.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/222&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

SABAM: SABAM joins Warner/Chappell's Pan-European Digital Licensing (PEDL) initiative, Presseerklärung vom 20.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://www.sabam.be/website/data/Communiques_de_presse/ENG_Warner.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

SACEM: *Universal Music Publishing,* Video-Presseerklärung vom 28.1.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 6.11.2008): http://www.sacem.fr/portailSacem/jsp/ep/contentView.do?channelId=-536882061&position=4&contentId=536896000&programId=536886985&programPage=%2Fep%2Fprogram%2Feditorial.jsp&contentType=EDITORIAL&offset=0

Presseberichte

Brandle, *Lars*: Radiohead In Direct-Licensing Deal For New CD; Billboard vom 9.10.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://www.billboard.com/bbcom/search/google/article_display.jsp?vnu_content_id=1003655864 (zit. *Brandle*, Billboard vom 9.10.2007)

Butler, *Susan*: Universal Partners With SACEM For Pan-Euro Licenses, *Billboard.biz* vom 28.1.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3i1fe3c2dd05a1be969654-fe4db421d492 (zit. *Butler*, Billboard.biz vom 28.1.2008)

Butler, *Susan*: The Publisher´s Place: Publishers go Pan-Euro, in: Billboard*,* vom 16.2.2008, Vol. 120 Issue 7 (zit. *Butler*, Billboard vom 16.2.2008)

Butler, *Susan*: Societies Promote Pan-European Licensing, Billboard.biz vom 11.4.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/search/article_display.jsp?vnu_content_id=1003788891 (zit. *Butler*, Billboard.biz vom 11.4.2008)

Butler, Susan: A More Perfect Union, in: Billboard vom 19.4.2008, Vol. 120 Issue 16 (zit. *Butler*, Billboard vom 19.4.2008)

Digitalfernsehen.de: TV-Musiksender werden zur Kasse gebeten, Meldung vom 5.8.2008 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 24.8.2009): http://www.digitalfernsehen.de/news/news_384855.html

Ermert, *Monika:* Verwertungsgesellschaften Sacem und SGAE kooperieren fürs digitale Geschäft, heise online vom 23.1.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.heise.de/newsticker/Verwertungsgesellschaften-Sacem-und-SGAE-kooperieren-fuers-digitale-Geschaeft--/meldung/84081

heise online: Verwertungsgesellschaften ringen um Marktanteile, Meldung vom 10.9.2008 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.11.2008): http://www.heise.de/newsticker/meldung/115766

Institut für Urheber- und Medienrecht: MCPS-PRS und GEMA: „eMusic hat keine EU-weit geltende Lizenz für Download-Angebot“, Meldung vom 18.9.2006 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.urheberrecht.org/news/w/eMusic/p/1/i/2798/

Institut für Urheber- und Medienrecht: Paneuropäische Lizenzierungsmodelle für Online-Musikdienste nehmen Fahrt auf, Meldung vom 31.1.2008 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.urheberrecht.org/news/3290/

Institut für Urheber- und Medienrecht: GEMA klagt gegen CISAC-Entscheidung der EU-Kommission, Meldung vom 9.10.2008 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.6.2009): http://www.urheberrecht.org/news/3401/

Jennotte, *Alain:* La Sabam rêve de l'Europe, lesoir.be vom 26.12.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.11.2008): http://www.lesoir.be/actualite/economie/droits-d-auteur-de-lourdes-2007-12-26-568327.shtml

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Koranteng, *Juliana*: PRS For Music Sets out Digital Income Plan, billboard.biz vom 30.04.2010, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.5.2010): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3id3e6c7f5a136381abe0fc93310934dec (zit. *Koranteng*, Billboard.biz vom 30.04.2010)

Kremp, *Stefan:* Popkomm: Albträume europäischer Verwertungsgesellschaften, heise online vom 9.10.2008; online abrufbar (zuletzt abgerufen am 10.11.2008): http://www.heise.de/newsticker/meldung/117111

Lischka, *Konrad:* YouTube blockiert Musikvideos, Spiegel online vom 10.3.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,612343,00.html

Luypaert, Jochen: Barroso rules out quick decision on online music market, euobserver.com, vom 9.12.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.6.2009): http://euobserver.com/9/25302/?rk=1

Music & Copyright: U 2 takes PRS to court over performing rights fees, Nr. 35 vom 16.2.1994, S. 2 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: ASCAP re-organizes, seeking greater efficiency and more accurate logging, Nr. 38 vom 30.3.1994, S. 11 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: The Harry Fox Agency: continued USA growth and overseas expansion, Nr. 54 vom 24.11.1994, S. 12 f. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Setback for EMI MUSIC in Life dispute, Nr. 80 vom 20.12.1995, S. 5 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: EMI Music wins rights to LIFE for MRSE, Nr. 81 vom 17.1.1996, S. 4 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: U2-PRS case near settlement, Nr. 81 vom 17.1.1996, S. 4 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: PRS pays U 2 $ 0,6 m in part settlement, Nr. 87 vom 10.4.1996, S. 5 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: ASCAP: staying ahead by cutting administration costs, Nr. 88 vom 24.4.2996, S. 11 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Cure makes live deal with PRS, Nr. 91 vom 5.6.1996, S. 5 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Global publishing revenues, Nr. 141 vom 29.7.1998, S. 12 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: European Commission warns the collections societies that territoriality makes no sense in the world of the internet, Nr. 273 vom 12.5.2004, S. 12 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: German author's society GEMA reports a 6% rise in collections and distributions in 2005, Nr. 318, vom 12.4.2006, S. 13 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: SACEM and SGAE form digital one-stop licensing joint venture; CELAS launches, Nr. 336 vom 31.1.2007, S. 1 ff., 14 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Music Alliance and STIM's joint venture ICE set to administer mechanical rights for them and others, Nr. 341 vom 11.4.2007, S. 4 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Publishing increased its share of the European music market to 41 % in 2006, up from 29 % in 1996, Nr. 358 vom 25.1.2008, S. 10 ff. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Music & Copyright: UMPG unsettles European licensing by withdrawing its repertoire from the CEA, Nr. 359 vom 8.2.2008, S. 1 f. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: UMPG, Warner Chappell and peermusic follow EMI MP and sign pan-European digital music deals, Nr. 359 vom 8.2.2008, S. 12 (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Dutch author's society BUMA/STEMRA reports a 1 % increase in collections to $ 168 m in 2006, Nr. 361 vom 7.3.2008, S. 12 ff. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: German author's society GEMA reports a 3 % fall in collections in 2007 after two years of growth, Nr. 365 vom 2.5.2008, S. 4 ff. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: The total trade value of the German recorded music market fell 4 % in $ 1.56bn in 2007, Nr. 371 vom 8.8.2008, S. 8 ff. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Music & Copyright: Nr. 372 vom 5.9.2008, S. 12 ff. (Autor unbekannt) (zit. *m&c*)

Musikwoche: Universal greift Verwertungsgesellschaften an, Meldung vom 12.10.2005 (Autor unbekannt)

Musikwoche: Erste Reaktionen auf EU-Entscheid im CISAC-Verfahren, Meldung vom 16.7.2008 (Autor unbekannt)

Musikwoche: EU befasst sich weiter mit Rolle der Verwertungsgesellschaften, Meldung vom 18.9.2008 (Autor unbekannt)

Musikwoche: eMusic verkündet neue Rekordmarke, Meldung vom 21.11.2008 (Autor unbekannt)

Musikwoche: GEMA will an Board des ICE, Meldung vom 16.12.2008 (Autor unbekannt)

Musikwoche: Sony/ATV schließt paneuropäischen Pakt mit SGAE, Meldung vom 29.12.2008 (Autor unbekannt)

Musikwoche: Universal und SACEM verkünden D.E.A.L., Meldung vom 19.1.2009 (Autor unbekannt)

Musikwoche: Sony Music will Downloads selbst verkaufen, Meldung vom 18.2.2009 (Autor unbekannt)

Musikwoche: EU versucht sich erneut an paneuropäischen Onlinelizenzen, Meldung vom 6.5.2009 (Autor unbekannt)

Musikwoche: EU drängt in Lizenzfragen auf Eile, Meldung vom 27.5.2009 (Autor unbekannt)

Musikwoche: Heker fordert "neue Spielregeln" und eine europäische Richtlinie, Meldung vom 24.6.2009 (Autor unbekannt)

Paine, *Andre:* EC Secures Digital Licensing Agreement, Billboard.biz vom 20.10.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 22.10.2009): http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3ied2621cfc5e7c4cc-de43986938572849 (zit. *Paine*, Billboard.biz vom 20.10.2009)

Rabe, *Jens Christian:* YouTube: Gebührenstreit mit Gema – Heute kein nackter Wille, vom 3.4.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.6.2009): http://www.sueddeutsche.de/kultur/347/463952/text/print.html

Penny Distribution: Radiohead and In Rainbows – Pushing the boundaries in Publishing, too, Pressebericht vom 6.1.2008 (Autor unbekannt); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.8.2009): http://pennydistribution.wordpress.com/2008/01/06/radiohead-and-in-rainbows-pushing-the-boundaries-in-publishing-too/

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

regioactive.de: Verwirrung um die GEMA-Vermutung, Meldung vom 9.2.2007 (Autor unbekannt), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.regioactive.de/story/5202/verwirrung_um_die_gema_vermutung.html

unwatched.org: Medien- und Telekommunikationsunternehmen lehnen das Angebot von CISAC ab, Meldung vom 20.7.2007 (Autor unbekannt); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.unwatched.org/node/578

Sonstiges

ASCAP: ASCAP Articles of Association; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.ascap.com/reference/articles.pdf

ASCAP: Compendium of ASCAP Rules and Regulations; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 10.8.2009): http://www.ascap.com/reference/compendium_rules_regs_rev 0309.pdf

ASCAP: ASCAP Membership Agreement; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): http://www.ascap.com/reference/writerapp.pdf bzw. http://www.ascap.com/reference/publisherapp.pdf

Becker, *Jürgen:* ehem. Stellvertretender Vorstandsvorsitzender der GEMA*,* Interview in *Musikwoche,* 36/2005

Block, *Amke*: Musik im Internet (Broschüre des Deutschen Musikrats und des Deutschen Musikinformationszentrums); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.miz.org/static_de/themenportale/einfuehrungstexte_pdf/08_MedienRecherche/block.pdf (zit. *Block*, Musik im Internet)

BMI: BMI Writer Agreement; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.9.2009): https://applications.bmi.com/Affiliation/forms/bmi-writer-kit.pdf

BMI: BMI Publisher Agreement; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 8.9.2009): https://applications.bmi.com/Affiliation/forms/bmi-publisher-kit-2005.pdf

Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages: Abschlussbericht „Kultur in Deutschland", 16. Wahlperiode 2007, Drs. 16/7000, S. 278 ff., online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf

Europäisches Parlament, Generaldirektion Interne Politikbereiche, Fachabteilung B: Verwertungsgesellschaften und kulturelle Vielfalt in der Musikbranche, Studie vom 15.6.2009, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.10.2009): http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/searchPerform.do?page=0&language=DE

EU XXL Film Forum: Resolution 2008, vom 27.2.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://www.eu-xxl.at/jart/prj3/euxxl/resources/uploads/EUXX-Lfilm2008_Resolution.pdf

Evers, *Jörg:* Kulturgut contra Handelsware: Wird der Wettbewerb Europäischer Musikverwertungsgesellschaften auf dem Rücken der Urheber ausgetragen?, in: GEMA-Nachrichten 2006, Ausgabe 174, November 2006

GEMA: GEMA-Jahrbuch 2005/2006; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=Download_file&file=585

GEMA: GEMA, Geschäftsbericht 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=Download_file&file=1061

GEMA: GEMA-Jahrbuch 2007/2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=Download_file&file=682

GEMA: GEMA-Jahrbuch 2008/2009; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=Download_file&file=1012

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GEMA: GEMA, GEMA-Berechtigungsvertrag, in: GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 176 ff.

GVL: GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): https://www.gvl.de/pdf/wahrnehmungsvertrag-ausuebende-kuenstler.pdf

GVL: GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.trisys.gvl.de/reportG/Download/info_vertragsab.zip

Heker, *Harald:* Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009

Heker, *Harald:* Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 8/2009

IFPI: Digital Music Report 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.musikindustrie.de/fileadmin/piclib/publikationen/digital_music_report_2008.pdf

Irish Competition Authority: Decision (No. 569) of 8 October 1999 relating to proceeding under Sec. 4 of the Competition Act, 1991; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 15.8.2009): https://www.tca.ie/controls/getimage.ashx?image_id=1309

KEA, European Affairs: The Collective Management of Rights in Europe – The Quest für Efficiency; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): http://www.kea-net.eu/report/collectivemanpdffinal.pdf (zit. *KEA,* The Collective Management of Rights in Europe)

Kiel, Andreas/Hedke, *Markus:* Executive Vice Presidents von EMI Music Publishing, Interview in *Musikwoche*, 26/2009

McCreevy, *Charlie*: Music copyright: Commission recommendation on management of online rights in musical works, Rede vom 7.10.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.7.2009): http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/588&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

MCPS: MCPS-Geschäftsbericht 1997

MCPS: Guide to the MCPS Membership Agreement (MA2) and its Annexes; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/Membership/MA2_Guide.pdf

MCPS: MCPS Membership Agreement; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 21.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/Membership/MA2andannexes.pdf

Monopolies And Mergers Commission: Performing rights – A report on the supply in the UK of the services of administering performing rights and film synchronization rights, February 1996, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.07.2010): http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1996/378performing.htm#full (zit. *Monopolies And Mergers Commission*)

MCPS-PRS: Understanding and interpreting the digital market, Economic Insight, No. 8, vom 28.3.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.9.2009): http://www.prsformusic.com/creators/news/research/Documents/Economic%20Insight%208.pdf

MCPS-PRS: Making online commerce a reality in the EU Music online: The role of collective licensing; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/mcps_prs_alliance_contribution.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Page, Will/Garland, Eric: In Rainbows, on Torrent, MCPS-PRS, Economic Insight No. 1, vom 29.7.2008, abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 13.11.2008): www.mcps-prs-alliance.co.uk/economics

PRS: PRS Memorandum and Articles of Association; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.8.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/About%20MCPS-PRS/PRSMEMART.pdf

PRS: Rules and Regulations of the Performing Right Society Limited; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.prsformusic.com/SiteCollectionDocuments/About%20MCPS-PRS/PRS-RULES.pdf

Regierungsentwurf eines Gesetztes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts, vom 23.3.1962, BT-Drs. IV/271

SESAC: SESAC Writer Affiliation Agreement

SGAE: SGAE Informe de Gestión 2006 (Jahresbericht 2006); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.9.2009): http://www.sgae.es/recursos/informes/informe_gestion_2006_en/html/informe_gestion_2006.pdf

STIM: Annual Report 2006; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 23.8.2009): www.stim.se/stim/prod/stimv 4.nsf/wwwpages/D2927247697D391F-C125710900484A9C/$File/Annual%20report%20-06.pdf

STIM: Annual Report 2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.10.2009): http://www.stim.se/stim/prod/stimv 4eng.nsf/wwwpages/6727439F0CE50F16C125717A0045F672/$File/STIM_annualreport08.pdf

SUISA: SUISA Info, Mitgliederzeitschrift 2.08

Tietze, *Thomas:* Musikverlage (Broschüre des Deutschen Musikrats und des Deutschen Musikinformationszentrums); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 5.10.2009): www.miz.org/static_de/themenportale/einfuehrungstexte_pdf/07_Musikwirtschaft/tietze.pdf (zit. Tietze, Musikverlage)

https://doi.org/10.5771/9783845233758 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -