

Antrag

der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Jan Korte, Herbert Behrens, Dr. Lukrezia Jochimsen, Petra Pau, Ingrid Remmers, Kathrin Senger-Schäfer, Raju Sharma, Dr. Petra Sitte und der Fraktion DIE LINKE

Das System der Verwertungsgesellschaften grundlegend modernisieren

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Die deutschen Verwertungsgesellschaften geraten zunehmend in die Kritik einer über Fachgrenzen hinausgehenden breiteren Öffentlichkeit. Jüngst führte die von der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) im Bundesanzeiger – zunächst mit Datum vom 13.04.2011, sodann erneut und verändert mit Datum vom 03.08.2012 – veröffentlichte Tarifreform für Musikveranstalter zu einer Welle des Protests, in der sich zahlreiche Clubbesucherinnen und Clubbesucher mit den Veranstaltern solidarisierten. Letztere sehen enorme Gebührenerhöhungen auf sich zukommen und befürchten in vielen Fällen den Ruin von Musikkneipen, Clubs und Diskotheken. Offensichtlich sind mit der Tarifreform in vielen Fällen erhebliche Gebührenerhöhungen zu erwarten. Die GEMA hingegen sieht in der Reform eine notwendige „Tariflinearisierung“, die, ohne dies anhand empirischer Zahlen zu belegen, kleinere Veranstalter besserstelle und generell eine vereinfachte, nachvollziehbarere und gerechtere Lizenzierung ermögliche. Doch sind auch die Veranstalter von Vereins- und Straßenfesten, Bällen, Partys, Silvester- sowie Tanzveranstaltungen von der Reform betroffen. Erschwerend kommt ferner hinzu, dass auch die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL), die die Rechte der ausübenden Künstlerinnen und Künstler, Musikerinnen und Musiker, Sängerinnen und Sänger sowie Tonträgerhersteller vertritt, eine Verfünfachung ihrer urheberrechtlichen Gebühren fordert. Der GVL-Tarif wird als Zuschlag auf den GEMA-Tarif erhoben und ist streitig vor dem Oberlandesgericht München. Eine von der Schiedsstelle vorgeschlagene Erhöhung des Tarifs um 50 Prozent auf dann 30 Prozent des GEMA-Tarifes wurde von den Streitparteien nicht akzeptiert.

Der Konflikt um die GEMA-Tarife allerdings ist nur ein Symptom einer zu konstatierenden Krise des Systems der Verwertungsgesellschaften. Von vielen Wahrnehmungsberechtigten werden die Verteilungspläne und die Modalitäten der Beschlussfassung innerhalb der Verwertungsgesellschaften selbst als intransparent empfunden. Gerätehersteller kritisieren, dass sie nicht differenziert genug über die nach Produktgruppen und Tarifen differierenden Gesamteinnahmen aus der Pauschalvergütung für Festplatten, USB-Sticks, Mobiltelefone u.v.m. sowie damit verbundene administrative Kosten informiert werden. Sowohl bei den Einnahmen als auch bei der Verteilung der Gelder mangelt es offenbar an Klarheit. Auf der Einnahmenseite liegt ein wesentlicher Grund für diese Intransparenz darin begründet, dass die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ), die als zentrale Inkassostelle von insgesamt acht Verwertungsgesellschaften fungiert, weder Zahlen noch Geschäftsberichte veröffentlicht. Obwohl sie sämtliche Vergütungsansprüche gegenüber den Geräteherstellern und -importeuren und gegenüber den Leermedienherstellern und -importeuren geltend macht und das Auf-

kommen an die Verwertungsgesellschaften weiterleitet, veröffentlicht sie keine eigenen Geschäftsberichte oder ähnliche Dokumente, aus denen ihre Einnahme- und Verteilungspraxis direkt hervorgeht. Als Gesellschaft von Verwertungsgesellschaften wird sie in der Praxis als eine Abteilung der GEMA geführt. Die Entwicklung des Vergütungsaufkommens kann daher nur über die Geschäftsberichte der einzelnen Verwertungsgesellschaften nachvollzogen werden, was mühsam und aufwändig ist. Es fehlt in diesen Berichten zumeist auch an plausiblen Erklärungen für häufig vorkommende starke Schwankungen im Vergütungsaufkommen. Mutmaßlich sind diese auf gerichtliche Auseinandersetzungen infolge der Einführung des neuen Vergütungssystems Anfang 2008 zurückzuführen. Da seither die Vergütungen nicht mehr gesetzlich festgelegt werden, sondern sich deren Höhe danach bemisst, „in welchem Maß die Geräte und Speichermedien als Typen tatsächlich für Vervielfältigungen“ (§ 54a Abs. 1 UrhG) im Rahmen der Privatkopie genutzt werden, kommt es immer wieder zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. Infolgedessen sind Zahlungen häufig über Jahre hinweg blockiert; zugleich kommt es zu unregelmäßigen Nachzahlungen. Wie sich das Vergütungsaufkommen für bestimmte Geräte oder Leermedien entwickelt, ist aufgrund der restriktiven Informationspolitik der ZPÜ praktisch nicht nachvollziehbar.

Insbesondere die GEMA ist aufgrund der Intransparenz ihrer Ausschüttungen in der Vergangenheit mehrfach stark kritisiert worden. Besonders das sogenannte PRO-Verfahren, bei dem Gelder entsprechend der Meldung von Live-Auftritten im Einzugsbereich verschiedener GEMA-Bezirksdirektionen gemeldet werden, gilt als undurchsichtig und manipulationsanfällig. Zwar beschloss die Verwertungsgesellschaft auf ihrer Mitgliederversammlung im Juni 2012, auf das Hochrechnungsverfahren PRO in Zukunft zu verzichten. Doch ist ungewiss, ob künftig insbesondere selbstaufführende Urheberinnen und Urheber aus dem semiprofessionellen Bereich, bei denen bis zu 90 Prozent der von den Veranstaltern für die Urheberinnen und Urheber an die GEMA abgeführten Lizenzvergütungen bei der Ausschüttung nicht an diese zurückfließen, bessergestellt werden. Die GEMA, aber auch die als nicht adäquat betrachtete Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften durch das Deutsche Patent- und Markenamt ist Gegenstand zahlreicher Eingaben und Petitionen an den Deutschen Bundestag. Kritisiert wird ferner die undemokratische Binnenstruktur der GEMA. Sie unterscheidet zwischen ordentlichen, außerordentlichen und angeschlossenen Mitgliedern. Bei den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft zeigt sich entsprechend die Tendenz, dass die verhältnismäßig kleine Gruppe der ordentlichen Mitglieder einen immer größeren Anteil der Ausschüttungen erhält, während auf die außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder immer weniger Geld entfällt. Im Falle sinkender Einnahmen zeichnet sich eine ähnliche Tendenz ab: Ordentliche Mitglieder müssen dann bei der Ausschüttung weit geringere Einbußen hinnehmen als außerordentliche und angeschlossene (Arbeit 2.0: Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. Eine Untersuchung zur urheberrechtlichen Erwerbsarbeit in fünf Schlüsselbranchen. Institut für Informatik der Humboldt-Universität zu Berlin. Projektleitung: Wolfgang Coy, Volker Grassmuck. Berlin 2009, S. 69/70). Durch die geringere Repräsentanz der außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder in den Gremien der GEMA sind diese beiden Gruppen auch strukturell gegenüber den ordentlichen Mitgliedern benachteiligt.

Eklatante Demokratiedefizite in der Binnenstruktur sind kein Spezifikum der GEMA. Sie bestehen in einer Vielzahl der Verwertungsgesellschaften. Exemplarisch ebenso zu benennen ist die Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten (VFF). Sie ist als GmbH organisiert und vertritt die Rechte der Auftragsproduzenten sowie der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkanstalten einschließlich von deren Tochterfirmen. Ein Großteil der Wahrnehmungsberechtigten allerdings lässt sich nicht freiwillig von der Verwertungsgesellschaft vertreten, sondern wird durch die sogenannte VFF-Klausel der Fernsehanstalten vertraglich verpflichtet, die Rechte von der VFF wahrnehmen zu lassen. In den Gremien dominieren die Sender und ihre großen Produktionsfirmen. Der Einfluss der kleineren und mittleren Produzenten auf Entscheidungen der Gesellschafterversammlung sowie die Wahl des Beirats ist verschwindend gering. „Faktisch werden mehr als 90 Prozent der Wahrnehmungsberechtigten von der Mitwirkung ausgeschlossen“ (Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Hoeren, K-Drs. 16/240, S. 8), mit entsprechenden Folgewirkungen im Hinblick auf Benachteiligungen bei der Erlösverteilung. Nach Auffassung der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG Dok) wurde den Auftragsproduzenten auf diese Weise ein Anteil von 7,5 Mio. Euro an den Ausschüttungen für das Jahr 2011 vorenthalten. Mit Urteil vom 8. August 2012 hat das Landgericht Leipzig (Az. 05 O 3921/09) dieser Praxis nun eine Absage erteilt. Die VFF-Klausel, beschied das Gericht, beeinträchtigt die Entscheidungsfreiheit des Produzenten über die

Auswahl der Verwertungsgesellschaft und unterlaufe die ausschließlich für Urheberinnen und Urheber sowie Filmherstellerinnen und Filmhersteller vorgesehenen gesetzlichen Vergütungsansprüche.

Auch die Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) praktiziert ungleiche Mitbestimmungsmöglichkeiten in ihren Organen und nicht durchgängig willkürfreie Ausschüttungen an die in ihr organisierten Kategorien von Berechtigten. Sie unterscheidet zwischen Mitgliedern im vereinsrechtlichen Sinne, die zugleich Wahrnehmungsberechtigte sind, Wahrnehmungsberechtigten und Bezugsberechtigten. Letztere seien – so die Verwertungsgesellschaft apodiktisch – am Vereinsleben nicht interessiert (Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drs. 16/7000, S. 237). Zuletzt beschied das Landgericht München I, dass die VG Wort mit ihren Verteilungsplänen „gegen das in § 7 UrhWG niedergelegte Willkürverbot“ verstößt und „der Abzug eines Verlegeranteils und die Ausschüttungen an Berufsvereinigungen gemäß § 12 der Verteilungspläne Wissenschaft zu Unrecht erfolgten“ (Az. 7 O 28640/11). Das Urteil, das Auswirkungen auch auf die Verteilungspraxis anderer Verwertungsgesellschaften haben kann, hat zudem erneut deutlich gemacht, dass das Deutsche Patent- und Markenamt seine Funktion als Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften nicht wirksam erfüllt. Eine rühmliche Ausnahme hingegen bildet die VG Bild-Kunst. Dort ist, ohne jedwede Beschränkungen nach Dauer der Mitgliedschaft oder Höhe der erhaltenen Beträge, jeder Urheber zugleich Mitglied. Über alle wesentlichen Fragen entscheiden die Mitglieder mit gleichem Stimmgewicht – zusätzlich mit der Möglichkeit, das Stimmrecht auf andere Mitglieder oder eine Berufsorganisation zu übertragen.

Das System der kollektiven Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten sieht sich darüber hinaus unter den Bedingungen der Digitalisierung und damit einhergehenden neuen Formen von Produktion, Distribution und Marketing urheberrechtlicher Werke einer veränderten Umwelt ausgesetzt. Insbesondere Nachwuchsurheberinnen und Nachwuchsurheber, die sich über das Internet selbst vermarkten wollen, um dort Interessenten für ihre Musik zu finden, kritisieren, dass die Regelungen der GEMA auf den traditionellen Musikmarkt zugeschnitten sind und sie in ihrer Entwicklung behindern. Neue Möglichkeiten, die den Interessen moderner Urheberinnen und Urheber in Form von verbesserten kostenfreien Streaming-Angeboten und durch die Zulassung von nicht-kommerziellen Creative-Commons-Lizenzen gerecht werden, werden von der GEMA behindert. Zudem gilt auch für nicht-kommerzielle Werke die sogenannte GEMA-Vermutung.

Auch in der modernen Informationsgesellschaft bleibt die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten unentbehrlich. Verwertungsgesellschaften ziehen im Namen der Werkschaffenden Tantiemen ein, setzen ihre Rechte durch und sichern so deren Existenzgrundlage. Ohne sie hätten die Kreativen zumindest keinen unmittelbaren Zugang zu den Nutzungsinteressenten und häufig keine Kenntnis von gesetzlich zulässigen Nutzungsvorgängen. In der Realität allerdings erweist sich das System der Verwertungsgesellschaften als zunehmend innovations- und nachhaltig demokratiereisistent. Es bedarf dringender Reform.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

1. unverzüglich eine Novellierung des Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vorzulegen und Verwertungsgesellschaften grundlegende demokratische Binnenstrukturen verpflichtend vorzuschreiben, in dem
 - die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb durch Aufnahme aller Berechtigten als Mitglieder sowie die Bildung von Aufsichtsrat, Ausschüssen und Gremien in allgemeinen und gleichen Wahlen durch die Berechtigten erteilt, versagt oder widerrufen wird,
 - zusätzlich die Ausübung von Rechten durch die Berechtigten auch auf elektronischem Wege sowie die Übertragung des Stimmrechts auf andere Berechtigte oder eine Berufsorganisation ermöglicht wird,
 - ab einem 10 Prozent erreichenden Stimmenanteil Minderheitenrechte zur Überprüfung der Vereinbarkeit des Geschäftsbetriebs mit dem gesetzlichen Wahrnehmungsauftrag vorzusehen sind;
2. die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln, diese mit den erforderlichen personellen Ressourcen auszustatten und ihr verbindlich vorzuschreiben, sich nicht auf eine Evidenzkontrolle zu be-

schränken, sondern auch im Einzelfall zu kontrollieren, dass die Verwertungsgesellschaften ihren gesetzlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen;

3. den Inhalt der Aufsicht nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz so zu erweitern, dass eine Überprüfung und Billigung der Tarife vor deren Aufstellung und Veröffentlichung im Bundesanzeiger durch die Aufsichtsbehörde erfolgt, und dieses Verfahren auch auf die Tarife für Geräte und Speichermedien anzuwenden;
4. den Inhalt der Aufsicht nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz so zu erweitern, dass die Verwertungsgesellschaften bei ihren Ausschüttungen nicht gegen das Treuhandgebot und den Willkürgrundsatz verstoßen können und die gesetzlichen Vergütungsansprüche, die nach dem Recht der Europäischen Union unverzichtbar sind, den originären Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern zugewiesen werden;
5. im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz für Verwertungsgesellschaften sowie deren Tochtergesellschaften und Zusammenschlüsse verbindliche Transparenzpflichten vorzuschreiben, so dass die einzelnen Rechteinhaber mindestens einmal jährlich in elektronischer Form über die an sie entrichteten Beträge und etwaige Abzüge informiert werden, so dass sie gegenüber Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern sowie Nutzerinnen und Nutzern in elektronischer Form ihr genaues Repertoire sowie ihre Regelungen in Bezug auf Gebühren, Abzüge und Tarife offenlegen und in geeigneter Form alle für ihre Organisation und Tätigkeit unerlässlichen Informationen bereitstellen;
6. im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz verbindlich festzuschreiben, dass die Möglichkeit, Rechte für nichtgewerbliche Zwecke selbst wahrzunehmen, durch die Verwertungsgesellschaften nicht ausgeschlossen werden darf;
7. im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz festzuschreiben, dass eine regelmäßige, unabhängige Überprüfung des wahrgenommenen Repertoires einzelner Verwertungsgesellschaften in Form von repräsentativen Stichproben nach Genres erfolgt und die sogenannte GEMA-Vermutung dann zur Anwendung gelangt, wenn mehr als 95 Prozent der Werke eines Genres durch eine Verwertungsgesellschaft vermarktet werden und diese damit ein Verwertungsmonopol für sich in Anspruch nehmen kann, während im Falle der Aufführung von Mischrepertoires Lizenzabrechnungen an die unterschiedlichen Wahrnehmungsberechtigten zeitnah erfolgen sollen.

Berlin, den 17. Oktober 2012

Dr. Gregor Gysi und Fraktion

Begründung

Zu 1) Bisher ist die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb einer Verwertungsgesellschaft nicht an die Gewährleistung grundlegender demokratischer Binnenstrukturen auf Basis von allgemeinen und gleichen Wahlen geknüpft. § 2 UrhWG normiert die formellen Voraussetzungen der Erlaubniserteilung im Wesentlichen auf das Vorliegen einer Satzung. Entsprechend besteht nach §§ 3 und 4 UrhWG weder ein Grund den Geschäftsbetrieb zu versagen noch diesen zu widerrufen, sollten Verwertungsgesellschaften in ihren Satzungsbestimmungen lediglich einen abgestuften Mitbestimmungseinfluss der Berechtigten vorsehen. In § 6 Abs. 2 UrhWG wird zudem ausdrücklich zwischen Berechtigten, die die Verwertungsgesellschaft nicht als Mitglieder aufnimmt, und Mitgliedern unterschieden.

Konkret besteht eine Unterscheidung von verschiedenen Kategorien von Berechtigten und Mitgliedern in der überwiegenden Zahl der Verwertungsgesellschaften. Die GEMA beispielsweise differenziert in ihrer Satzung zwischen ordentlichen, außerordentlichen und angeschlossenen Mitgliedern, wobei nur ordentliche Mitglieder ein uneingeschränktes Stimmrecht besitzen sowie außerordentliche und ange-

schlossene Mitglieder einander gleichgestellt sind. Demnach verfügen alle 3.414 ordentlichen Mitglieder über Stimmrecht in der Mitgliederversammlung, während die 6.435 außerordentlichen und 54.929 angeschlossenen Mitglieder (Stand: 31.12.2010) seit Juni 2011 von 64 Delegierten (zuvor 34) vertreten werden. In der Mitgliederversammlung besitzen zudem nur die ordentlichen Mitglieder das aktive und passive Wahlrecht. Den Delegierten ist letzteres verwehrt, sie sind daher nicht wählbar. Der Mitgliederversammlung wiederum obliegt die Wahl des Aufsichtsrats sowie der in die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung fallenden Ausschüsse und Kommissionen. Zudem entscheidet sie über Änderungen der Satzung, des Berechtigungsvertrages und des Verteilungsplanes. De facto sind die außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder von einer Mitbestimmung über den Geschäftsbetrieb ausgeschlossen und in jenen Gremien, die über Tarife und Verteilung entscheiden, nicht vertreten. Entsprechend erhalten 3.414 ordentliche Mitglieder zwei Drittel und 61.364 außerordentliche und angeschlossene Mitglieder weniger als ein Drittel der Ausschüttungen. Im Jahr 2010 etwa gingen 64,23 % der Ausschüttungen an GEMA-Wahrnehmungsberechtigte an ordentliche Mitglieder, 4,84 % an außerordentliche Mitglieder, 24,11 % an angeschlossene Mitglieder und 6,82 % an Rechtsnachfolger. Auch können laut Satzung in der Regel nur ordentliche Mitglieder und deren Hinterbliebene einmalige oder wiederkehrende Leistungen aus der GEMA-Sozialkasse erhalten, obgleich diese Leistungen durch die Solidargemeinschaft aller GEMA-Wahrnehmungsberechtigten ermöglicht wird. (Alle Angaben nach: GEMA Jahrbuch 2011/2012.)

Als der Deutsche Bundestag 1965 das UrhWG verabschiedete, fand er diese vordemokratischen Zustände allerdings bereits vor. Zur Ausgestaltung des Gesetzes dienten die bestehenden Verwertungsgesellschaften GEMA und VG Wort als Vorbild. Der Gesetzgeber knüpfte das Recht zur Einflussnahme der Wahrnehmungsberechtigten ausdrücklich, wenngleich abstrakt, an die Bedeutung der Rechte, die die Berechtigten in eine Verwertungsgesellschaft einbringen. Müsste allen Berechtigten die vollen Mitgliedschaftsrechte gewährt werden, hieß es seinerzeit in der Begründung des Gesetzentwurfs, würden diese die kleine Zahl der Mitglieder, die das wirtschaftliche Fundament einer Verwertungsgesellschaft bildeten, majorisieren (Amtl. Begr. BT-Drs. IV/271, S. 16). Das war damals so grundfalsch wie heute. Es entspricht in Logik und Demokratiauslassung den Bedingungen des Dreiklassenwahlrechts in Preußen, dessen Grundlage das Aufkommen der direkten Staatssteuern und ein entsprechend abgestuftes Stimmengewicht nach Steuerleistung bildete, und verweist insofern auf Zustände aus den historischen Anfängen der Verwertungsgesellschaften als Tantiemenbewegung im ausgehenden 19. Jahrhundert.

Die VG Bild-Kunst hingegen belegt, dass grundlegende demokratische Binnenstrukturen mit der Funktion und Aufgabenstellung von Verwertungsgesellschaften vereinbar sind. Dort ist, ohne jedwede Beschränkungen nach Dauer der Mitgliedschaft oder Höhe der erhaltenen Beträge, jeder Urheber zugleich Mitglied. Über alle wesentlichen Fragen entscheiden die Mitglieder mit gleichem Stimmgewicht – zusätzlich mit der Möglichkeit, das Stimmrecht auf andere Mitglieder oder eine Berufsorganisation zu übertragen. Einlassungen, eine Verwertungsgesellschaft mit 65.000 gleichberechtigten Mitgliedern sei weder handlungsfähig noch organisierbar, sind nicht stichhaltig. Wiederum belegt die VG Bild-Kunst mit im Jahr 2011 50.931 Mitgliedern (VG Bild-Kunst, Geschäftsbericht 2011, S. 5) das Gegenteil. Darüber hinaus bestehen einerseits im Digitalzeitalter elektronische Partizipations- und Abstimmungsmöglichkeiten und ist andererseits auch eine Stimmrechtsübertragung auf andere Mitglieder oder eine Berufsorganisation möglich.

Schließlich sind ab einem 10 % erreichenden Stimmenanteil Minderheitsrechte zur Überprüfung der Vereinbarkeit des Geschäftsbetriebs mit dem gesetzlichen Wahrnehmungsauftrag vorzusehen. Sollten beispielsweise mindestens 10% der Wahrnehmungsberechtigten verlangen, dass der Verteilungsplan, die Satzung oder Gremienentscheidungen der Verwertungsgesellschaft auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere mit dem Treuhandgrundsatz, überprüft werden müsse, so ist eine solche Prüfung durch die Aufsichtsbehörde durchzuführen.

Zu 2) Die staatliche Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften gründet auf einer Monopol- und Treuhandstellung. Aufgrund ihrer Monopolstellung besteht eine Machtfülle, die sowohl im Innenverhältnis zum Wahrnehmungsberechtigten als auch im Außenverhältnis zum Nutzer missbraucht werden kann. Ihre Treuhandstellung gebietet ferner, dass sie mit den ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Rechten ordnungsgemäß verfahren und die mit der Wahrnehmung dieser Rechte erzielten Einnahmen

gerecht verteilen (Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, Stellungnahme des Deutschen Patent- und Markenamtes, Der Präsident, K-Drs. 16/244, S. 2). Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften ist nach § 18 Abs. 1 UrhWG das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA). Dieses ist eine dem Bundesministerium der Justiz nachgeordnete Bundesbehörde. Allerdings zieht sich das DPMA auf die Auffassung zurück, es habe lediglich eine abstrakte Prüfungspflicht, nicht aber eine Eingriffsverpflichtung in konkreten Einzelfällen. Eine Überprüfung etwa der Höhe von Vergütungsforderungen erfordere eine Vielzahl von Tatsachenfeststellungen, die vom DPMA als Aufsichtsbehörde nicht getroffen werden könne (ebd., S. 3). Insofern nimmt das DPMA in der Praxis keine Detailkontrolle, sondern lediglich eine Evidenzkontrolle vor.

Der Bericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ kommt angesichts dieser Beschränkungen zu dem negativen Urteil, dass eine wirksame staatliche Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften durch das DPMA nicht gegeben ist, und empfiehlt der Bundesregierung, diese bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln. Eine solche Behörde sei „anzuhalten, sich nicht auf eine Evidenzkontrolle zu beschränken, sondern auch im Einzelfall zu kontrollieren, dass die Verwertungsgesellschaften ihren gesetzlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen.“ Darüber hinaus sei sie mit den erforderlichen personellen Ressourcen auszustatten (Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drs. 16/7000, S. 285). Die Bundesregierung ist dieser Empfehlung bislang nicht nachgekommen. Zwar wurde mit Wirkung zum 1. Juni 2010 eine eigene Abteilung „Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften“ – zunächst bestehend aus den zwei Referaten „Staatsaufsicht I (Angelegenheit der Nutzer)“ und „Staatsaufsicht II (Angelegenheit der Berechtigten/Urheber)“ mit jeweils vier juristischen Mitarbeitern (einem Referatsleiter und drei Referenten), unterstützt durch Verwaltungsmitarbeiter, sowie zum 1. Januar 2011 ergänzt um ein weiteres Referat „Staatsaufsicht III (Zulassungs- und Widerrufsverfahren sowie Grundsatzangelegenheiten)“ – im DPMA geschaffen. Doch gewährt die damit einhergegangene leichte Erhöhung in der Personalausstattung in Anbetracht von derzeit zwölf zu beaufsichtigenden Verwertungsgesellschaften mit insgesamt 1,43 Milliarden Euro erwirtschafteten Erträgen im Jahr 2010 (DPMA-Jahresbericht 2011, S. 40) und aufgrund der benannten grundlegenden strukturellen Mängel weiterhin keine wirksame staatliche Aufsicht durch das DPMA.

Zu 3) Nach § 13 Abs. 1 und 2 UrhWG haben die Verwertungsgesellschaften Tarife über die jeweils geforderten Vergütungen aufzustellen und diese im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Im Falle von Geräten und Speichermedien haben sie davon abweichend, und insofern Gesamtvertragsverhandlungen scheitern, vor Tarifveröffentlichung nach § 13a Abs. 1 UrhWG eine empirische Untersuchung über die maßgebliche Nutzung dieser Geräte und Speichermedien einzuholen und zu veröffentlichen. In der Praxis führt die Tarifgestaltung zur Lizenzierung von öffentlichen Musikwiedergaben, von Sendungen, von Tonträger-, Bildtonträger- und Multimediaträgerechnungen sowie von Onlinenutzungen immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten. Dies auch, weil bislang nicht explizit vorgesehen ist, dass die Aufsichtsbehörde Tarife vor deren Aufstellung und Veröffentlichung im Bundesanzeiger überprüft und billigt. Eine unabhängige Vorab-Prüfung der Tarife, die mit einem hohen Grad der Objektivierbarkeit in Hinsicht auf ihre Angemessenheit erfolgte, brächte mehr Rechtssicherheit – die Tarife gewännen an Akzeptanz. Eine solche Ex-Ante-Regulierung ist bei Bestehen von Monopolstellungen nichts Ungewöhnliches. Der grundsätzliche Ansatz zur Regulierung des ehemaligen Monopolunternehmens mit weiterhin dominanter Marktmachtstellung, die Deutsche Telekom AG, geht beispielsweise über eine bloße Ex-Post-Missbrauchsaufsicht hinaus. Verwertungsgesellschaften wären durch eine größere Akzeptanz der Tarife zudem davor gefeit, dass sie in Ermangelung einer Hinterlegungspflicht für Gerätehersteller ihre Ansprüche bei einer Insolvenz der Vergütungsschuldner nicht mehr realisieren können. Umgekehrt wären Nutzer, für die – wie im Falle der von Gema-Tariferhöhungen betroffenen Musikveranstalter – nach § 11 Abs. 2 UrhWG eine Hinterlegungspflicht strittiger Tarifbetragsanteile besteht, vor negativen Auswirkungen von unangemessen hohen Tarifen vor deren etwaiger späterer Korrektur geschützt. Solche können sich insbesondere aus der zeitlichen Differenz zwischen Inkrafttreten eines Tarifs durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger und etwaigem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle nach § 14a Abs. 2 UrhWG ergeben.

Zu 4) Sofern Urheberinnen und Urheber ihre Rechte mit Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags einer Verwertungsgesellschaft eingeräumt haben, ist es unzulässig, von den auf diese Rechte entfallenden Ausschüttungen Abzüge zugunsten Dritter vorzunehmen, die selbst keine Rechte in die Verwer-

tungsgesellschaft einbringen. Davon wird in der Praxis derzeit jedoch oft abgewichen, was die Verwertungsgesellschaften teils mit dem Erfordernis einer Pauschalisierung aus Gründen vereinfachter Verwaltung, teils mit der kulturellen Bedeutung von Werkmittlern begründen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Umverteilung contra legem und nicht zuletzt um einen Verstoß der Verwertungsgesellschaften gegen das Treuhandgebot. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat hier über Jahre hinweg seine Aufsichtspflicht nicht wirksam erfüllt.

Ausdrücklich hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 8. Februar 2012 dargelegt (C-277/10), dass gesetzliche Vergütungsansprüche, die eine Kompensation für im Rahmen von Schrankenbestimmungen erlaubte Nutzungshandlungen darstellen, unverzichtbar sind, da durch diese der Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Nutzung erfüllt werde. Aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ergebe sich, so führt der EuGH aus, „dass in den Mitgliedsstaaten, die sich für die Einführung der Privatkopieausnahme entschieden haben, die betroffenen Rechtsinhaber im Gegenzug die Zahlung eines gerechten Ausgleichs erhalten müssen. Aus der betreffenden Formulierung folgt, dass der Unionsgesetzgeber nicht zulassen wollte, dass die Betroffenen auf den Erhalt dieses Ausgleichs verzichten können.“ Da die Einschränkung des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts des Urhebers/der Urheberin eng ausgelegt werden müsse, sei es unzulässig diese auf die Vergütungsansprüche zu erstrecken. Es sei konzeptionell widersinnig, den Mitgliedsstaaten die Auferlegung eines Ausgleichs abzuverlangen, zugleich jedoch einen Verzicht der originären Rechteinhaber auf diesen Ausgleich zu ermöglichen. Aufgrund ihrer Unabtretbarkeit (Unveräußerlichkeit) müssen also die gesetzlichen Vergütungen in vollem Umfang an die Urheber ausgeschüttet werden. Folglich entspricht die Praxis, nicht nur von jenen Geldern, die Verwertungsgesellschaften aufgrund von treuhänderisch wahrgenommenen Rechten einziehen, sondern auch von den aufgrund von gesetzlichen Schrankenbestimmungen gezahlten Abgaben Abzüge zugunsten anderer als der originären Rechteinhaber vorzunehmen, nicht den europarechtlichen Vorschriften.

Dessen ungeachtet sind Verleger und andere Verwerter selbstverständlich weiter an Zahlungen der Verwertungsgesellschaften zu beteiligen, sofern sie über originäre Rechte verfügen, mit deren Wahrnehmung sie die Verwertungsgesellschaft beauftragt haben.

Zu 5) Nach § 13a Abs. 2 UrhWG müssen Verwertungsgesellschaft bislang lediglich „ihre Partner aus Gesamtverträgen über ihre Einnahmen aus der Pauschalvergütung und deren Verwendung nach Empfängergruppen“ unterrichten. Darüber hinausgehende Transparenzpflichten bestehen nicht. Während die meisten Verwertungsgesellschaften mittels Internetauftritt über Satzung, Verteilungsregeln, Gebührenbestimmungen sowie Beschwerde- und Streitbeilegungsverfahren bereits heute informieren, ist das für ihre Tochtergesellschaften und Zusammenschlüsse entweder gar nicht – Zentralstelle für Private Überspielungsrechte (ZPÜ), Zentralstelle Bibliothekstantieme (ZBT), Zentralstelle für Videovermietung (ZVV), Zentralstelle Fotokopieren an Schulen (ZFS), Zentralstelle für die Wiedergabe von Fernsehwerken (ZWF), Arbeitsgemeinschaft DRAMA, Inkassostelle Kabelweitersendung, Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH (CMMV) – oder nur sehr eingeschränkt – Centralized European Licensing and Administrative Services (CELAS) – der Fall. Eine größere Transparenz bei den Einnahmen aus der Verwertung von Rechten erfordert ferner Informationspflichten gegenüber dem einzelnen Rechteinhaber über Einnahmen aus den Rechten des Rechteinhabers, die dem Rechteinhaber nach Kategorien und Nutzungsart ausgezahlten Beträge sowie die für Verwaltungsgebühren vorgenommenen Abzüge. Darüber hinaus soll gegenüber Rechteinhabern bzw. Nutzern in elektronischer Form das genaue Repertoire einer Verwertungsgesellschaft sowie ihre Regelungen in Bezug auf Gebühren, Abzüge und Tarife offengelegt werden.

Zu 6) Die Verwertungsgesellschaften Buma/Stemra (Niederlande), KODA (Dänemark), Stim (Schweden) und SACEM (Frankreich) haben für ihre Mitglieder in Pilotprojekten die Möglichkeit geschaffen, ihre Werke unter Creative Commons (CC) für nicht-kommerzielle Nutzungen freizugeben (Einschränkung „NC“). Die französische Musik-Verwertungsgesellschaft SACEM etwa hat dazu auf ihrer Webseite eine Liste mit genaueren Festlegungen veröffentlicht, welche Nutzungshandlungen als kommerziell zu bewerten sind, für die weiterhin Vergütungen zu leisten sind, und welche nicht. In Deutschland hingegen stemmt sich die GEMA gegen jede Form der CC-NC-Lizenzierung. Die Verwertungsgesellschaft ist der Ansicht, dass die Erteilung von CC-NC-Lizenzen nicht mit ihrem Wahrneh-

mungsmodell vereinbar ist (zuletzt: Statement der GEMA, 23.01.2012). Das hat zur Folge, dass eine Band, die beispielsweise ihre Musik in Form von Streams auf der eigenen Homepage präsentieren will, der GEMA diese Nutzungshandlung vergüten muss, um anschließend und nach Abzug der Verwaltungskosten an der Ausschüttung zu partizipieren, oder sich eine gesonderte, unter rigiden und unzureichenden Vorgaben stehende Erlaubnis zur Eigenpräsentation durch die GEMA genehmigen lassen muss.

§ 6 Abs. 1 UrhWG verpflichtet Verwertungsgesellschaften, die Rechte und Ansprüche der Berechtigten wahrzunehmen. Der Wahrnehmungszwang darf in der Praxis aber nicht die Grenzen des zu diesem Zweck Unentbehrlichen überschreiten. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat daher betont, dass gleichzeitig den Interessen der einzelnen Urheber Rechnung zu tragen ist, die freie Verfügung über ihr Werk nicht stärker als notwendig eingeschränkt zu sehen. Entsprechend dürfe der Gesellschaftszweck die Freiheit der Mitglieder, ihr Urheberrecht auszuüben, nicht unbillig beeinträchtigen. Verwertungsgesellschaften seien Dienstleistungsvereinigungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit dem Zweck, die Rechte und Interessen ihrer Mitglieder vor allem gegenüber bedeutenden Musikverbraachern und -verteilern, wie den Rundfunkanstalten und Schallplattenfirmen, zu wahren (EuGH v. 27.03.1974, BRT-II, Rs. 127-73),

Letzteres ist im Falle von CC-NC-Lizenzierungen nicht der Fall. Insofern wäre bereits heute bei gutem Willen der deutschen Verwertungsgesellschaften, nicht-kommerzielle CC-Lizenzierungen nach bestehendem Recht möglich. Da sich insbesondere die GEMA in der Praxis diesem Anliegen versagt, erweist sich aufgrund ihrer Monopolstellung eine Gesetzesergänzung zur Rechtewahrnehmung für nichtgewerbliche Zwecke durch die Wahrnehmungsberechtigten selbst als erforderlich.

Zu 7) Die Anwendung der sogenannten GEMA-Vermutung beruht auf allgemeiner Rechtsprechung. Diese geht davon aus, dass Verwertungsgesellschaften über das von ihnen wahrgenommene Repertoire ein faktisches Monopol besitzen. Ist eine Monopolstellung gegeben, erlaubt die GEMA-Vermutung eine einfache Abwicklung von Lizenzzahlungen der Werknutzer an die Verwertungsgesellschaften. In Genres hingegen, in denen Rechte zunehmend nicht mehr kollektiv über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, weil Werke entweder gemeinfrei oder mit freien Lizenzen zur Aufführung kommen, führt dies dazu, dass Lizenzzahlungen geleistet werden, die den Rechteinhabern nicht zukommen bzw. den Berechtigten der Verwertungsgesellschaft nicht zustehen. Dies ist beispielsweise in bestimmten Bereichen der E-Musik, des improvisierten Jazz oder bei elektronischer Musik der Fall. Eine Monopolstellung jedoch muss sowohl sachlich als auch quantitativ begründet erscheinen. Sachlich ist daher der tatsächliche Nachweis zu erbringen und quantitativ ein solcher bei einer Rechtewahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft innerhalb eines Genres von mehr als 95 % anzusetzen.

Zudem wird mit der angekündigten Gründung einer Cultural Commons Collecting Society (C3S) – einer Verwertungsgesellschaft für Werke unter Creative Commons-Lizenzen – das die GEMA-Vermutung begründende Monopol in Frage gestellt. Um einerseits die in vielen Sparten mittels GEMA-Vermutung vereinfachte Lizenzierung von Nutzungshandlungen abzusichern, andererseits aber solche Sparten nicht zu benachteiligen, in denen abweichende Lizenzierungsmodelle etabliert sind oder sich etablieren, ist es dringend notwendig, die Begründung der GEMA-Vermutung mit statistischen Erhebungen zu verifizieren.

In jenen Fällen ferner, in denen die GEMA-Vermutung in Ermangelung einer Monopolstellung nicht greift, es jedoch zu Aufführungen eines Mischrepertoires kommt, soll im Sinne der Urheber und Nutzer eine möglichst genaue Abrechnung der zu zahlenden Lizenzgebühren erfolgen. Eine genauere, auf einzelnen Werken beruhende Dokumentation der Nutzung soll mittels einer Live-Übermittlung der Werklizenzdaten oder der Übersendung von Playlists auf elektronischem Wege ermöglicht werden.