

„Einführung von Wettbewerbsstrukturen im Rahmen
der kollektiven Verwertung von Urheberrechten“

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
des Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)
an der Universität Konstanz
Fachbereich Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Christoph Bremkamp

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juni 2003

1. Referent: Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer

2. Referent: Prof. Dr. Rainer Hausmann

Meinen lieben Eltern
Horst und Ingrid Bremkamp

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1999 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Oktober 2000 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer, der die Arbeit betreut hat und maßgeblich zum Gelingen beigetragen hat. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Rainer Hausmann, der das Zweitgutachten übernommen hat.

Für Anregungen und Ratschläge aus der Praxis danke ich Herrn Rechtsanwalt Oliver Thelen und meinem Bruder, Herrn Dr. Markus Bremkamp.

Nicht unerwähnt dürfen die lieben Freunde bleiben, die mich mit ihrem geduldigen Zuhören und Aufmunterungen sowie in redaktioneller Hinsicht unterstützt haben. Insbesondere möchte ich Frau Dr. Ulrike Wehrle, Herrn Dr. Tobias Fischer, Herrn Alexander Greth und Frau Dr. Malaika Mendonca danken.

Besonderen Dank schulde ich nicht zuletzt meinen lieben Eltern, die nicht nur weit über das übliche Maß hinaus durch ihre materielle Unterstützung meine lange Ausbildung gefördert haben, sondern mir mit ihrer Zuwendung und ihrer Liebe das für diese Arbeit erforderliche ideelle Rüstzeug mitgegeben haben.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	VI
Abkürzungsverzeichnis	VII
Einleitung.....	1
A. Problemstellung und Zielsetzung	1
B. Themenabgrenzung und Gang der Untersuchung	5
C. Begriffserklärungen.....	7
Kapitel 1: Der Status Quo des Verwertungssystems.....	8
A. Überblick	8
B. Volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts.....	11
I. Das wirtschaftliche Gewicht urheberrechtsbezogener Tätigkeit in Deutschland	12
1) Urheberrechtsbezogene Wirtschaftsbereiche	13
2) Urheberrechtsbezogene Berufe	16
a) Beschäftigtenzahl	17
b) Einkommenssituation	19
aa) Auswertung des Datenmaterials des Statistischen Bundesamtes	19
bb) Auswertung des Datenmaterials der Einkommensstatistik und der Künstlersozialkasse ..	26
II. Das wirtschaftliche Gewicht urheberrechtsbezogener Tätigkeit im Europäischen Binnenmarkt.	30
III. Ergebnis	31
C. Interessenlage in der Kultur- und Musikwirtschaft.....	33
I. Wirtschaftliche Ausgangs- und Interessenlage der Urheber	33
II. Interessen der GEMA.....	40
III. Interessen der Kulturverwerter.....	42
IV. Interessen der Kulturverbraucher	43
V. Interessen der Allgemeinheit.....	45
VI. Interessenausgleich im Rahmen des Verwertungs Vorgangs	46
1) Interessenausgleich über den Marktmechanismus.....	47
2) Übergeordnete wirtschaftspolitische Bedeutung von Kulturgütern?.....	50
3) Interessenausgleich durch wettbewerbsrechtliche Privilegierung?.....	52

D.	Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften	54
I.	Historische Entwicklung der Verwertungsgesellschaften	54
II.	Funktion und Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaften	56
1)	Funktion	56
2)	Tätigkeitsbereich	59
3)	Tätigkeitsbereich der GEMA	60
III.	Kooperation mit Verwertungsgesellschaften auf nationaler Ebene	62
IV.	Kooperation mit Verwertungsgesellschaften auf internationaler Ebene	64
1)	Gegenseitigkeitsverträge	64
2)	Dachverbände	66
3)	Zusammenarbeit	67
a)	Technische Zusammenarbeit	67
b)	Sonstige Zusammenarbeit	68
V.	Gesamtverträge mit Nutzervereinigungen	69
VI.	Wirtschaftliche Bedeutung und Ertragssituation der GEMA	70
VII.	Organisation der GEMA	73
 Kapitel 2: Das UrhWG und Wettbewerbsstrukturen		77
A.	Bedeutung des Wettbewerbs in einer Marktwirtschaft	77
B.	Motive des Gesetzgebers des UrhWG	80
C.	Rechtliche Ausgangslage und fiktive Wettbewerbssituation	82
I.	Erlaubnispflicht von Verwertungsgesellschaften	82
II.	Kontrahierungszwang	84
1)	§ 6 UrhWG	85
2)	§ 11 UrhWG	88
3)	§ 12 UrhWG	94
III.	Aufstellungspflicht von Verteilungsplänen	95
1)	Grundzüge	95
2)	Exkurs: Individuelle versus kollektive Rechtswahrnehmung	96
IV.	Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen	97
1)	Rechtsnatur von §§ 7 Satz 2 und 8 UrhWG	97
2)	Vereinbarkeit mit Treuhandverpflichtung	98
V.	Vermutung der Sachbefugnis	103
VI.	Exkurs: GEMA-Vermutung	105
VII.	Aufstellungspflicht von Tarifen	106

D.	Das Angemessenheitsgebot nach dem UrhWG	107
I.	Definition des Begriffs der „Angemessenen Bedingungen“	108
II.	Die Angemessenheit von Tarifsätzen	112
1)	Grundsätze	112
2)	Berechnungsgrundlage § 13 Abs. 3 UrhWG	113
a)	Rechtsnatur	113
b)	Geldwerter Vorteil	115
aa)	Begriffsauslegung	115
bb)	Wirtschaftliche Identität	118
cc)	Wertungsgesichtspunkte	119
c)	Ergebnis	121
3)	Regelvergütungssätze	122
4)	Vergleichsmarktkonzept	123
III.	Ergebnis	124
E.	Kontrollmechanismen nach dem UrhWG	124
I.	Grundzüge	125
II.	Gewährleistungsfunktion	126
1)	Schiedsstelle	126
2)	Deutsches Patentamt	128
III.	Ergebnis	129
F.	Gesamtergebnis	130
Kapitel 3:	Zweckmäßigkeit von Wettbewerbsstrukturen	133
A.	Einleitung	133
B.	Wettbewerbskriterien im Überblick	136
C.	Wettbewerbskriterien im Einzelnen	138
I.	Nachteile auf Verwerterseite	138
1)	Verwaltungstechnischer Mehraufwand?	138
2)	Kostenerhöhung durch Notwendigkeit zur Mehrfachlizenzierung?	138
3)	Verlust der Welt- bzw. Gesamtrepertoirebezugsmöglichkeit?	139
a)	Die Gegenseitigkeitsverträge in ihrer bisherigen Ausgestaltung	139
b)	Zentrallizenzierung für den gemeinschaftsweiten Markt als Alternative	141
aa)	Regelungsinhalt	141
bb)	Zentrallizenzierung in allen Wahrnehmungssektoren	142
cc)	Direktlizenzierung	142

c) Ergebnis.....	143
4) Unveränderte Monopolstellung?.....	143
5) Tarifsteigerungen?	144
II. Nachteile auf Urheberseite.....	144
1) Gefährdung der Rechtedurchsetzung?.....	144
2) Mehrkosten durch Notwendigkeit paralleler Überwachungsorganisationen?.....	146
a) Tatsächliche Mehrkosten?	146
b) Wirtschaftliche Gestaltung paralleler Überwachungs-organisationen.....	147
aa) Getrennte Überwachungssysteme	147
bb) Gemeinsames Überwachungssystem	148
cc) Getrennte Überwachungssysteme mit gegenseitiger Informationsverpflichtung.....	148
dd) Zugang zu bestehenden Überwachungssystemen nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB	149
c) Ergebnis.....	150
3) Verlust der starken Stellung von Verwertungsgesellschaften?	150
4) Uneigennützigkeitserklärung: Gewähr für bestmögliche Wahrnehmungsbedingungen?.....	151
5) Absinken des Gesamtgebührenaufkommens?	152
6) Historische Erfahrungen?	152
7) Verlust des Marktgleichgewichts?	153
III. Staatsaufsicht: ausreichendes Korrektiv der Monopolstellung?.....	154
IV. Vorteile von Wettbewerbsstrukturen	155
1) Vorteile aus wettbewerbspolitischer Sicht	155
2) Vorteile für die Urheber	156
3) Vorteile für die Verwerter	157
4) Vorteile für die Verwertungsgesellschaften	157
5) Vorteile aus staatsaufsichtsrechtlicher Sicht	158
6) Vorteile für die Allgemeinheit	158
D. Technische und organisatorische Fragestellungen	158
I. Zentrale Datenverarbeitung.....	159
II. Zentrale Verwertungsgesellschaft ?	160
III. Andere Organisationsformen	162
E. Ergebnis.....	163

Kapitel 4: Kartellrechtliche Privilegierung der Verwertungsgesellschaften	164
A. Vorbemerkung	164
B. Kartelleigenschaft von Verwertungsgesellschaften	165
I. Vorliegen des Tatbestandes von § 1 GWB	165
1) Vertrag von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen	166
2) Wettbewerbsbeschränkende Wirkung	166
3) Teleologische Restriktion des § 1 GWB?	167
4) Ergebnis	170
II. Kartellrechtliche Freistellung	171
1) § 102a GWB a. F.	171
a) Normzweck	171
b) Regelungsinhalt	172
c) Praktische Bedeutung	173
2) § 30 GWB	174
a) Normzweck und Regelungsinhalt	174
b) Wegfall der Mißbrauchsaufsicht	175
3) Auswirkungen des Wegfalls der Mißbrauchsaufsicht	177
III. Verwertungsgesellschaften und europäisches Kartellrecht	178
1) Verhältnis deutsches Urheberrecht und europäisches Kartellrecht	179
2) Verwertungsgesellschaften und Art. 81 EGV	180
a) Tatbestandsvoraussetzungen	181
aa) Zwischenstaatlichkeitsklausel	181
bb) Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	181
cc) Tatbestandsrestriktion oder Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV	182
dd) Ergebnis	182
3) Gegenseitigkeitsverträge und Art. 81 EGV	183
4) Ergebnis	184
Fazit	186
Literaturverzeichnis	189

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Erwerbstätige in urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen nach der Stellung im Beruf 1987 und 1998	17
Abbildung 2:	Vergleich der Nettomonatseinkommen aller Berufe mit urheberrechtsbezogenen Berufen in DM	20
Abbildung 3:	Verteilung der Nettomonatseinkommen in urheberrechtsbezogenen Berufen 1998 in DM	22
Abbildung 4:	Vergleich der Wochenarbeitsstunden: urheberrechtsbezogene Berufe versus alle Berufsgruppen	24
Abbildung 5:	Ausbildungsstatus in urheberrechtsbezogenen Berufen 1998	25
Abbildung 6:	Anteil aus freiberuflicher Tätigkeit an den Gesamteinkünften	29

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
abgedr.	abgedruckt
ABLEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bayer	Bayerische
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BerV	(GEMA-) Berechtigungsvertrag
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE.	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIEM	Bureau International des Sociétés gérant les Droits d' Enregistrement et de Reproduction Mécanique
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKartA	Bundeskartellamt
BnotO	Bundesnotarordnung
BMI	Broadcast Music Incorporation

BR-Drucks.	Bundesratsdrucksachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CIS	Common Information System
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés et Compositeurs
CMLR	Common Market Law Review
CMMV	Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH
CR	Computer und Recht
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DV	Datenverarbeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EstG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EUGH	Europäische Union
EUGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
f.	folgende Seite
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht
GA	Generalanwalt
GDT	Genossenschaft Deutscher Tonsetzer
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte („neue“ GEMA) Genossenschaft zur Verwertung musikalischer Aufführungsrechte („alte“ GEMA)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung
GWFF	Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hsrg.	herausgegeben
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. S.	im Sinne
ISBN	International Standard Booking Numbering
ISMN	International Standard Musical Numbering
ISSN	International Standard Serial Numbering
i. V. m.	in Verbindung mit
i. d. R	in der Regel
IFPI	International Federation of Products of Phonograms and Videograms
insb.	Insbesondere

JBl.	Juristische Blätter
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KartR	Kartellrecht
KG	Kammergericht
KOM	Kommission
LG	Landgericht
LGZ	Entscheidungen der Landgerichte in Zivilsachen
lit.	litera
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hsrsg. von Lindemaier/ Möhring
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
mbH	mit beschränkter Haftung
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
ME	meines Erachtens
Mio	Millionen
Münch Komm	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Woche
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokoll
Randnr.	Randnummer
Rdnr.	Randnummer
Rdz.	Randziffer
Ref. E.	Referentenentwurf
Reg. E.	Regierungsentwurf
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RL	Richtlinie

S.	Seite(n)
s.	siehe
SABAM	Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique
SIAE	Società Italiana degli Autori ed Editori
Slg.	Sammlung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannt(e)
Sparte E	Sparte Ernste Musik
Sparte U	Sparte Unterhaltungs- und Tanzmusik
STAGMA	Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte
TB	Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes
Tz.	Teilziffer
u. a.	und andere, unter anderem, unter anderen
U. S.	United States
u. U.	unter Umständen
u. U.	unter Umständen
UFITA	Archiv für Urheber, Film, Funk- und Theaterrecht
URG	Urheberrechtsgesetz
UrhÄndG	Gesetz zur Änderung des Urhebergesetzes
UrhG	Urhebergesetz
UrhWG	Urheberwahrnehmungsgesetz
usw.	und so weiter
v.	von
v. a.	vor allem
v. d.	von der
VERDI	Very Extensive Rights Data Information
VFF	Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten
VG	Verwertungsgesellschaft
VGf	Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung

WahrnG	Wahrnehmungsgesetz
WIPO	World Intellectual Property Organization
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Entscheidungssammlung der Zeitschrift Wirtschaft und Wettbewerb
z.	zum
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	Zitiert
z. T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPÜ	Zentralstelle für private Überspielungsrechte
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

A. Problemstellung und Zielsetzung

Die Vergabe von Lizenzen zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auf dem Gebiet der Musik erfolgt seit über hundert Jahren auf zweifache Weise: individuell, d. h. unmittelbar durch den Komponisten, Textdichter oder deren Verleger, oder kollektiv, d. h. durch von den Rechtsinhabern beauftragten Verwertungsgesellschaften¹.

Bei der hier zu erörternden kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften ist der über mehrere Marktstufen verlaufende Verwertungsvorgang von Urheberrechten eingebunden in ein vielschichtiges, zumeist widerstreitendes Interessensgeflecht. Alle am Verwertungsvorgang Beteiligten wollen wirtschaftlich möglichst umfangreich partizipieren. Während für den einzelnen Verwerter naturgemäß die Höhe der von ihm zu zahlenden Vergütung ausschlaggebend ist, folglich ein billiger Zugang zum Urheberrechtsgut angestrebt wird, geht es den Verwertungsgesellschaften als Interessensvertreter der ihr angeschlossenen Berechtigten um urheberfreundliche Tarifgestaltung. Die Folge dieses Interessenkonflikts sind zahlreiche Rechtsstreitigkeiten über Tarifsätze, Vertragsbedingungen und den Umfang der wirtschaftlichen Beteiligung der Urheber².

Bei der Lösung dieser Konflikte ist stets die angemessene Beteiligung des Urhebers an der kommerziellen Nutzung seines Werkes zu berücksichtigen. Der Urheber ist angesichts seiner schöpferischen Tätigkeit schutzwürdig und wirtschaftliche Verwertungserfolge sind, gleichgültig, durch wen sie letztlich vorgenommen werden, stets als Erfolge des Werkes selber zu betrachten. Die Verwertung großer Teile des kulturwirtschaftlichen Gesamtchaffens durch die Allgemeinheit darf andererseits nicht in das Belieben von Verwertungsgesellschaften gestellt werden, sei es durch überzogene Tarifforderungen oder eine sonstige mißbräuchliche Ausnutzung der derzeit bestehenden faktischen Monopolstellungen in den jeweiligen Tätigkeitsbereichen.

In diesem Konfliktfeld erlangt das Urhebergesetz (UrhG) und das Urheberwahrnehmungsgesetz (UrhWG) besondere Bedeutung. Die Zielsetzung dieser Gesetze besteht einerseits darin, dem Werkschöpfer für jede Nutzung seines Werkes ein angemesse-

¹ Vgl. Hoeren/Sieber/Kreile, (1999), 7.7, S. 5.

² Zwischen 1986 und 1993 wurde die Schiedsstelle beim Deutschen Patentamt in insgesamt 824 Fällen zur Entscheidung angerufen. 170 eingegangene Anträge entfielen dabei auf die GEMA (vgl. Strittmatter, A., (1994), S. 13, 26). Die Zahl der gerichtlichen (Mahn-) Verfahren mit der GEMA pro Jahr liegt im fünfstelligen Bereich (unveröffentlicht).

nes Entgelt zu sichern³ und die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften zu erleichtern, andererseits dienen sie zugleich dem Schutz von Nutzerinteressen⁴.

Mit dieser Zielsetzung einher geht die Verpflichtung des Gesetzgebers, rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die mit größtmöglicher Effektivität für einen gerechten Interessenausgleich zwischen allen am Verwertungsvorgang Beteiligten sorgen. Diese Rahmenbedingungen gilt es gerade in der heutigen Informationsgesellschaft und der voranschreitenden Globalisierung, die auch vor der Rechtswahrnehmung und Rechtevergabe von Urheberrechten nicht halt macht, zu prüfen.

Im Rahmen dieser Arbeit soll erörtert werden, ob eine effektive Rechtswahrnehmung durch das derzeitige Verwertungssystem gewährleistet ist. Das Hauptaugenmerk wird dabei auf die Frage gelegt, ob die „Besonderheiten des Urheberrechts“⁵ eine monopolartige Rechtswahrnehmung rechtfertigen oder ob nicht vielmehr die Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen den (nationalen) Verwertungsgesellschaften geboten ist.

Die derzeitige kollektive Rechtswahrnehmung von Urheberrechten ist europaweit dadurch gekennzeichnet, dass die Verwertungsgesellschaften für ihren räumlichen Tätigkeitsbereich (Verwaltungsgebiet), der zumeist dem Staatsgebiet entspricht, in dem die jeweilige Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat, ein in der Regel faktisches Monopol und wettbewerbsrechtliche Ausnahmestellungen genießen⁶: So ist die Gesellschaft zum Schutz musikalischer Aufführungs- und mechanischer Vervielfältigungsrechte (im folgenden GEMA) in Deutschland die einzige Verwertungsgesellschaft, welche auf dem Gebiet der Musikrechte tätig ist. Eine Konkurrenz durch weitere inländische Verwertungsgesellschaften findet nicht statt. Ebenso wenig werden ausländische Verwertungsgesellschaften im Verwaltungsgebiet einer „Schwestergesellschaft“ tätig, so dass auch eine Konkurrenz von außen nicht stattfindet. Verfestigt wird dieser Zustand der territorialen Marktaufteilung durch ein Netz von Gegenseitigkeitsverträgen zwischen den Verwertungsgesellschaften. In diesen zweiseitigen Verträgen bevollmächtigen sich die jeweils beteiligten zwei Verwertungsgesellschaften gegenseitig dazu, in ihrem jeweiligen Verwaltungsgebiet das Repertoire der anderen Verwertungsgesellschaft zu verwalten.

Hierdurch wird der *direkte* Bezug von ausländischem Musikrepertoire ausgeschlossen. Potentielle Nutzer haben praktisch keine Möglichkeit, auf andere Verwertungsgesellschaften als die im Mitgliedsstaat ihres Sitzes zuzugehen, wenn sie Lizenzen erhalten wollen.

³ Amtl. Begr. zur Urheberrechtsreform 1965, UFITA 45 (1965), S. 240, 241.

⁴ Schrickler/Reinbothe, Vor §§ 1ff UrhWG Rdz. 12.

⁵ Vgl. hierzu nur Däubler-Gmelin, H., ZUM 4/1999, S. 265, 268f.

⁶ Dietz, A., (1978), S. 48ff., 271ff.; ein gesetzliches Monopol genießt die italienische Verwertungsgesellschaft SIAE gem. Artikel 180 - 184 Legge 22 aprile 1941, n. 633.

Obwohl der Urheberrechtsverkehr immer mehr internationalisiert wird⁷, unterliegt der deutsche Musiknachfrager damit einem Bezugszwang: Er ist darauf angewiesen, sich Musikurheberrechte von der GEMA lizenzieren zu lassen, gleichgültig, ob es sich dabei um in- oder ausländisches Musikrepertoire handelt.

Gleichzeitig sind Geschäftspraktiken und Tarifgestaltung insbesondere der GEMA Gegenstand wachsender Kritik von Unternehmen und Verbandsvertretern des Gastgewerbes und anderer betroffener Wirtschaftsbereiche⁸. Dabei werden vor allem ständige und überhöhte Steigerungen der Vergütungssätze für die Musiknutzung, eine komplizierte und unübersichtliche Tarifstruktur sowie eine zunehmende und unangemessene Ausweitung des kostenpflichtigen Geltungsbereichs genannt⁹.

Die Ende 1995 vom Deutschen Bundestag eingesetzte Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ legte Mitte 1997 einen Bericht mit dem Titel „Neue Medien und Urheberrecht“ ab. Vor dem Hintergrund der sich im digitalen Kontext und in Zeiten von Multimedia zum Teil neu stellenden Aufgaben hat die Enquete-Kommission den Stellenwert von urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften analysiert. Sie kommt zu folgendem Ergebnis:

„Das System der Verwertungsgesellschaften in seiner gegenwärtigen Form mag ein besseres Marktgleichgewicht schaffen und den Verwertern zugleich beim Rechteerwerb im täglichen Massengeschäft nützlich sein. Gleichwohl sollte man sich bewusst bleiben, dass es sich dabei um Second-best-Lösungen handelt. Man schafft Monopolorganisationen. Zudem wird die Legitimations- und Kontrollkette zwischen den Mitgliedern und dem Management unvermeidlich zum Problem. Daher sollte man auch die Chancen in Richtung stärkerer Individualisierung nicht vernachlässigen, welche die digitalen Techniken mit sich bringen: Verschlüsselungs- und Kopierschutzsysteme sind hier ebenso zu nennen wie die bereits erwähnte Abrechnungsmöglichkeit ähnlich den Telefongebühren. Man kann sich vorstellen, dass eine größere Zahl von Agenturen entsteht, deren Geschäftszweck im Management von Urheberrechten besteht. Dann könnte auch auf dieser Ebene Wettbewerb entstehen. Eine solche Entwicklung, die zur Folge haben könnte, dass an die Stelle der Zwangsvertretung durch die Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit

⁷ Vgl. Deutsche Kulturrat, ZUM 12/1998, S. 1011.

⁸ Vgl. hierzu Schrickler/Reinbothe, Einl. UrhWG, Rdz. 16; BT-Drucks. 14/2311, Antwort der Bundesregierung auf eine kleine parlamentarische Anfrage zur Nutzung von Urheberrechten in der deutschen Tourismuswirtschaft; Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Protokoll der 38. Sitzung des Ausschusses für Tourismus 14/38 - öffentliche Anhörung zum Thema „Nutzung von Urheberrechten in der Tourismuswirtschaft“.

⁹ Vgl. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 270ff. In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist die Forderung von *Becker* nach einer europäischen Tarifharmonisierung, die „...gemäß dem europarechtlichen Harmonisierungsprinzip natürlich auf hohem Niveau...“ (*Becker*, J., (FS für Kreile), S. 27, 39) zu erfolgen habe.

ihrer freiwilligen Inanspruchnahme tritt, sollte eher gefördert, mindestens nicht behindert werden¹⁰.

Mit der vorliegenden Arbeit sollen die soeben aufgeworfenen Fragen behandelt werden. Zentraler Untersuchungsgegenstand ist die herkömmliche, verkollektivierte und monopolisierte Urheberrechteverwertung, deren Legitimation bislang nicht ernsthaft in Frage gestellt wird.

In der heutigen Zeit, die durch das Aufbrechen von seinerzeit als nahezu unumstößlich geltender Monopolstrukturen etwa in der Strom- und Telekommunikationsbranche gekennzeichnet ist, muss kritisch geprüft werden, ob der Schutz vor jedweder Konkurrenz im Sektor der Urheberrechteverwertung noch zeitgemäß ist. Es drängt sich daher geradezu die Frage auf, ob ein monopolartiges Verwertungssystem wirklich faire Bedingungen für alle am Verwertungsvorgang Involvierten gewährleisten kann oder ob es nicht angemessener ist, die Urheberrechtswahrnehmung dem Selbstregulierungsmechanismus eines Wettbewerbsmarktes zu überlassen. Diese Fragestellung liegt – wie zu zeigen sein wird – im Interesse der Urheber, Werknutzer sowie der Allgemeinheit und gewinnt aufgrund der Globalisierungstendenzen eine immer größer werdende Bedeutung.

Primäres Ziel der Arbeit ist daher, zu prüfen, ob Wettbewerbsstrukturen zwischen den im Musikbereich tätigen Verwertungsgesellschaften geboten und zweckmäßig sind; Wettbewerbsstrukturen die darauf abzielen, dass jede Verwertungsgesellschaft das Optimum der Wahrnehmung erbringt, sowohl hinsichtlich der Intensität des Inkassos wie der Effizienz der Kostengestaltung.

¹⁰ Enquete-Kommission, (1997), S. 41.

B. Themenabgrenzung und Gang der Untersuchung

Bei Zugrundelegen einer grundsätzlich interdisziplinären, sowohl juristische als auch ökonomische Sachverhalte berücksichtigenden Vorgehensweise gilt es, alle Problemreiche zu erörtern und einem Lösungsansatz zuzuführen, die sich unmittelbar oder mittelbar im Kontext der Themastellung ergeben.

Das erfordert zunächst eine Bestandsaufnahme der ökonomischen Rahmenbedingungen und der Interessenslage sowie deren Bewertung (*Kapitel 1.B. und C.*) bzw. eine Skizzierung der Lizenzierungspraxis (*Kapitel 1.D.*).

An diese allgemeine Situationsbeschreibung anknüpfend, werden sodann die rechtlichen Vorgaben für die kollektive Rechtewahrnehmung - die insbesondere durch das UrhWG gesetzt werden – dargestellt und einer kritischen Würdigung im Hinblick auf ihren Beitrag zur Verhinderung eines Monopolmißbrauchs bzw. zur Gewährung angemessener Tarife unterzogen (*Kapitel 2*). Aus darstellungstechnischen Gründen im selben Kapitel mitabgehandelt wird die Frage, ob Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften mit den einzelnen Vorschriften des UrhWG vereinbar sind. Hieran schließt sich eine Erörterung der Zweckmäßigkeit und praktischen Umsetzbarkeit von Wettbewerbsstrukturen an (*Kapitel 3*). Schließlich soll vor dem Hintergrund der gewonnenen Erkenntnisse erörtert werden, ob bzw. inwieweit die wettbewerbliche Sonderstellung, die der kollektiven Rechteverwertung eingeräumt wird, zu beurteilen ist (*Kapitel 4*).

Bei der Darstellung und Bewertung der Monopolproblematik orientieren sich die Ausführungen in praktischer Hinsicht weitgehend an der Lizenzierungspraxis der GEMA. Die Gründe für diese Vorgehensweise sind viererlei:

Erstens ist die GEMA – den Ausführungen ihres Vorstandsvorsitzenden zufolge – die führende Verwertungsgesellschaft nicht nur in Europa, sondern in aller Welt¹¹ und hat somit eine gewisse Vorbildfunktion. Zweitens ist Deutschland nach den USA und Japan der drittgrößte Musikmarkt der Welt¹². Drittens bietet sich eine Illustration der Monopolproblematik gerade im musikalischen Bereich besonders an, da die kollektive Rechtewahrnehmung sowie die internationale Vernetzung und Kooperation hier am stärksten entwickelt sind¹³. Die Verwertung von Musikwerken kann auf einem weiten internationalen Markt erfolgen, da sie nur in untergeordnetem Maße auf Sprachbarrieren und kulturelle Eigenheiten stößt¹⁴. Viertens soll die Arbeit nicht nur rechtstheoretische Ansätze beinhal-

¹¹ Vgl. Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 55; siehe auch Fromm/Nordemann, § 13b UrhWG Rn. 1.

¹² Vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 33.

¹³ Vgl. Karnell, G., GRUR Int. 1991, S. 583, 585; Dietz, A., (1978), S. 272.

¹⁴ Vgl. Ubertazzi, L.-C., GRUR Int. 1984, S. 327, 339.

ten, sondern auch die tatsächlichen Verhältnisse anhand konkreter Einzelbeispiele beleuchten, die die Monopolproblematik deutlich werden lassen. Das Abstraktionsniveau wäre hierfür zu hoch, würden in die Betrachtung alle Verwertungsgesellschaften einbezogen. Daher wird der vorliegenden Untersuchung das Beispiel der GEMA zugrundegelegt. Wo der Gegenstand und die Struktur der Untersuchung es zulassen, erfolgt indes eine verallgemeinernde Betrachtung.

Im internationalen Kontext beschränken sich die Ausführungen weitgehend auf den Europäischen Binnenmarkt, in dem die Rechteharmonisierung – im Gegensatz zur weltweiten Lizenzierungspraxis – am ehesten zu erwarten steht. Diese Abgrenzung bietet sich aufgrund der Fragestellung an, ob sich auch im Urheberrechtsbereich ein einheitlicher Rechtsrahmen auf dem gemeinschaftsweiten Markt realisieren läßt.

Adressiert ist diese Arbeit an die Gesetzgeber und Gerichte auf nationaler und europäischer Ebene, das Bundespatent- bzw. Bundeskartellamt, die GEMA und die Verwerter, insbesondere die Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V.

Sie soll aber auch dem nicht fachkundigen Leser einen Einblick geben in die mit der kollektiven Rechtswahrnehmung bestehenden Konfliktfelder und deren Lösungsmöglichkeiten.

C. Begriffserklärungen

Der Begriff „Verwertungssystem“ wird hier als bloßer Arbeitsbegriff zugrunde gelegt. Er umfaßt alle Rechtsnormen und Rechtsbeziehungen, die im Zusammenhang mit der Verwertung von musikalischen Urheberrechten stehen sowie die tatsächliche Ausgestaltung der Urheberrechtswahrnehmung in der Praxis.

Unter „Lizenzierung“ ist für Zwecke dieser Arbeit jede Erlaubnis eines Urhebers oder sonstigen Berechtigten (Lizenzgebers) zu verstehen, die dieser einem anderen (Lizenznehmer) erteilt, ein urheberrechtlich geschütztes Werk in einer bestimmten Weise zu nutzen¹⁵.

Soweit von der „Kollektivierung von Urheberrechten“ bzw. der „verkollektivierten Rechtswahrnehmung“ gesprochen wird, dann i. d. S., dass die Rechte aus dem einen oder anderen Grund einer Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der gemeinsamen Wahrnehmung mit den Rechten andere Urheber anvertraut worden sind.

Aus Vereinfachungsgründen werden alle, die urheberrechtlich schutzwürdige Leistungen erbringen – also auch die Leistungsschutzberechtigten – zu den Urhebern¹⁶ gezählt. Der Begriff fungiert hier somit als Sammelbezeichnung.

¹⁵ Die rechtlichen Konstruktionen (ganze oder teilweise Übertragung des Urheberrechts, Übertragung von Verwertungsrechten, Einräumung von Nutzungsrechten) können sehr unterschiedlich sein und werden in den nationalen Rechtsordnungen entsprechend unterschiedlich gehandhabt. Entscheidend soll für die Zwecke der vorliegenden Arbeit aber nur sein, dass unter dem Begriff Lizenzierung die Nutzung eines urheberrechtlichen Werkes gestattet wird.

¹⁶ Die Urheberinnen natürlich eingeschlossen. Einer Frauengleichstellung durch Sprachversandlung soll hier nicht Vorschub geleistet werden. Das terminologische Pseudoproblem läßt sich elegant mit einem einzigen Satz lösen, wenn man nämlich das Schöpferprinzip in § 7 UrhG wie folgt formuliert: „Urheber ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat“ (vgl. Schack, H., (1997), S. 4).

Kapitel 1: Der Status Quo des Verwertungssystems

Zum Verständnis der Lizenzierungspraxis und deren Reformnotwendigkeit wird nachfolgend eine Status-Quo-Betrachtung des derzeitigen Verwertungssystems vorgenommen.

Als Ergebnis eines Geflechts nationaler, europäischer und internationaler Rechtsvorschriften sowie der auf den Marktbereichen bestehenden wirtschaftlichen Bedingungen werden dabei vor allem jene Bestandteile des Verwertungssystems beleuchtet, die im Zusammenhang mit der monopolartigen Rechtswahrnehmung stehen.

Die unmittelbar nachfolgende Darstellung soll den Einstieg in die Konflikt- und Problemfelder des Verwertungssystems vereinfachen.

A. Überblick

Die Interessenlage in der Kultur- und Musikwirtschaft ist verworren. Dies hängt wesentlich damit zusammen, dass an der Benutzung und Verwertung von Urheberschöpfungen zahlreiche Personen und Personenvereinigungen mit kreuz und quer laufenden Interessen beteiligt sind. Kaum in einem anderen Rechtsgebiet werden so viele Menschen in ein derart unüberschaubares Interessensgeflecht hineingezogen: die Dichter und Schriftsteller, die Komponisten, die Filmschöpfer und alle anderen, die Werke der Literatur, Musik und Kunst schaffen, die Wissenschaftler, Studenten, Schüler und die übrigen Wissensbegierigen, die Werkvermittler, sowie alle Personen, die in diesen Werken Freude, Anregung, Trost, Unterhaltung oder Zerstreuung suchen¹⁷.

Die Vergütungs- bzw. Erwerbsinteressen der Urheber prallen hierbei mit größtenteils gegenläufigen Nutzungs- bzw. Erwerbsinteressen aller sonst Involvierten aufeinander. Zugleich stehen kulturpolitische Ziele industriepolitischen Überlegungen gegenüber¹⁸.

Die widerstreitenden Interessen sollten daher bei der Ausgestaltung des Verwertungssystems stets gegeneinander abgewogen und zum gerechten Ausgleich gebracht werden.

Auch angesichts dieser Ausgangspunkte ist freilich an ein fundamentales Dilemma zu erinnern, vor welchem der Gesetzgeber bei der Anpassung des in seinem Bestand verfassungsrechtlich¹⁹ vorgegebenen Urheberrechts steht: Um zur Produktion von Wissen und Informationen im weitesten Sinne anzureizen, muss es sein Bestreben einerseits sein, den Schutz des Urheberrechts als ein privates und vermögenswertes Gut (property right), mög-

¹⁷ Troller, A., (1973), S. 655.

¹⁸ Vgl. Schrickler, G., Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, S. 242, 244.

¹⁹ Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben siehe Kapitel 1.C.I.

lichst hoch anzusetzen. Andererseits kann ein solcher Schutz wegen der mit ihm verbundenen Ausschließlichkeit zugleich die optimale Nutzung der auf solche Weise hergestellten Informations- bzw. Kulturgüter beeinträchtigen²⁰.

Dieser Zielkonflikt²¹ zwischen möglichst hohem Urheberschutz und der optimalen Nutzung der durch das Urheberschaffen hergestellten Güter spiegelt sich im geltenden Recht in durchaus unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen, Schutzwirkungen und ebenso unterschiedlichen Schutzfristen bei in diesem Zusammenhang erheblichen Werkarten wieder. Die Bemühungen, das geistige Eigentum gleichermaßen als Leistungsanreiz wie sozialverträglich auszugestalten, haben sich in der Güterzuordnung also bereits niedergeschlagen. Abgesehen von den Gefahren, die sich durch neue Informationstechnologien stellen²², hat – zumindest der deutsche Gesetzgeber²³ – mittlerweile einen ausgefeilten Schutzstandard²⁴ geschaffen, dessen Bestimmung eine umfangreiche Abwägung der gegenläufigen Interessen voraus gegangen ist²⁵. Die Notwendigkeit einer justierenden Adaptierung der betroffenen Interessen besteht also angesichts der im Urhebergesetz bereits vorgenommenen Interessensbewertung insoweit nicht mehr.

Für die Urheber sind die einzelnen Urheberrechte aber letztlich nur so viel wert, wie sie ihnen auch in der Praxis einen fairen Anteil an der Verwertung der Schöpfungen garantieren²⁶. Damit steht man – über die Fragen der Güterzuordnung hinaus – unausweichlich vor der noch unzureichend geklärten Frage, was der Urheber im Rahmen unserer Wirtschaftsordnung, die den Markt grundsätzlich über Angebot und Nachfrage entscheiden läßt, mit seinen Ausschließlichkeitsrechten an ideellen und materiellen Gütern tatsächlich einsammeln kann, d. h. wie er im freien Wirtschaftsverkehr „zum Recht kommt“²⁷.

²⁰ Vgl. Deutscher Bundestag, Neue Medien und Urheberrecht, S. 20.

²¹ Vgl. hierzu auch Leßmann, A., ZUM 8/9/1999, S. 623, 626.

²² Zur im Zusammenhang mit neuen Informationstechnologien sich stellenden Problematik vgl. Enquete Kommission, (1997), S. 15; Däubler-Gmelin, H., ZUM 4/1999, S. 267. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass das Urhebergesetz keiner grundsätzlichen Reform bedarf, um den neuen Anforderungen des Informationszeitalters zu genügen (Deutscher Kulturrat, ZUM 12/1998, S. 1011, 1012); anders Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 24ff.

²³ Das urheberrechtliche Schutzniveau und damit die Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung geschützter Werke in Deutschland wird im internationalen Vergleich als eines der höchsten angesehen, vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 33. Der Verstärkung des supranationalen Urheberschutzes hingegen wird in Zukunft eine große Bedeutung beigemessen (vgl. Becker/Kreile GRUR Int. 1996, 689; Geller, GRUR Int. 1993, 530).

²⁴ Nach Auffassung von *Leßmann* zu weitgehend, weil vor allem die Urheberinteressen berücksichtigend (vgl. *Leßmann*, A., ZUM 1999, S. 623).

²⁵ Eine Analyse, ob der vorgenommene Interessensausgleich bezogen auf die einzelnen Urheberrechtsnormen jeweils zu angemessenen Ergebnissen geführt hat, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht erfolgen.

²⁶ Siehe zu dieser Frage bereits die Einleitung.

²⁷ Im Sinne einer angemessenen Vergütung für seine Arbeitsleistung.

Die widerstreitenden Interessen müssen folglich bei der Ausgestaltung des Verwertungssystems gerade auch im Hinblick auf die Verwertungsmöglichkeiten im Handels- und Warenverkehr gegeneinander abgewogen und zum gerechten Ausgleich gebracht werden.

Ein wesentliches Kriterium in diesem Abwägungsvorgang – dies sei vorausgeschickt – ist die Einkommenssituation der Urheber²⁸. Denn ob die Urheber in angemessenem Umfang an den Erträgen aus der Verwertung von Urheberrechten beteiligt sind, zeigt sich u. a. gerade an den erzielten Einkommen.

In Ansehung dieser Fragestellung finden sich in der Literatur Behauptungen dahingehend, Künstler und Musiker betrieben eine „brotlose Kunst“²⁹, würden nicht „zum privilegierten Teil der Gesellschaft“³⁰ gehören oder sogar zum Teil ein durchschnittliches Nettoeinkommen erzielen, welches „nicht nur unter dem Durchschnitt der Arbeiter und Angestellten liegt, sondern sogar unter dem Sozialhilfeniveau“³¹ bzw. bei den freischaffenden Künstlern „unter dem Existenzminimum“³².

Es gilt daher im folgenden, die tatsächliche Situation im gesamtwirtschaftlichen Sinne, insbesondere aber die Einkommensverhältnisse in den urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereichen, eingehend darzustellen und zu analysieren. Auf der Basis aussagefähiger wirtschaftlicher Kenngrößen ist dann die Interessenlage aller am Verwertungsvorgang beteiligten Personengruppen darzustellen und zu gewichten. Anschließend ist kritisch zu fragen, ob es vielleicht nicht genügt, dem Urheber die Verfügung über sein Werk zu belassen, sondern ob kultur- und sozialpolitische oder sonstige Gesichtspunkte einen Eingriff in den freien Marktverkehr erfordern, um auf diese Weise Balance zwischen den Rechten des Urhebers und den Interessen der anderen am Verwertungsvorgang Involvierten herzustellen.

Die sich an diese volkswirtschaftliche Betrachtung des Urheberrechts anschließende Darstellung der Interessenlage soll als Hilfestellung und Orientierung dienen, wie die Weichen gestellt werden müssen, damit im freien Wirtschaftsverkehr ein gerechter Interessenausgleich zwischen Urhebern, Verwertern sowie allen sonstigen am Verwertungsvorgang Betroffenen gefunden werden kann und ob eine monopolartige Rechtswahrnehmung noch zeitgemäß ist.

²⁸ Zur Einkommenssituation siehe Kapitel 1.B.2.b).

²⁹ Vgl. nur Hummel, M., IFO-Schnelldienst 3/97, S. 25.

³⁰ Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 531.

³¹ Schricker, G., Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, S. 242, S. 244.

³² Fohrbeck/Wiesand, Autorenreport, S. 261ff.; Schack, H., (1997), Rdz. 5.

B. Volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts

„So wichtig wie der Schutz der Persönlichkeit der Dichter, Komponisten, Maler und ausübenden Künstler ist, so wird das Urheberrecht doch auf einer anderen Ebene, nämlich im Kampf um die wirtschaftliche und rechtliche Stellung innerhalb des gesamten kommerzialisierten Kulturbetriebs verwirklicht“³³.

Treffend kennzeichnete *Benvenuto Samson* damit bereits 1973 die Wandlung, die das Urheberrecht durchgemacht hat. Im Brennpunkt des heutigen Rechtsgeschehens steht nicht mehr der „von Mäzenen geförderte Künstler“³⁴, sondern die Auseinandersetzung mit und zwischen Massenmedien und Großunternehmen, Rundfunk- und Fernsehanstalten, CD- und Filmproduzenten, großen Theatern und Verlagen sowie Verwertungsgesellschaften, die Milliardenumsätze erreichen³⁵. Die jahrhundertealte Gebrauchsmusik hat sich dabei in die kommerzielle Musik verwandelt, deren Warencharakter sich seit der Entwicklung des modernen Verlagswesens immer stärker hervorgekehrt hat: In ökonomischer Hinsicht unterscheiden sie sich nicht mehr im geringsten von anderen massenhaft und zum Zwecke der Gewinnmaximierung hergestellter Waren. Die Schöpfung des Urhebers ist in weiten Bereichen zum reinen Konsumartikel geworden³⁶. Im Zuge der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung der letzten 20 Jahre entwickelte sich das Urheberrecht zunehmend von einem Kultur- zu einem Industrierecht, mitunter wird sogar auch von einem „Urheberrecht ohne Urheber“ gesprochen³⁷.

Das solchermaßen kommerzialisierte Urheberrecht erlangt damit zugleich an Bedeutung für den Wirtschaftsprozeß, d. h. für die Produktion, Verteilung und Verwendung von Gütern bzw. für die Entstehung, Verteilung und Verwendung von Einkommen in einer Volkswirtschaft. Nachfolgend sollen die konkreten Auswirkungen dieses Kommerzialisierungstrends insbesondere auf die Beschäftigten- und Einkommenssituation in urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereichen aufgezeigt werden.

³³ Samson, B., (1973), S. 9.

³⁴ Samson, B., (1973), S. 9.

³⁵ Zur Ertragslage der GEMA siehe Kapitel 1.D.VI.

³⁶ Vgl. Loewenheim, U., (Urheberrecht und Kartellrecht), S. 175. Zu den ersten Ansätzen der Kommerzialisierung Ende des 15. Jahrhunderts vgl. Boehmer, K., Zeitschrift für Musik 1998, S. 4, 6.

³⁷ Vgl. Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 24; Wiebe, M., GRUR 1994, S. 245, 247.

I. Das wirtschaftliche Gewicht urheberrechtsbezogener Tätigkeit in Deutschland

Das wirtschaftliche Gewicht urheberrechtsbezogener Aktivitäten³⁸ in Deutschland wurde im Jahr 1989 wissenschaftlich erstmals in einer – in diesem Umfang bislang einzig gebliebenen – Studie des IFO-Instituts für Wirtschaftsforschung ermittelt³⁹. Die IFO-Studie wird dem Entwurf des derzeit geplanten *Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern* maßgeblich zugrundegelegt⁴⁰ und ist dadurch nach wie vor von aktueller Bedeutung.

Fragestellung der vom Bundesjustizminister in Auftrag gegebenen Untersuchung war, welche Umsätze bzw. Produktionswerte in den „Urheberrechtsindustrien“ erzielt werden, welcher Beitrag zur Entstehung von Einkommen bzw. zum Bruttosozialprodukt geleistet wird und welchen Anteil die Urheberrechtsindustrien an der Beschäftigung in Deutschland (alte Bundesländer) haben.

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass im Jahr 1986 in Deutschland von urheberrechtlich schutzfähigen Werken direkt und indirekt rund 54 Milliarden DM an Einnahmen und rund 799.000 Arbeitsplätze abhängen⁴¹. Das entspricht 2,9 % der Bruttowertschöpfung und einem Anteil von 3,1 % an der Gesamtzahl der Erwerbstätigen, vergleichbar der Sparte Banken und Versicherungen oder der Automobilindustrie⁴². Ähnlich ist die wirtschaftliche Bedeutung in den anderen Ländern Europas: Der Beitrag der urheberrechtlich geschützten Tätigkeit zum Bruttoinlandsprodukt der Gemeinschaft wird hier auf 3-5% geschätzt⁴³.

³⁸ Hierunter sind solche Aktivitäten zu verstehen, die urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich geschützt werden können.

³⁹ Vgl. Hummel, M., Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesjustizministeriums der Justiz, (1989), S. 1ff. Nicht untersucht wurde in der Studie der Beitrag der Verwertungsgesellschaften zur Verteilung von Einkommen (Hummel, M., (1989), S. 24, 205). Dieser Fragenkomplex wird u. a. mit dieser Arbeit aufgegriffen.

⁴⁰ Vgl. Däubler-Gmelin, H., GRUR 9/2000, S. 764, 772.

⁴¹ Welche Veränderungen seither eingetreten sind, wurde bislang – im Gegensatz zu den Entwicklungstrends bei Kunst und Kultur (Vgl. Hummel, Marlies, IFO-Schnelldienst 3/92, S. 19) – vom Ifo-Institut nicht neu berechnet. Zur Erfassung der Bruttowertschöpfung wäre die Auswertung einer Flut von Einzeldaten notwendig. Da die sich hieraus ergebenden Erkenntnisse nur auf einen kleinen Ausschnitt der vorliegenden Arbeit beziehen, wird auf eine eigenständige Berechnung verzichtet. Es gilt allerdings als sehr wahrscheinlich, dass die Bedeutung des Wirtschaftszweigs im letzten Jahrzehnt nochmals deutlich zugenommen hat. Dies zeigt allein die Entwicklung der Beschäftigtenzahlen, die sich in den urheberrechtsbezogenen Berufen von 568.000 im Jahr 1987 auf 964.000 im Jahr 1998 gesteigert hat; siehe hierzu Kapitel 1.B.I.2.a).

⁴² Vgl. Reh binder, M., (1996), S. 15.

⁴³ Grünbuch, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1995), S. 19.

In der seinerzeit vielseitig beachteten⁴⁴ Studie erfolgte eine Evaluierung statistischen Datenmaterials bezogen auf das Jahr 1986. Ein Vergleich mit den Werten des Jahres 1980 sollte darüber hinaus Aufschluß über die Dynamik urheberrechtsbezogener Wirtschaftsbereiche geben.

Welche Veränderungen im letzten Jahrzehnt eingetreten sind, ist indes nicht bekannt⁴⁵. Ebenso wenig findet sich in der Literatur eine kritische Auseinandersetzung mit der methodischen Vorgehensweise und den hieraus gezogenen Ergebnissen der IFO-Studie.

Anhand einer eigenständigen Auswertung von aktuelleren Daten bzw. unter Hinzuziehung anderer Statistiken des Statistischen Bundesamtes wird in den folgenden Abschnitten daher der Frage nachgegangen, welche Kernaussagen sich aus der Studie ziehen lassen und wie sich das wirtschaftliche Gewicht in den Folgejahren weiterentwickelt hat.

Dazu werden zunächst die urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereiche und urheberrechtsbezogenen Berufe klassifiziert. Daran schließt sich eine Analyse der Beschäftigten- und Einkommenssituation an.

1) Urheberrechtsbezogene Wirtschaftsbereiche

Die IFO-Studie untergliedert urheberrechtsbezogene Wirtschaftsbereiche in Urheberrechtsindustrien im *weiteren* und *engeren* Sinne⁴⁶. Zu den Urheberrechtsindustrien im *weiteren* Sinne werden die Zulieferindustrien, i. e. S. die Lieferanten von Vorleistungen (Vorprodukte und Dienstleistungen) und die Gerätehersteller gezählt.

Unter die Urheberrechtsindustrien im engeren Sinne – der die nachfolgenden Ausführungen gelten sollen – fallen solche Wirtschaftszweige, die urheberrechtlich geschützte Werke schaffen bzw. verwerten⁴⁷. Die Untergliederung richtet sich folglich nach dem in §§ 2 und 3 UrhG aufgestellten Katalog der schutzfähigen Werke⁴⁸. Weiterer Ausgangspunkt für die

⁴⁴ Siehe nur Cohen, J., Kritische Überlegungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts, GRUR Int. 1989, S. 23-29; Röttinger, M., Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, ZUM 1990, S. 510ff.

⁴⁵ Mit Ausnahme der Einkommensentwicklung bei den selbständigen Künstlern und Publizisten, siehe hierzu Hummel, M., IFO-Schnelldienst 10 - 11/94, S. 15ff. und IFO-Schnelldienst 3/97, S. 19ff.

⁴⁶ Vor allem für Vergleichszwecke mit entsprechenden Untersuchungen anderer Länder ist eine deutliche und klare Abgrenzung der Urheberrechtsindustrien wesentlich (Röttinger, M., Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, ZUM 1990, S. 510).

⁴⁷ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 3.

⁴⁸ § 2 UrhG lautet: § 2. Geschützte Werke. (1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft, und Kunst gehören insbesondere:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;
3. Pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen, und plastische Darstellungen.

Abgrenzung der Wirtschaftsbereiche sind die in § 15 UrhG⁴⁹ vorgesehenen Verwertungsarten der geschützten Werke, wobei körperliche und unkörperliche Verwertungsarten⁵⁰ gleichermaßen einbezogen werden.

Neben diesen Urheberrechten werden auch die Leistungsschutzrechte der

- Herausgeber nachgelassener und wissenschaftlicher Werke (§§ 70 und 71 UrhG)
- ausübenden Künstler: Schauspieler, Sänger, Musiker, Tänzer u. a. (§§ 73 ff. UrhG),
- Sendeanstalten (§ 87 UrhG),
- Tonträger- und Filmhersteller (§§ 85, 86; §§ 94, 95 UrhG) sowie der
- Fotografen (§ 72 UrhG)

berücksichtigt.

Nur informativ ausgewiesen wird der Bereich Computersoftware. Dies hängt wesentlich mit der seinerzeit schwierigen Datenlage und komplizierten Abgrenzungsfragen bei der Bestimmung urheberrechtsgeschützter Programme zusammen⁵¹. Der BGH hielt lange Zeit nur solche Software für schützenswert, welche überdurchschnittliche individuelle Eigenheiten aufwies⁵². Erstmals mit der Rechtsänderung 1985 ist das Computerprogramm als Werkart in den Werkkatalog des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG aufgenommen worden. Der BGH blieb aber auch nach der Gesetzesänderung bei seinen hohen Anforderungen für den urheberrechtlichen Schutz der Software⁵³. Erst mit der 1993 erfolgten Neuaufnahme der §§ 69a – 69g UrhG sind Sonderregelungen für das Computerprogramm als Sprachwerk

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

§ 3 UrhG lautet: § 3. Bearbeitungen. Übersetzungen und andere Bearbeitungen eines Werkes, die persönliche geistige Schöpfungen des Bearbeiters sind, werden unbeschadet des Urheberrechts am bearbeiteten Werk wie selbständige Werke geschützt. Die nur unwesentliche Bearbeitung eines nicht geschützten Werkes der Musik wird nicht als selbständiges Werk geschützt.

⁴⁹ § 15 UrhG lautet: § 15. Allgemeines. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfaßt insbesondere

1. das Vervielfältigungsrecht (§ 16)
2. das Verbreitungsrecht (§ 17)
3. das Ausstellungsrecht (§ 18)

(2) Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe); das Recht umfaßt insbesondere

1. das Vortrags-, Aufführungsrecht und Vorführungsrecht (§ 19)
2. das Senderecht (§ 20)
3. das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21)
4. das Recht der Wiedergabe von Funksendungen (§ 22)

(3) Die Wiedergabe eines Werkes ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.

⁵⁰ Die Unterteilung in körperliche und unkörperliche Verwertungsarten wird bei Multimedia-Nutzungen immer mehr in Frage gestellt, siehe Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 24 m. w. N.

⁵¹ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 4.

⁵² Vgl. Vinck, K., in: Fromm/Nordemann, 1994, § 69a UrhG, Rdz. 1.

⁵³ BGH GRUR 1991, S. 449ff., -Betriebssystem-.

eingeführt worden, die einen Schutz auch für diejenigen Programme schaffen, deren urheberrechtliche Schutzfähigkeit bislang an der von ihnen nicht erreichten Schöpfungshöhe (§ 2 Abs. 2 UrhG) scheiterte. Die Absicht des Gesetzgebers geht dahin, das zu schützen, was zu schützen der BGH als "Schaffen eines Durchschnittsprogrammierers"⁵⁴ bisher nicht bereit war. Schutzvoraussetzung ist nunmehr die Individualität des Programms. Stellt das Programm ein individuelles Werk dar, das auf einer eigenen geistigen Tätigkeit beruht, ist Werkcharakter anzunehmen⁵⁵. Diejenigen Marktsegmente, deren Tätigkeitsfelder sich auf die professionelle Entwicklung von Computerprogrammen beziehen, wären daher in die Untersuchung einzubeziehen.

⁵⁴ BGHZ 94, S. 276, 287, -Inkasso-Programm-.

⁵⁵ Vgl. Vinck, K., in: Fromm/Nordemann, (1994), § 69a UrhG Rdz. 4.

2) Urheberrechtsbezogene Berufe

Zu den urheberrechtsbezogenen Berufen⁵⁶ zählen solche Berufsgruppen, die unmittelbar den Urhebern zuzurechnen sind, sowie solche einzelnen Berufsordnungen, die wegen ihrer Nähe zu Aktivitäten der Urheber in den Statistiken des Statistischen Bundesamtes und der Bundesanstalt für Arbeit zu den urheberrechtsbezogenen Berufen gezählt werden⁵⁷.

Im einzelnen sind dies folgende (vollständige) Berufsgruppen:

- 1) „Publizisten, Übersetzungs-, Bibliotheks- und verwandte Berufe“,
- 2) „Künstlerische und die ihnen zugeordneten Berufe“,
- 3) „Geistes- und naturwissenschaftliche Berufe“,

innerhalb der Berufsgruppe „Ingenieure“ die Berufsordnungen:

- 4) „Architekten und Bauingenieure“,

innerhalb der Berufsgruppe „Lehrer“ die Berufsordnung:

- 5) „Hochschullehrer und verwandte Berufe“ sowie
- 6) „Informatiker“.

Die sechste Berufsgruppe ist eindeutig eine urheberrechtsbezogene Berufsgruppe, nachdem ihre Tätigkeit nunmehr umfassend urheberrechtlich geschützt wird⁵⁸. Hierunter fallen – aufgrund der Neuklassifizierung der Berufe durch das Statistische Bundesamt⁵⁹ Informatiker, Datenverarbeitungsfachleute sowie Softwareentwickler.

Nicht alle Angehörigen der Berufsgruppen und Berufsordnungen, die hier behandelt werden, erbringen in vollem Umfang urheberrechtlich schutzfähige Leistungen. Die vorgenommene Abgrenzung – die im wesentlichen aus der IFO-Studie von 1989 übernommen wird – kann daher nur eine Näherung sein, um eine Vorstellung von der Größenordnung urheberrechtsbezogener Berufen zu geben⁶⁰.

⁵⁶ Die Klassifizierung der Berufe erfolgt in Anlehnung an die Systematik der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 1, Reihe 4.1.2., Jahrgang 1998, S. 316ff.

⁵⁷ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 56.

⁵⁸ In der IFO-Studie wurden nur die Datenverarbeitungsfachleute nachrichtlich ausgewiesen.

⁵⁹ Unter die Berufsgruppe mit der Systematik-Nr. 77 fallen Rechnungskaufleute und Informatiker. Neben den bereits nach der alten Klassifizierung 1975 ausgewiesenen Datenverarbeitungsfachleuten neu hinzugekommen sind Informatiker (774), Softwareentwickler (775), DV-Organisatoren und verwandte Berufe (776), DV-Beratungs- und Vertriebsfachleute (777), Rechenzentrums- und DV-Benutzerservice-Fachleute (778) und sonstige Datenverarbeitungsfachleute, Informatiker (779) (Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 4.1.2., Jahrgang 1998, S. 320). Ob die Untergruppen 776 - 778 noch zu den urheberrechtsbezogenen Berufen zu zählen sind, ist letztlich eine Definitionsfrage, dürfte jedoch wegen der anders gelagerten Schwerpunkttätigkeit zu verneinen sein.

⁶⁰ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 64.

a) Beschäftigtenzahl

Abbildung 1 gibt die Entwicklung der Erwerbstätigenzahlen in urheberrechtsbezogenen Berufen von 1987 bis 1998 wieder.

Abbildung 1: Erwerbstätige in urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen nach der Stellung im Beruf 1987 und 1998

Nr. der Systematik	Berufsgruppe	insgesamt					darunter: Selbständige				
		in 1000	in 1000	in % ²⁾	in % ²⁾	durchschn. Veränd. in % ⁴⁾	in 1000	in 1000	in % ³⁾	in % ³⁾	durchschn. Veränd. in % ⁴⁾
		1987	1998	1987	1998	1987/98	1987	1998	1987	1998	1987/98
82	Publizisten Dolmetscher Bibliothekare	103	170	18,1	16	5,4	18	106	17,5	62,4	40,7
821	dar. Publizisten	49	97	8,6	9,1	8,2	12	60	24,5	61,8	33,3
83	Künstler und zugeordnete Berufe	177	243	31,2	22,9	3,1	55,0	116	31,1	47,7	9,2
603	Architekten, Bauingenieure	145	211	25,5	19,9	3,7	45,0	70	31	33,2	4,6
871	Hochschullehrer	60	89	10,6	8,4	4	0	0	0	0	28,1
88	Geistes- und naturwissenschaftliche Berufe	83	251	14,6	23,7	16,7	8	35	9,6	13,9	6,9
881	dar. Wirtschafts- und sozialwissenschaftl. Berufe	56	101	9,9	9,5	6,7	6	11,0	10,7	10,9	7,6
	Urheberrechtsbezogene Berufsgruppen insgesamt	568	964	100	100	5,8	126	327	22,2	30,8	13,3
77	nachr.: Datenverarb. Fachleute/Informatiker	217	ca 360 ⁵⁾	x	x	5,5	8	8	3,7	2,2	0
	nachr.: alle Berufsgruppen	27.073	29.317	x	x	0,7	2.431	3.051	9,0	10,4	2,1

1) Gruppen nach der Systematik der Klassifizierung der Berufe der Bundesanstalt für Arbeit 1992; ohne Werbefachleute
2) In % der urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen.
3) In % der Erwerbstätigen der jeweiligen Berufsgruppen.
4) Veränderungen im Durchschnitt der Jahre.
5) Näherungswert, da statistisch nicht mehr gesondert ausgewiesen

Quelle: Statistisches Bundesamt - Beruf, Ausbildung und Arbeitsbedingungen der Erwerbstätigen 1987 u. 1998, Fachserie 1, Reihe 4.1.2; Berechnungen des Verfassers

1998 ist das jüngste Jahr, für welches das Statistische Bundesamt nach der Auswertung des Mikrozensus Zahlenangaben über die Erwerbstätigen in Deutschland vorgelegt hat⁶¹.

Den diesbezüglichen Angaben des Statistischen Bundesamtes zufolge arbeiteten im Jahr 1998 – ohne die in dieser Statistik nicht gesondert ausgewiesenen Werbefachleute – in urheberrechtsbezogenen Berufen 964.000 Personen. Gemessen an den insgesamt 29.317.000 Erwerbstätigen entspricht das einem Anteil von 3,3 % an allen Erwerbstätigen. Nimmt man die Gruppe der Informatiker hinzu, entspricht der Anteil etwa 4,5 %⁶².

Bemerkenswert ist die Entwicklung der Erwerbstätigkeit in den urheberrechtsbezogenen Berufen seit Anfang der achtziger Jahre. Während im früheren Bundesgebiet die Erwerbstätigkeit in allen Berufen insgesamt von 1980 bis 1987 mit einer jährlichen Rate von durchschnittlich 0,1 % zugenommen hat, ist die Erwerbstätigkeit in den urheberrechtsbezogenen Berufen deutlich schneller gewachsen (Veränderung im Durchschnitt der Jahre 1,4 %)⁶³. Dieser Trend hat sich in den letzten 11 Jahren nochmals intensiviert. Mit einer jährlichen Zuwachsrate von 5,8 % hat sich die Anzahl der Erwerbstätigen in den urheberrechtsbezogenen Berufen von 568.000 auf 964.000 beträchtlich gesteigert, während die Zahl aller Erwerbstätigen zwar ebenfalls stieg, mit 0,7 %iger Zuwachsrate pro Jahr jedoch deutlich geringer ausfiel. Auffallend ist dabei der im Verhältnis zum vormaligen Vergleichszeitraum 1980 / 1987 nochmals deutlich gestiegene Anteil der Selbständigen in urheberrechtsbezogenen Berufen, welcher pro Jahr um 13,3 % stieg⁶⁴. Waren im Jahr 1987 noch 22,2 % Erwerbstätige in urheberrechtsbezogenen Berufen selbständig, so hat sich der Anteil mittlerweile auf 30,8 % erhöht, während im Durchschnitt aller Berufe der Selbständigenanteil nur etwa 10 % beträgt⁶⁵.

Betrachtet man die Entwicklung der einzelnen urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen, so fällt die überproportionale Steigerung bei den geistes- und naturwissenschaftlichen Berufen auf. Hier hat sowohl die Erwerbstätigenzahl insgesamt, aber auch die Selbständigenzahl ausgeprägten Zuwachs erhalten.

Ebenso dynamisch entwickelt sich die Zahl der Selbständigen in den Berufsgruppen der Publizisten und der Künstler. Die jährliche (!) Zuwachsrate zwischen 1987 und 1998 betrug 40,7 % (Publizisten) bzw. 9,2 % (Künstler). Der Anteil der abhängig Beschäftigten beträgt damit bei den Publizisten nur noch knapp 40 % und bei den Musikern gerade noch etwas mehr als die Hälfte.

⁶¹ Um eine bessere Vergleichbarkeit zur IFO-Studie von 1989 herzustellen, die statistisches Zahlenmaterial bis zum Jahr 1987 bezogen auf die ehemalige Bundesrepublik auswertet, werden wiederum die Zahlenangaben für das frühere Bundesgebiet herangezogen.

⁶² Vgl. Abbildung 1.

⁶³ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 58.

⁶⁴ Vgl. Abbildung 1.

⁶⁵ In der Literatur wird ein hierzu völlig konträrer Trend geschildert (Bechthold, S., GRUR 1998, S. 24), obwohl schon in der IFO-Studie von 1989 "...auf das zunehmende Streben nach einer selbständigen Stellung im Beruf" (Hummel, M., (1989), S. 58) hingewiesen wurde.

b) Einkommenssituation

Nachfolgend werden die Einkommensverhältnisse in den urheberrechtsbezogenen Bereichen durch Auswertung der IFO-Studie bzw. Datenmaterials des Statistischen Bundesamtes und der Künstlersozialkasse beleuchtet.

aa) Auswertung des Datenmaterials des Statistischen Bundesamtes

Aufschlüsse über die Einkommenssituation in urheberrechtsbezogenen Berufen liefert das Statistische Bundesamt in seiner Auswertung des Mikrozensus aus dem Jahr 1998.

Graphisch durch Gegenüberstellung mit *allen Berufen* veranschaulicht finden sich die Einkommen der *urheberrechtsbezogenen Berufe insgesamt* in *Abbildung 2* und im Wege eines Vergleichs der *urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen untereinander* in *Abbildung 3*.

Im Berichtsjahr 1998 konzentriert sich die größte Gruppe (23 %) der urheberrechtsbezogenen Berufe in der höchsten Einkommenskategorie mit Nettomonatseinkommen von DM 5.000,- und mehr⁶⁶. Der Durchschnitt aller Berufsgruppen ist hingegen am stärksten (mit 22 %) in den Einkommensbereichen zwischen DM 1.800,- und 2.500,- vertreten. Gemessen an allen Berufsgruppen wird in den urheberrechtsbezogenen Berufen somit überdurchschnittlich viel verdient.

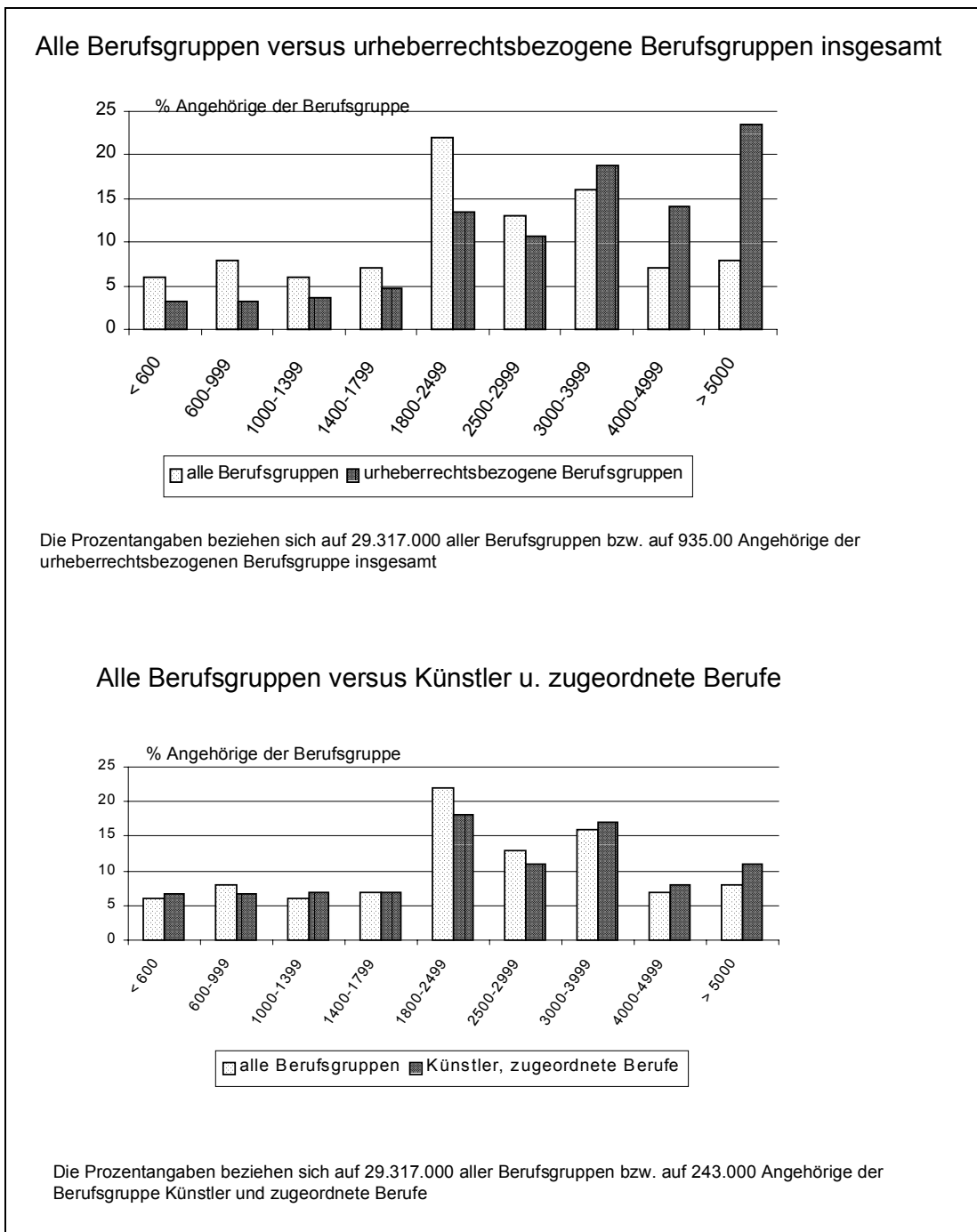
Ob sich im Zeitablauf eine (nochmalige) Konzentration der urheberrechtsbezogenen Berufe auf höhere Einkommensklassen ergeben hat – so wie bereits im Berichtszeitraum 1980/87⁶⁷ – läßt sich aufgrund der veränderten Klassifizierungen (u. a. neue Einkommensgruppe DM 5000,- und mehr) nur schwierig abschätzen. Der Trend dürfte sich aber verlangsamt haben.

⁶⁶ Das monatliche Nettoeinkommen setzt sich aus der Summe aller Einkunftsarten zusammen. Zu den wichtigsten Einkommensarten werden gerechnet: Lohn- und Gehalt, Gratifikation, Unternehmereinkommen, Arbeitslosengeld, -hilfe, Sozialhilfe, Rente, Pension, Kindergeld, Wohngeld, eigenes Vermögen, Vermietung/Verpachtung, Zinsen, Altenteil, BAFög, Stipendien, Alimentationszahlungen, private Unterstützung, Sachbezüge, (Naturalbezüge, Deputate), außerdem Zuschüsse zu vermögenswirksamen Leistungen, Vorschüsse und ggf. der vom Arbeitgeber getragene Anteil einer Werkwohnungsmiete u.ä.

Das monatliche Nettoeinkommen aus einer Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Bruttoeinkommen im Monat April abzüglich Steuern und Sozialversicherung. Bei unregelmäßigem Einkommen sowie bei Selbständigen, bei denen nur der Nettobetrag des gesamten Jahres bekannt ist, wird der Nettodurchschnitt im Jahr verwendet (Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, R.4.1.2., Jahrgang 1998, S. 13).

⁶⁷ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 64f.

Abbildung 2: Vergleich der Nettomonatseinkommen aller Berufe mit urheberrechtsbezogenen Berufen in DM



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, R 4.1.2, 1998; Berechnungen des Verfassers

Die gute Einkommenssituation der Urheber ist im wesentlichen auf die wissenschaftlichen Berufe (einschließlich der Hochschullehrer), die Architekten, Bauingenieure und Publizisten zurückzuführen, die vornehmlich in den höheren Einkommenskategorien angesiedelt sind⁶⁸.

Unter der Berufsgruppe der publizistischen, Übersetzungs-, Bibliotheks- und verwandten Berufe, denen auch die Museumsfachleute zugeordnet werden, treten 1998 jedoch wiederum auch Einkommensbezieher mit Nettomonatseinkommen auf, die deutlich unter den Durchschnittsverdiensten der urheberrechtsbezogenen Berufe liegen. Dies trifft ebenso auf die hier vor allem interessierende Berufsgruppe der Künstler und den Angehörigen der ihnen zugeordneten Berufe zu. Charakteristisch für die beiden letztgenannten Berufsgruppen ist, dass sie im Gegensatz zu den anderen urheberrechtsbezogenen Berufen auch in niedrigeren Einkommensklassen vertreten sind: Der Anteil an den unteren Einkommensgruppen bis einschließlich DM 1800,- beträgt bei den beiden Berufsgruppen 22 % bzw. 28 %⁶⁹.

Auch wenn insbesondere die Künstler und die ihnen zugeordneten Berufe im Gegensatz zu den sonstigen Urhebern damit nur unterdurchschnittliche Verdienste aufweisen, so gilt dies nicht im Vergleich zum Durchschnitt aller Erwerbstätigen⁷⁰. In den oberen Einkommensgruppen von DM 3.000,- bis 5.000,- und mehr sind die Künstler häufiger vertreten als der Bundesdurchschnitt⁷¹.

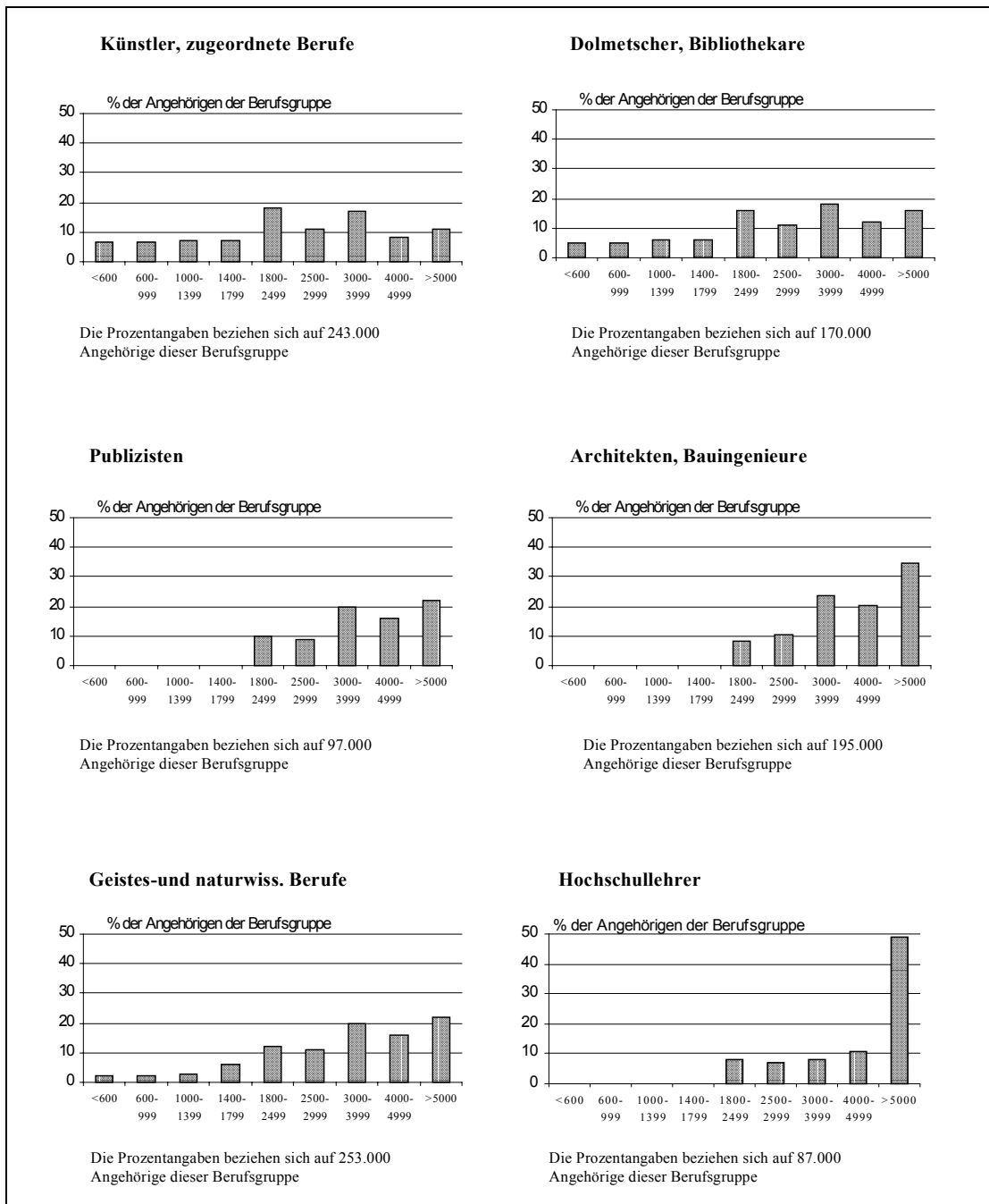
⁶⁸ Vgl. Abbildung 3.

⁶⁹ Vgl. Abbildung 4.

⁷⁰ Vgl. Abbildung 3.

⁷¹ Vgl. Abbildung 3.

Abbildung 3: Verteilung der Nettomonatseinkommen in urheberrechtsbezogenen Berufen 1998 in DM



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, R 4.1.2, 1998; Berechnungen des Verfassers

Die Einkommensdifferenzen unter den Urhebern lassen sich mit der unterschiedlichen Anzahl geleisteter Arbeitsstunden je Woche erklären⁷². Veranschaulicht wird dies in *Abbildung 4*.

Die geleistete Wochenstundenzahl liegt bei der publizistischen bzw. künstlerischen Berufsgruppe zu 28 % bzw. 24 % unter 31 Stunden pro Woche, was auf eine hohe Quote von Teilzeitbeschäftigungen schließen läßt⁷³. Mit Ausnahme einiger geistes- und naturwissenschaftlicher Berufe findet man hingegen bei den übrigen urheberrechtsbezogenen Berufen fast ausnahmslos nur für Vollbeschäftigung sprechende Arbeitszeiten von 36 und mehr Arbeitsstunden pro Woche⁷⁴. Typischerweise werden hier sogar überdurchschnittliche Wochenarbeitszeiten erbracht. Zum Beispiel arbeiten 40 % der Architekten 45 und mehr Wochenstunden.

Andererseits augenfällig hoch ist der Anteil von 30 % unter den Künstlern und den ihnen zugeordneten Berufen, die ebenfalls auf solch hohe Wochenstundenzahlen kommen⁷⁵. Dies könnte als Indiz dafür gewertet werden, dass mit der vermehrten selbständigen Stellung im Beruf (47,7 % Selbständige)⁷⁶ partiell auch mehr gearbeitet wird. 1987 arbeiteten noch lediglich 13 % der Künstler 45 und mehr Wochenstunden.

Die insgesamt gesehen aber unterdurchschnittliche Wochenarbeitszeit bietet einen wesentlichen Erklärungsansatz für das Einkommensgefälle innerhalb der einzelnen urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen⁷⁷.

⁷² Im erwerbsstatistischen Konzept des Statistischen Bundesamtes gelten als Erwerbspersonen alle Personen, die während des Berichtszeitraumes in einem Arbeitsverhältnis stehen, als Selbständige oder mithelfende Familienangehörige arbeiten sowie Erwerbslose. Alle Erwerbstätigkeiten dieser Personen sind für die begriffliche Zuordnung gleichwertig, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine hauptberufliche Tätigkeit oder um eine Nebentätigkeit handelt. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit spielt für die Zuordnung dieser Personen zum Erwerbskonzept keine Rolle. Daher gelten auch alle Personen mit einer "geringfügigen Beschäftigung" im Sinne der Sozialversicherungsregelungen als erwerbstätig. Hierzu zählen insbesondere Tätigkeiten mit einer Arbeitszeit von unter 15 Stunden pro Woche (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 4.1.2., Jahrgang 1998, S. 11).

Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Wochenarbeitszeit und Einkommenshöhe dürfte unstrittig sein. Die IFO-Studie von 1989 sowie deren Aktualisierungen in bezug auf das Einkommen von Künstlern greifen diese Thematik nicht auf (vgl. zuletzt Hummel, M., Ifo-Schnelldienst 3 /97, S. 19ff.).

⁷³ Vgl. *Abbildung 4*.

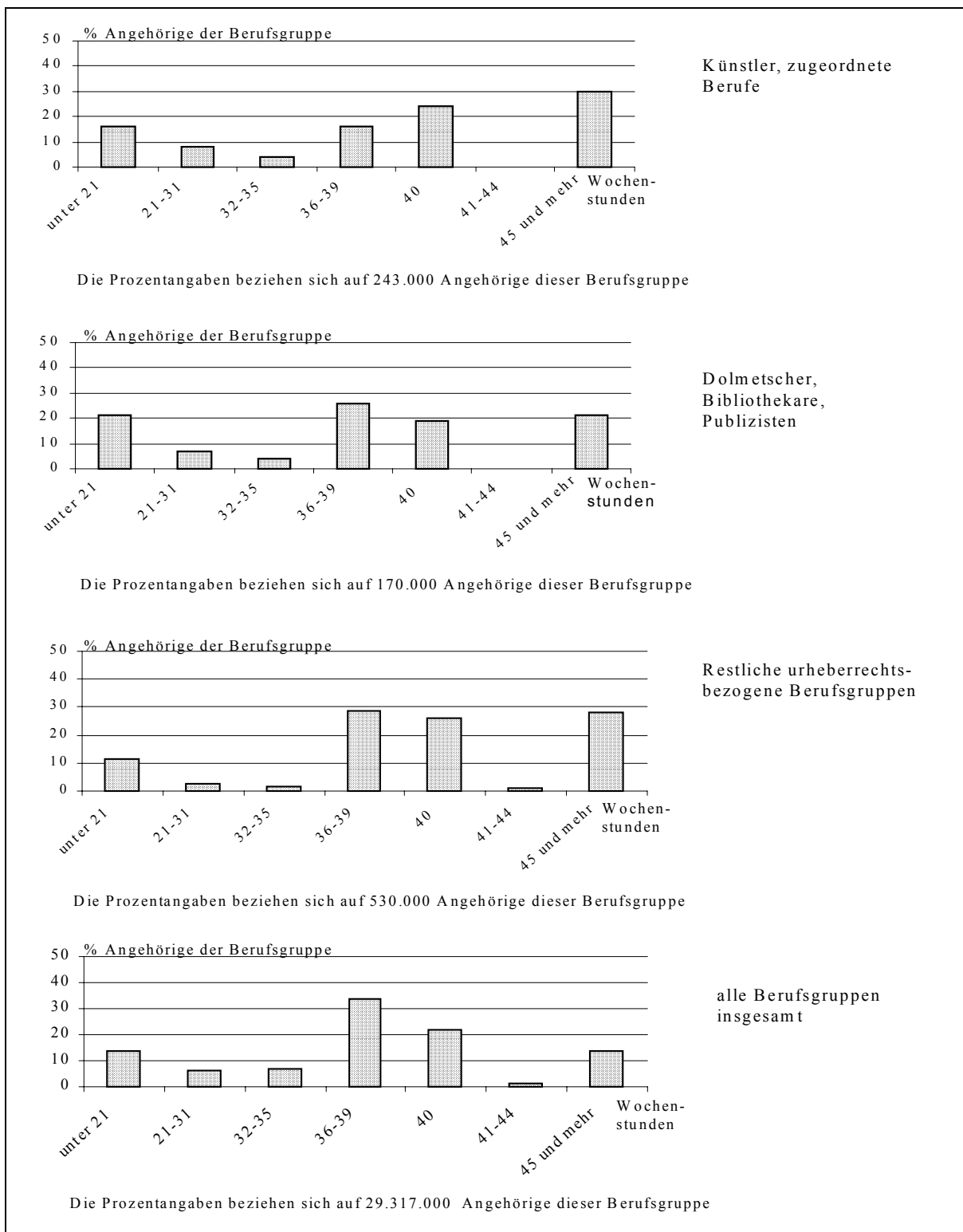
⁷⁴ Vgl. *Abbildung 4*.

⁷⁵ Vgl. *Abbildung 4*.

⁷⁶ Vgl. *Abbildung 1*.

⁷⁷ Dieser Aspekt wird in der IFO-Studie völlig vernachlässigt.

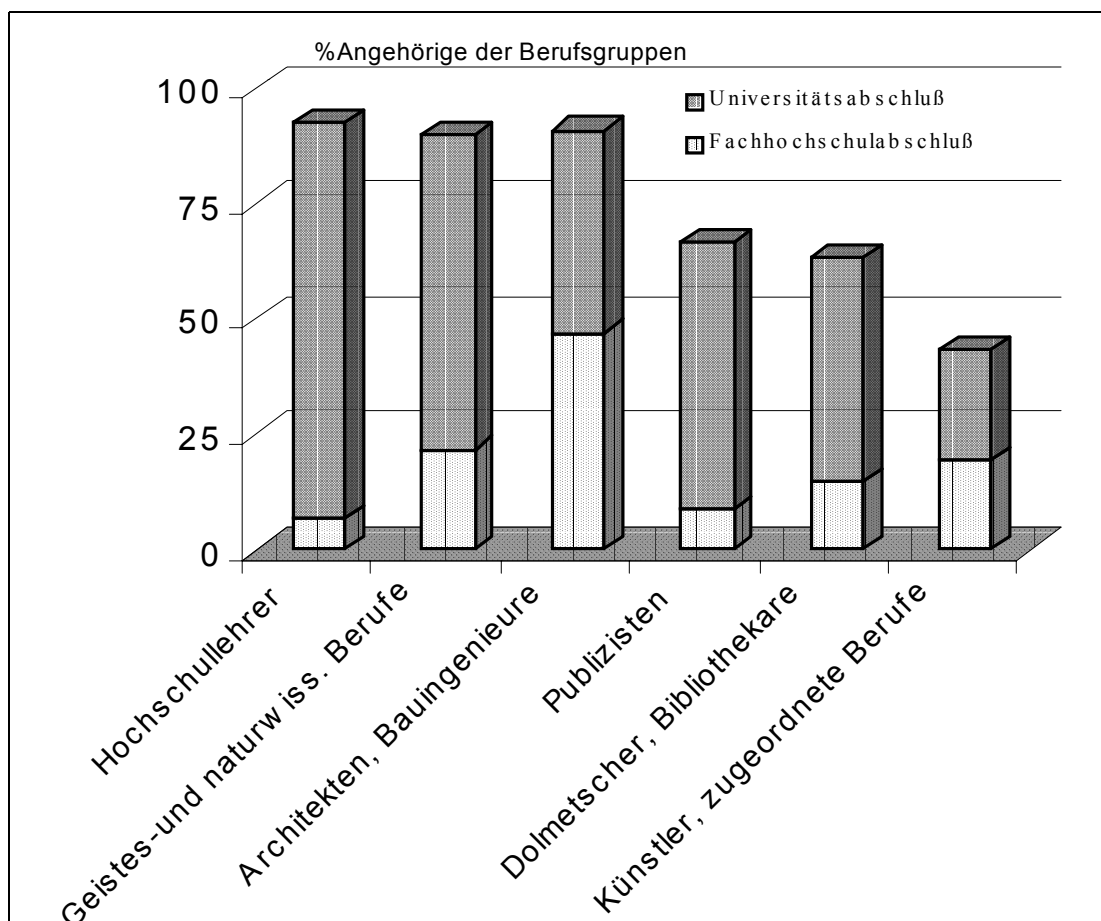
Abbildung 4: Vergleich der Wochenarbeitsstunden: urheberrechtsbezogene Berufe versus alle Berufsgruppen



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, R 4.1.2, 1998; Berechnungen des Verfassers

Hinzu treten ausbildungsspezifische Umstände: Bei einem Vergleich des schulischen und beruflichen Ausbildungsgrades schneiden die beiden Berufsgruppen relativ schlecht ab. Während Hochschul- bzw. Fachhochschulreife im Durchschnitt knapp 90 % der Architekten, Bauingenieure, Publizisten, Hochschullehrer sowie Geistes- und Naturwissenschaftler aufweisen, beträgt der Anteil hieran bei den publizistischen, Übersetzungs-, Bibliotheksberufen 72 % und bei den Künstlern und den ihnen zugeordneten Berufen „lediglich“ 57 %⁷⁸. Noch deutlicher werden die Unterschiede bei einem Vergleich des Akademiegrades. Wie anhand der nachfolgenden *Abbildung 5* verdeutlicht wird, finden sich Fachhochschul- bzw. Hochschulabschlüsse unter den beiden letztgenannten Berufsgruppen „nur“ bei 63 % bzw. 44 %, während die übrigen urheberrechtsbezogenen Berufsgruppen wiederum auf einen Durchschnitt von knapp 90 % kommen⁷⁹.

Abbildung 5: Ausbildungsstatus in urheberrechtsbezogenen Berufen 1998



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, R 4.1.2., 1998; Berechnungen des Verfassers

⁷⁸ Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 4.1.2., Jahrgang 1998, S. 126ff. und Abbildung 5.

⁷⁹ Vgl. Abbildung 5.

Insgesamt lassen sich die unterschiedlichen Einkommenssituationen innerhalb der Urheberberufsgruppen also mit berufs- und ausbildungsspezifischen Besonderheiten erklären. Der allein auf die Einkommenshöhe als Unterscheidungsmerkmal abstellende Ansatz in der IFO-Studie greift daher zu kurz.

bb) Auswertung des Datenmaterials der Einkommensstatistik und der Künstlersozialkasse

In der IFO-Studie von 1989 wurde das Einkommen der *selbständigen* Künstler durch zwei Statistikauswertungen ermittelt. Herangezogen wurde zum einen die Einkommensstatistik des Statistischen Bundesamtes für 1983, in der sich einzelne Übersichten ausgewählter freier Berufe⁸⁰, hierunter das Einkommen künstlerischer Berufe, befinden. Zum anderen konnten mittels Datenmaterials der Künstlersozialkasse weitere Differenzierungen vorgenommen werden⁸¹.

Nach der Auswertung der Einkommensstatistik werden vom IFO-Institut als Durchschnittsjahreseinkünfte bei den künstlerischen Berufen DM 35.480,-, bei den Architekten DM 90.700,- und bei den freien Berufen DM 108.030,- insgesamt angegeben⁸².

Diese isolierte Zahlenauswertung der IFO-Studie vermittelt ein nur bedingt aussagekräftiges bzw. irreführendes, die reale Einkommenssituation der Urheber negativierendes Bild. Ausgeblendet bleibt in der Studie, dass sich die Einkommensbezieher innerhalb der zum Vergleich herangezogenen „freien Berufe“ aus Großverdienern zusammensetzen. Denn zu den freien Berufen gehören Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Heilpraktiker und Ingenieure. Die Einkommensdifferenzen relativieren sich dadurch.

Die Studie läßt desweiteren unberücksichtigt, dass der Anteil der Einkünfte aus der selbständigen Tätigkeit an den Gesamteinkünften bei den künstlerischen Berufen lediglich 75,7 % beträgt, bei den freien Berufen durchschnittlich 94,2 %⁸³. Vor diesem Hintergrund wird insgesamt verständlich, dass die künstlerischen Berufe verstärkt in den unteren Einkunftsgruppen vorzufinden sind⁸⁴. Eine Betrachtung nach den Gesamteinkünften relativiert die Unterschiede. Hiernach beträgt das durchschnittliche Jahreseinkommen⁸⁵ der freien

⁸⁰ Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 7.1, Einkommenssteuer, Jahrgang 1983, Übersicht 1.6 und 1.7, S. 27f.

⁸¹ Vgl. auch mittlerweile die Info der Künstlersozialkasse im Internet unter www.kuenstlersozialkasse.de „Zahlen, Daten, Fakten, - Statistik“.

⁸² Vgl. Hummel, M., (1989), Abb. 5, S. 68.

⁸³ Statistisches Bundesamt, Einkommensteuer, Fachserie 14, Reihe 7.1., 1983, S. 28.

⁸⁴ In der IFO-Studie werden überdies falsche Zahlen angegeben. Nicht „etwa jeder zweite erzielt hier Einkünfte, die unter 10.000,- DM liegen“ (Hummel, M., (1989), S. 69), sondern 38,9 %, die bis DM 12.000,- verdienen (Statistisches Bundesamt, Einkommenssteuer, Fachserie 14, Reihe 7.1., 1983, S. 27).

⁸⁵ Hierunter sind die Bruttoverdienste zu verstehen.

Berufe insgesamt DM 114.736,-, der künstlerischen Berufe DM 46.886,- und der Architekten DM 95.268,-.

An dieser Einkommensverteilung hat sich auch bis 1992 nichts Wesentliches geändert. Die Einkommen betragen bei den freien Berufen insgesamt im Jahr durchschnittlich DM 138.376,-, bei den künstlerischen Berufen DM 56.370,-. Beide Berufsgruppen haben damit seit 1983 ihr Einkommen um etwa 20 % erhöhen können. Auffällig ist allerdings die überproportionale Einkommenszunahme um 53 % bei den Architekten, die mit durchschnittlichen Jahresgesamteinkünften von DM 145.749,- nunmehr gut 5 % über dem Durchschnitt aller freien Berufe liegen.

Die verbleibenden Einkommensunterschiede sind immer noch signifikant. Sie lassen sich aber wiederum mit den unterschiedlich langen Wochenarbeitszeiten und dem differierenden Ausbildungsstatus erklären⁸⁶. Bei den freien Berufen handelt es sich überdies nicht um urheberrechtsbezogene Berufe, wodurch der von der IFO-Studie vorgenommene Vergleich mit Künstlern weiter an Aussagekraft verliert. Berufsspezifische Besonderheiten sind daher hier im erhöhten Maße ausschlaggebend für die Einkommensunterschiede. Höhere Verdienste der „Topverdiener“ in unserer Gesellschaft sind daher kein Indiz für die unangemessene Entlohnung der Künstler und Musiker.

Wirtschaftlich einzubeziehen sind ferner die Vergünstigungen, die Künstler durch das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) erhalten. Anders als bei allen sonstigen Selbständigen, die auf Antrag pflichtversichert sein können und ihre Beiträge in voller Höhe tragen, schaffte das KSVG für selbständige Künstler und Publizisten das Privileg, nur den halben Beitrag zur Künstlersozialversicherung (KSV) zahlen zu müssen. Die weitere Beitragshälfte, die sozusagen dem Arbeitgeberbeitrag der Pflichtversicherten entspricht, setzt sich aus einer pauschalen Umlage, der Künstlersozialabgabe, die von Unternehmen im Sinne von § 24 KSVG erbracht wird und dem Bundeszuschuß nach § 34 KSVG zusammen⁸⁷. Die aufgezeigten Einkommensunterschiede relativieren sich damit nochmals.

Kritik⁸⁸ begegnet aber vor allem der in der IFO-Studie vorgenommene Nachweis der Einkommen mittels Sonderauswertung des Datenmaterials der Künstlersozialkasse. Hierdurch wird zwar eine weitere Untergliederung der Künstlereinkommen nach einzelnen Berufsarten bzw. Tätigkeitsfeldern möglich⁸⁹. Gezeigt hat die Studie insbesondere, dass zwischen den einzelnen Aktivitätsbereichen deutliche Einkommensunterschiede bestehen: Das höchste durchschnittliche Arbeitseinkommen (DM 24.990,-) erreichten 1991 die Publizisten, gefolgt von den selbständigen Künstlern aus dem Bereich Darstellende Kunst

⁸⁶ Vgl. bereits das vorangegangene Kapitel.

⁸⁷ Vgl. zur sozialen Absicherung von Künstlern und Publizisten Zabre, B.-R., (1999), S. 301ff.

⁸⁸ Vgl. im Hinblick auf das geplante Gesetz zur Stärkung der vertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern auch die kritische Stellungnahme von Flechsig, N., ZUM 6/2000, S. 484, 485f.

⁸⁹ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 71; Hummel, M., IFO-Schnelldienst 10 - 11/94, S. 15, 16.

(DM 19.649,-). Künstler aus den Bereichen Bildende Kunst (DM 17.970,-) und Musik (DM 15.810,-) erzielten geringere Durchschnittseinkommen⁹⁰. Auch 1993 hat sich am Gesamtbild nichts Wesentliches geändert. Auffällig ist allerdings, dass in den erstmals einbezogenen neuen Bundesländern das Durchschnittseinkommen mit DM 14.414,- deutlich niedriger liegt als in den alten Bundesländern, wo das Durchschnittseinkommen seit 1991 von DM 19.170,- auf DM 19.786,- anwuchs⁹¹.

Jedoch geben die Studien ein deutlich verzerrtes Bild wieder⁹². Während in der Ausgangsstudie 1989 noch darauf hingewiesen wurde, dass die Versicherten der Künstlersozialkasse ihre Einkünfte durchaus mit umfangreichen (aber nicht sozialversicherungspflichtigen) Nebeneinnahmen aufbessern können⁹³, fehlt dieser bedeutsame Hinweis in den Folgestudien 1994 und 1997. Diese suggerieren damit, dass die selbständigen Künstler ihren Lebensunterhalt allein oder zumindest zum großen Teil aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Charakteristisch für die Künstlerberufe ist vielmehr, dass nur ein Teil der Gesamteinkünfte aus künstlerischer Tätigkeit bestritten wird. Unter denjenigen Künstlern, deren überwiegender⁹⁴ Teil der Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit stammt, beträgt der Anteil – wie bereits oben herausgestellt wurde – nur 75,7 %⁹⁵. Unter allen selbständigen Künstlern – 1992 betrug deren Anzahl 52.261⁹⁶ – nahm die künstlerische Tätigkeit sogar einen noch geringeren Anteil von lediglich 31 % der Gesamteinkünfte ein⁹⁷, wie durch *Abbildung 6* veranschaulicht wird.

⁹⁰ Vgl. Hummel, M., IFO-Schnelldienst 10 - 11/94, S. 15, 24.

⁹¹ Vgl. Hummel, M., IFO-Schnelldienst 3/97, S. 19.

⁹² Die Auswirkungen zeigen sich etwa in der Stellungnahme der Industriegewerkschaft Medien zum Fragenkatalog der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages "Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, Frage 10 (Entwicklung von Urheberrechtsmanagementsystemen), abgedruckt in: BT-Protokoll 20 vom 27.01.1997, S. 204f. Hier heißt es: "Wer nur geringe Kenntnis von der sozialen Situation selbständiger Urheberinnen und Urheber hat, wer also etwa die Einkommensstatistik der Künstlersozialkasse kennt, wird zugestehen müssen, dass Deregulierungsinstrumente dieser Art durchaus geeignet sein können, die Erträge für künstlerisches und publizistisches Schaffen unter das Existenzminimum zu bringen."

⁹³ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 70.

⁹⁴ Die Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit übersteigen die Summe aller anderen Einkünfte (Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 7.1., 1992, S. 24).

⁹⁵ 1992 nur noch 72 %.

⁹⁶ Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 7.1., 1992, S. 23. Die hiernach ermittelte Zahl der Steuerpflichtigen deckt sich in etwa mit den 51.769 Künstlern, die für das Jahr 1991 bei der Künstlersozialkasse gemeldet waren.

⁹⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 7.1., 1992, S. 23. Es handelt sich hierbei um eine erstmals für das Jahr 1992 eingeführte Auswertung. In den zeitlich vorausgegangen Statistiken waren nur diejenigen künstlerischen Berufe ausgewiesen, die ihren überwiegenden Anteil ihrer Einkünfte aus der freiberuflichen Tätigkeit erzielt hatten, vgl. auch *Abbildung 6*.

Abbildung 6: Anteil aus freiberuflicher Tätigkeit an den Gesamteinkünften

Berufsgruppe	Steuerpflichtige	Einkünfte	
		aus freiberuflicher Tätigkeit	Anteil am Gesamtbetrag der Einkünfte
		Anzahl	Mill.DM
Rechtsanwälte und Notare	45.811	5.236	70
Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer	1.926	309	67
Steuerberater und Steuerbevollmächtigte	32.627	4.036	76
Sonstige Wirtschaftsberater	11.133	730	39
Ärzte	120.110	18.920	77
Zahnärzte	37.646	7.708	92
Tierärzte	8.259	456	60
Heilpraktiker	7.959	239	45
Sonstige Heilberufe	34.037	1.740	60
Architekten	70.109	6.420	69
Sonstige Ingenieure und Techniker	32.251	2.526	58
Chemiker, Chemotechniker, Physiker	1.300	85	47
Sonstige freie Berufe	502.767	14.647	30
Künstlerische Berufe	52.261	1.063	31

Quelle: StBA, FS 14, R 7.1, 1992

Die Zahlen, die vom IFO-Institut als Einkommen der selbständigen Künstler deklariert werden, betragen also noch nicht einmal ein Drittel ihres tatsächlichen Gesamteinkommens!

Erklären läßt sich dieser geringe Anteil am Gesamteinkommen insbesondere mit der hohen Zahl an Gelegenheitskünstlern, wie dies oben anhand *Abbildung 4* veranschaulicht wurde. Dass im Musikbereich der größte Teil nur gelegentlich schöpferisch tätig wird, belegen desweiteren die Mitgliedschafts- und Beteiligungsverhältnisse der Urheber bei der GEMA. Diese unterscheidet je nach Mitgliedsdauer und Mindestaufkommen zwischen ordentlichen, außerordentlichen (Mitglieder mit Anwartschaft auf ordentliche Mitgliedschaft) und angeschlossenen Mitgliedern (bloße Wahrnehmungsberechtigte einschließlich der Rechtsnachfolger)⁹⁸. So erwirtschafteten im Jahr 1996 in der GEMA 36.433 angeschlossene Mitglieder lediglich rund 23 % des Gesamtergebnisses der GEMA, während 5.399 außeror-

⁹⁸ § 7 der Satzung der GEMA lautet:

1. Die ordentliche Mitgliedschaft kann nur nach fünfjähriger außerordentlicher Mitgliedschaft erworben werden von:

a) Komponisten, die in fünf aufeinanderfolgenden Jahren ein Mindestaufkommen von DM 60.000,-, jedoch in vier aufeinanderfolgenden Jahren mindestens DM 3.600,- jährlich von der GEMA bezogen haben, gerechnet ab 1. Januar 1946.

b) Textdichtern, die in fünf aufeinanderfolgenden Jahren ein Mindestaufkommen von DM 60.000,-, jedoch in vier aufeinanderfolgenden Jahren mindestens DM 3.600,- jährlich von der GEMA bezogen haben, gerechnet ab dem 1. Januar 1946.

c) Musikverleger, die in fünf aufeinanderfolgenden Jahren ein Mindestaufkommen von DM 150.000,-, jedoch in vier aufeinanderfolgenden Jahren mindestens DM 9.000,- jährlich von der GEMA bezogen haben, gerechnet ab dem 1. Januar 1946.

dentliche Mitglieder knapp 9 % und 2.446 ordentliche Mitglieder knapp 61 % des Gesamtaufkommens aufbrachten⁹⁹.

Auch aus diesen Zahlen läßt sich also herleiten, dass der weit überwiegende Teil der Musikurheber nur gelegentlich schöpferisch tätig wird.

II. Das wirtschaftliche Gewicht urheberrechtsbezogener Tätigkeit im Europäischen Binnenmarkt

Betrachtet man den Europäischen Binnenmarkt, so ist im Vergleich zu Deutschland ein ähnlicher Verlauf zu verzeichnen.

Der Markt für Waren und Dienstleistungen, deren Inhalt urheberrechtlichen Schutz genießen, macht in der Gemeinschaft etwa 5 – 7 % des BIP aus¹⁰⁰. Er umfaßt eine breite Palette von Waren und Dienstleistungen mit geschützten Inhalten, die von herkömmlichen Erzeugnissen wie Druckerzeugnissen, Filmen, Tonträgern, graphischen und plastischen Kunstwerken, elektronischen Produkten (insbesondere Computerprogrammen) bis hin zu Satelliten- und Kabelübertragungen, CD- und Videoverleih, Theater- und Konzertaufführungen, Literatur und Musik, Kunstausstellungen und -versteigerungen reicht. Diese Aufzählung ist bei weitem nicht erschöpfend, illustriert aber bereits die zahlreichen Möglichkeiten zur Vermarktung von geistigem Eigentum. Durch die Informationsgesellschaft sind neue Vermarktungsformen hinzugekommen, wie z. B. über neue elektronische Produkte (CD-ROM, CD-I u.ä.) oder über "Dienstleistungen auf Abruf", die elektronisch von fern über Netze auf spezielle Abfrage des Nutzers vermittelt werden. Eine Vielzahl solcher "Dienstleistungen auf Abruf" wird bereits auf dem Markt angeboten.

In vielen dieser Bereiche ist ein bemerkenswertes Wachstum festzustellen, was auch auf die „herkömmlichen“ Erzeugnisse zutrifft. So hat sich auf dem Musikmarkt in Europa in den vergangenen zehn Jahren der CD-Umsatz fast verdoppelt, was einem Wachstum von 60 % entspricht. Bei den CD-Einzelhandelsumsätzen war in der ersten Hälfte des Jahrzehntes immer noch eine Steigerung von 14 % festzustellen, obwohl der traditionelle europäische Musikmarkt nunmehr als gesättigt gilt¹⁰¹. Aufgrund der Auswirkungen der neuen Technologien, durch die sich Zahl und Form der Träger zur Schaffung, Produktion und Vermarktung von Werken und geschützten Leistungen vervielfachen, wird der Urheberrechtsmarkt weiter wachsen.

⁹⁹ Vgl. GEMA-Handbuch 1998/1999, S. 62f.

¹⁰⁰ Hierzu werden allerdings unterschiedliche Zahlen genannt: Von der EG-Kommission wird der Beitrag der urheber- und leistungsschutzrechtlich relevanten Tätigkeiten im am 19.7.1995 erschienen Grünbuch noch auf 3-5 % des Bruttoinlandsprodukts geschätzt (UFITA 129, (1995), S 251ff., und UFITA 130 (1996), S. 163ff., siehe auch Schack, H., (1997), S. 13.

¹⁰¹ Vgl. Deutscher Bundestag, Neue Medien und Urheberrecht, S. 117.

III. Ergebnis

Aus volkswirtschaftlicher Sicht hat die Verwertung von Urheberrechten mittlerweile einen bedeutsamen Stellenwert erreicht. Ein großer eigenständiger Wirtschaftszweig ist entstanden. Mit dem Übergang von der Industrie- zur Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft¹⁰² ist der Wert geistiger Leistungen noch stärker in den Vordergrund gerückt.

Der Wandel in den modernen Kommunikationstechniken und die langfristig wachsende Nachfrage nach Bildung, Unterhaltung und Kommunikation wird die Bedeutung der urheberrechtsbezogenen Wirtschaftssektoren aber auch in Zukunft stetig wachsen lassen¹⁰³. In nächster Zeit wird die wirtschaftliche Verwertung schöpferischer Leistungen und die von ihr abhängigen Wirtschaftsbereiche immer mehr eine Schlüsselposition für Volkswirtschaft und Beschäftigung einnehmen. Das spiegelt sich bereits in der signifikanten Zunahme der Beschäftigtenzahlen wieder, die im Vergleich zu den anderen Wirtschaftsbereich beispiellos ist.

Die Beschäftigungszunahme spricht zugleich für die wirtschaftliche Attraktivität urheberrechtsbezogener Tätigkeit. Bemerkenswert ist ferner der zunehmende Trend zur beruflichen Selbständigkeit, welche mittlerweile ein äußerst hohes Niveau erreicht hat.

Im Hinblick auf die Einkunftssituation läßt sich als Fazit ziehen, dass sich auf den Tätigkeitsfeldern Kunst und Musik nur in beschränktem Maße Vollerwerbstätigkeiten anbieten¹⁰⁴.

Die überdurchschnittliche Zunahme der Erwerbstätigenzahlen in den urheberrechtsbezogenen Berufen insgesamt, aber auch unter den Künstlern und Musikern, spricht andererseits gerade für die Attraktivität dieser Tätigkeiten. Die Richtigkeit des von vielen Autoren bemühten Sprichworts von der „brotlosen Kunst“¹⁰⁵ darf bezweifelt werden. Unzutreffend ist jedenfalls die Behauptung, die Kulturschaffenden würden „...in der Mehrzahl zweifellos nicht zum privilegierten Teil der Gesellschaft...“¹⁰⁶ zählen bzw. es gäbe „Urheberrechtsbe-

¹⁰² Gerade in diesem Zusammenhang unglücklich und letztlich unpassend gewählt ist der erstmals mit der IFO-Studie eingeführte Begriff der „Urheberrechtsindustrie“. Industrielle Produktion bzw. Leistungserstellung findet in den urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereichen (mit Ausnahme von Bild- und Tonträgerherstellung) nicht statt.

¹⁰³ Vgl. Dreier, T., ZUM 1/1996, S. 70; Hummel, M., (1989), S. 207; Deutscher Kulturrat, ZUM 12/1998, S. 1011.

¹⁰⁴ Zu den Gründen siehe auch Flechsig, N.-P., ZUM 6/2000, S. 484, 486.

¹⁰⁵ Vgl. nur Hummel, M., IFO-Schnelldienst 3/97, S. 19, 25.

¹⁰⁶ Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 531.

rufe, deren durchschnittliches Nettoeinkommen z. T. nicht nur unter dem Durchschnitt der Arbeiter und Angestellten liegt, sondern sogar unter dem Sozialhilfeniveau¹⁰⁷.

Angesichts des vergleichsweise geringen Ausbildungs- bzw. Akademiegrades und der geringeren zeitlichen Belastungen ist die tatsächliche Entlohnung, die das Urheberrecht den Schöpfern im künstlerischen und musikalischen Bereich zubilligt, keinesfalls so schlecht wie allenthalben angenommen. Immerhin verdienen die Künstler und Musiker mehr als der Durchschnitt aller Erwerbstätigen. Soweit nur geringfügige Verdienste erzielt werden, erfolgt die Schöpfertätigkeit nebenerwerblich und wird in aller Regel durch umfangreiche andere Einkünfte aufgebessert.

In bezug auf die Einkommenssituation aller Urheber lassen sich zum Teil weit überdurchschnittliche Verdienstmöglichkeiten feststellen.

Der Urheberschutz in seiner jetzigen gesetzlichen Ausformung ist also durchaus in der Lage, den Urhebern eine angemessene Beteiligung an den Verwertungserlösen ihrer Urheberrechte zuzuweisen. Leider wird die gute wirtschaftliche Gesamtsituation der Urheber bei der urheberrechtsbezogenen Diskussion in Literatur und Politik weitgehend ausgeblendet. Praktisch besonders gravierend wirkt sich dies im Hinblick auf die durch das „*Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern*“ geplante Änderung des UrhG aus. Dieses Änderungsgesetz hat seinen rechtspolitischen Anstoß aus der – unzutreffenden – Annahme von „unverhältnismäßig niedrigen Einkommen kreativ Tätiger“¹⁰⁸ bzw. „ihrer sozial unterprivilegierten Stellung in der Gesellschaft“¹⁰⁹ erhalten.

Im allgemeinen Bewußtsein von Gesellschaft und Staat muss daher das wirtschaftliche Potential des Urheberrechts aber auch die guten Verdienstmöglichkeiten in diesen Bereichen noch stärker verankert werden, nicht zuletzt deswegen, um eine realitätsfremde Gesetzesentwicklung zu vermeiden.

Der insgesamt guten Einkommenssituation der Urheber ist - wie noch zu zeigen sein wird - im Rahmen der folgenden Kapitel Rechnung zu tragen.

¹⁰⁷ Schrickler, G., GRUR 1992, S. 242, 244; Industriegewerkschaft Medien, Hauptvorstand, schriftliche Stellungnahme für die Enquete-Kommission vom 17. Januar 1997 - Schutz von Urheberrecht und Copyright, in: Anlage zum Wortprotokoll der 20. BT-Sitzung vom 27.01.1997, S. 205.

¹⁰⁸ Däubler-Gmelin, H., GRUR 9/2000, S. 764, 768f.

¹⁰⁹ Däubler-Gmelin, H., GRUR 9/2000, S. 764, 770.

C. Interessenlage in der Kultur- und Musikwirtschaft

Nachfolgend wird das komplizierte Gemengelage der Beziehungen von Verwertungsgesellschaften zu ihren Mitgliedern einerseits und zu den Werknutzern andererseits, aber auch das Beziehungsgeflecht zwischen Urhebern und Nutzern verdeutlicht. Dabei werden die Interessen der Urheber und der sonst am Verwertungsvorgang Beteiligten dargestellt und anschließend gegeneinander abgewogen.

I. Wirtschaftliche Ausgangs- und Interessenlage der Urheber

„Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes“, so lautet § 11 UrhG. Die Vorschrift bringt damit zum Ausdruck, dass das Urheberrecht sowohl dem Schutz der ideellen als auch materiellen Interessen des Urhebers dient und das beide, Persönlichkeitsrecht und Vermögenrecht (Verwertungsrecht) eine untrennbare Einheit bilden. Das Urheberrecht ist in diesem Sinne die Gesamtheit aller Rechtsbeziehungen des Schöpfers zu seinem Werk¹¹⁰.

Wendet man sich den Fragen der Kommerzialisierbarkeit zu, steht naturgemäß die vermögensrechtliche Seite im Vordergrund, der auch die folgenden Ausführungen gelten sollen.

Die Vermögensrechte des Urhebers sind Eigentum i. S. d. Art. 14 GG und aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben¹¹¹ weitgehend absolut ausgestaltet. Der Urheber soll aufgrund seiner Werkherrschaft grundsätzlich bestimmen können, zu welchem Zeitpunkt an welchem Ort, in welcher Form sein Werk in eigener Regie oder durch einen dazwischengeschalteten Verwerter zu den für ihn günstigen Bedingungen das Publikum erreicht¹¹².

Nach dem Inhalt der vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Eigentumsgarantie besteht für ihn ein Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründe des gemeinen Wohls Vorrang vor den Belangen des Urhebers haben¹¹³. Die Nutzung seiner Urheberrechte soll dem Eigentümer finanziell eine

¹¹⁰ Vgl. Fromm/Nordemann, (1994), § 11 UrhG Rdz. 1.

¹¹¹ Zu den Grundzügen der urheberrechtlichen Eigentumsgarantie siehe vor allem BVerfG GRUR 1972, S. 481ff -„Kirchen- und Schulgebrauch“-; BVerfG GRUR 1980, S. 44ff. -„Kirchenmusik“-; BVerfG, GRUR 1972, S. 487ff -„Schulfunksendungen“-; BVerfG ZUM 1989, S. 190, 193 -„Musikwiedergabe in Vollzugsanstalten“-.

¹¹² Vgl. Schulze, E., Rechtsprechung zum Urheberrecht, BVerfG 18 - Kirchenmusik.

¹¹³ Vgl. Schulze, E., Rechtsprechung zum Urheberrecht, BVerfG 8 - Kirchen- und Schulgebrauch.

eigenverantwortliche Lebensgestaltung möglich machen¹¹⁴. Jedenfalls ist er an dem wirtschaftlichen Erfolg seines Werkes tunlichst angemessen zu beteiligen¹¹⁵.

Auf der Grundlage dieser höchstrichterlichen Vorgaben, den oben dargestellten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und dem Urheberrecht, wie es in den deutschen Gesetzen seine Ausformung gefunden hat, ist die Ausgangs- und Interessenlage des Urhebers im Hinblick auf die Verwertungsmöglichkeiten seiner Rechte im direkten Vergleich zur übrigen Rechtsgüterverwertung zu stellen.

Die verfassungsrechtlich garantierte Eigentümerstellung des Urhebers verschafft ihm zunächst ein Verwertungsmonopol. Der Urheber kann die unerlaubte Vervielfältigung, Verbreitung bzw. sonstige Verwertungshandlung als Rechtsverletzung verfolgen und unterbinden. Dieses Untersagungsrecht gewährleistet ihm die Kontrolle über die Werknutzung und sichert ihm wirtschaftliche Beteiligung: Wollen andere seine Werke nutzen, so müssen sie sich vorher an ihn zwecks Nutzungsgenehmigung wenden. Auf diese Weise erhält der Urheber von geplanten Werknutzungen Kenntnis. Mittels der Zustimmungspflichtigkeit kann der Urheber auf die Modalitäten der Werknutzung Einfluß nehmen. Das Monopol über die Verwertung gibt dem Urheber die Möglichkeit, die Verwertungsvorgänge in quantitativer, räumlicher und zeitlicher Sicht zu steuern. Der Urheber wird dadurch in die Lage versetzt, die Lizenzbedingungen den jeweiligen Gegebenheiten am Ort der Verwertung anzupassen.

Das Recht des Urhebers zur Nutzungsuntersagung verleiht seiner Position bei der Aushandlung der Lizenzbedingungen das erforderliche Gewicht gegenüber dem potentiellen Nutzer. Diese ausschließlichen Verwertungsrechte ermöglichen dem Urheber dadurch die Erzielung einer „monopolistischen Gewinnchance“¹¹⁶.

Sein aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben absolut legitimes Erwerbs- bzw. Entlohnungsinteresse ist – in Wahrnehmung dieser monopolistischen Gewinnchance – auf Gewinnmaximierung gerichtet: Ziel ist eine optimale wirtschaftliche Verwertung seiner Rechte. Darin unterscheidet er sich nicht von anderen Güteranbietern bzw. Produzenten. Seine Ausgangslage im Hinblick auf die Vermarktung und Verwertung ist jedoch von besonderen Merkmalen geprägt.

¹¹⁴ Vgl. Schulze, E., BVerfG 28, 13 -Vollzugsanstalten-; BVerfG GRUR 1989, 193, 196f.

¹¹⁵ Vgl. BGH GRUR 1954, S. 216, 219 -„Lautsprecherübertragung“-; BGH GRUR 1954, S. 412, 414 -„Platzzuschüsse“-; BGH GRUR 1974, S. 786, 787 -„Kassetten-Film“-, BGH GRUR 1976, S. 382, 383 -„Kaviar“-; BGH GRUR 1982, S. 104, 106 -„Tonfilmgeräte“-; BGH GRUR 1986, S. 376, 378 -„Filmmusik“-; BGH GRUR 1985, S. 131, 132 -„Zeitschriftenauslage beim Friseur“.

¹¹⁶ Schrickler/Ungern-Sternberg, (1987), § 15 Rdz. 1f. Das absolute Verbotrecht ist bei gesetzlichen Lizenzen allerdings aufgehoben und durch einen nur obligatorischen Vergütungsanspruch ersetzt. Das mindert den Tauschwert, der einem Nutzungsrecht an dem Werk in einem marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystem zukommt, erheblich und erschwert die Realisierung des Vermögenswertes, den das Urheberrecht repräsentiert (vgl. Leßmann, A., ZUM 8/9/1999, S. 623, 628).

Diese ergeben sich noch nicht aus dem Umstand seiner freischaffenden Tätigkeit und dem damit verbundenen generellen Unternehmensrisiko¹¹⁷. Das teilt er gleichermaßen mit anderen selbständigen Unternehmern¹¹⁸ und muss wie diese das Investitions-, Wirtschaftlichkeits- und Absatzrisiko tragen.

Andererseits kommt er in den Genuß einiger nicht zu unterschätzender Vorteile, erweist sich doch die Leistungserstellung in der Regel weder als anlagen-, material-, noch energie-kostenintensiv. Aufwendige Produktionsmittel sind meistens nicht erforderlich. Weiterhin ist der Lebenszyklus eines Werkes im Vergleich zur sonstigen Güterherstellung überdurchschnittlich einzustufen, was allein die postmortalen Schutzfristen von 70 Jahren belegen. Urheberwerke nutzen sich nicht unweigerlich ab, geraten bestenfalls (vorübergehend) aus der Mode: Ein Musikstück kann immer wieder aufgeführt, ein Buch immer wieder gelesen werden.

Mit jedem Absatz bzw. jeder Veröffentlichung steigert der Urheber zugleich sein Ansehen und Bekanntheitsgrad, worin eine immaterielle Entlohnung gesehen werden kann.

Ein urheberspezifisches, mithin ein erhebliches Vorfinanzierungs- und Liquiditätsrisiko auslösendes Problem kann vielmehr – gerade bei Künstlern – in der zeitlichen Verschiebung von Angebot und Nachfrage gesehen werden¹¹⁹. Dem einzelnen Urheber fällt es schwer, den Markt punktgenau mit den richtigen Produkten zu bedienen. Hinzu kommt, dass die technische Entwicklung fortwährend neue Möglichkeiten der Nutzung bietet, die im einzelnen oft nicht überschaubar sind¹²⁰. Zunächst ist die Vermittlung des wahren Wertes einer Schöpfung schwierig: Die Schöpfung ist einmalig wie ihr Urheber. Sie bringt etwas hervor, was vorher in dieser Form noch nicht vorhanden war. Je größer die Schöpferkraft des Urhebers ist, um so weiter entfernt er dabei sein Werk von dem schon Gegebenen und um so schwieriger ist die Einschätzung seines Wertes. Den potentiellen Verwerterkreisen muss daher erst Zugang zu dem Werk verschafft werden. Häufig fehlt es den Nachfragern an der nötigen Sachkunde und Eigeninitiative um den Wert eines Werkes eigenständig erfassen zu können. Wenn nicht gesellschaftlich ausgewiesene Sachkundige ihnen dessen Wert bestätigen, glauben sie nicht an seine Bedeutung. Die Bereitschaft, einen angemessenen Preis für die Werke eines unbekanntes Urhebers zu zahlen, ist daher wegen der verbleibenden Ungewissheit in der Regel gering¹²¹. Erst mit zunehmendem Bekanntheitsgrad des Urhebers verringert sich dieses Vermittlungsproblem.

¹¹⁷ Überbetont wird das Geschäftsrisiko von Rehbinder, M., (1996), S. 51; siehe ebenso Schack, H., (1997), S. 4.

¹¹⁸ Noch bis vor wenigen Jahre wurde vehement bestritten, dass Urheber Unternehmer sind. Erst durch Beschluß des BGH vom 03.05.1988, NJW-RR 1988, S. 1187, 1188 - „GEMA-Wertungsverfahren“ - wurde diese Frage endgültig entschieden.

¹¹⁹ Vgl. Troller, A., UFITA 21 (1956), S. 216f.

¹²⁰ Vgl. Fromm/Nordemann, Einleitung Rdz. 1.

¹²¹ Ungewissheit besteht auch beim Urheber selbst, dem es Schwierigkeiten bereitet, die Kosten der Hervorbringung eines schöpferischen Werkes in festen finanziellen Größen zu quantifizieren.

Überdies bereitet es dem Urheber Probleme, den Zeitgeschmack zu treffen. Die Ursache hierfür mag daran liegen, dass er den Zeitgeschmack gerade erst verändern will und ihn insoweit durch seine Werke vorlebt¹²². Wesentlicher ist jedoch der Umstand, dass Geisteswerke Ausdrucksformen häufig eigenwilliger Persönlichkeiten sind¹²³, die sich den Sachzwängen und der Logik von Marktgesetzen nicht unterwerfen¹²⁴. Dem inneren Schaffensdrang folgend wird eher nach Lust und Laune hergestellt.

Die Gunst des Publikums bleibt schon wegen der fehlenden Marktorientierung¹²⁵ eine immer unwägbarere Größe und macht es dem Urheber schwer, den Erfolg seines Werkes vorauszusehen.

Eine weitere, allen immateriellen Rechtsgütern wesensimmanente und damit unabänderliche Besonderheit ist in der beschränkten Beherrschbarkeit bzw. Durchsetzbarkeit des Urheberrechts zu sehen. Mangels eines gegenständlichen Sachcharakters sind dem geistigen Eigentümer typischerweise jene Beherrschungsinstrumente aus der Hand geschlagen, mit denen ein Sacheigentümer sich stets gegen unerlaubte Übergriffe wehren kann. Solange der Urheber sein Werk nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat, behält er zwar die volle Herrschaft darüber. Eröffnet er jedoch der Allgemeinheit erst einmal den Zugang zu seiner Schöpfung, so wird sofort offenbar, was ihre eigentliche Substanz ist: Geist¹²⁶.

Mit der Inverkehrbringung setzt dann häufig eine nicht mehr überschaubare Anzahl von Nutzungsvorgängen ein. Der Musikgenuss, den das Musikstück bietet, ist dann nicht individualisierbar, er ist wiederholbar und damit kaum kontrollierbar. Solange der Werkzugang nicht eingeschränkt werden kann, indem er etwa an einem Träger festzumachen ist, der seinerseits nach den Gesetzen des Sachenrechts gehandelt werden kann, funktioniert das dem Marktablauf des Gebens und Nehmens immanente Ausschlußprinzip nicht. Hinzu kommt, dass selbst an eine Partitur gebundene Werkstücke nicht sicher beherrschbar sind. Es ist aufgrund der technischen Möglichkeiten leicht geworden, die Substanz des geistigen

¹²² Dies kann dazu führen, dass viele bedeutende Werke erst geraume Zeit nach dem Tode ihres Urhebers in weiten Teilen bekannt und geschätzt sind. *Szczypiorski* sieht den Künstler in einer Pionierrolle: "Jedoch nirgends steht geschrieben, dass Kunst eine leichte, gefällige Aufgabe zu sein hat, frei von Risiko. Im Gegenteil: Wenn wir eines mit Sicherheit wissen, dann dies, dass jeder Kunstschaffende, zu jeder Zeit, vor jedem Publikum, gegen den Strom schwimmen muss, dass er ein Ketzer sein muss, der sich mit dem Rest der Welt duelliert. Eine der größten Herausforderungen für den zeitgenössischen Künstler ist der schlechte Geschmack des Publikums und dessen Indifferenz gegenüber höheren Werten." (*Szczypiorski, A., Kreativität in der Informationsgesellschaft, GEMA-Nachrichten 1999, Ausgabe 156, Juni 1999, S. 9.*)

¹²³ Vgl. Schack, H., (1997), S. 5.

¹²⁴ Die Feststellung fehlender Marktkonformität soll nicht mit Vorwurf oder Kritik verbunden sein. Die Unterwerfung des Künstlers unter den Marktmechanismus wird zudem teils sogar als eines Kulturstaates unwürdig angesehen (vgl. Möhring/Lieberknecht, UFITA 29 (1959), S. 269, 279).

¹²⁵ Ein gutes Beispiel findet sich im Bereich der Musik, in dem sich ein Paradigmenwechsel von der klassischen Kunstmusik hin zur kommerziellen Gebrauchsmusik vollzieht: Die Komponisten beugen sich aber nur ungern dem Sog der entertainment industry (vgl. Boehmer, K., Komponieren im Disneyland, Das Schicksal der Kunstmusik im Medienzeitalter, Neue Zeitschrift für Musik 1998, S. 4ff.)

¹²⁶ Vgl. Thurow, N., ZUM 6/1987, S. 320, 321.

Eigentums wieder von der sachenrechtlichen Unterlage des Werkstücks zu trennen und illegal weiterzuverwenden.

Diese Umstände erschweren die Durchsetzung des urheberrechtlichen Vermögensrechtes und sind ein ganz wesentlicher Grund dafür, dass eine Selbstvermarktung der Rechte zu- meist nicht erfolgt¹²⁷. Der Zutritt zum Endverbrauchermarkt verläuft im hier interessierenden Musikbereich in der Regel über mehrere Marktstufen unter Zuhilfenahme einer treu- händlerischen Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

Soweit dies der Fall ist, geht das Interesse des Urhebers dahin, den Verwertungsgesell- schaften nur die Nutzungsrechte anzuvertrauen, die er selbst überhaupt nicht oder doch nicht so effektiv wahrnehmen kann, dass andererseits aber seine Verwertungsgesellschaft alles, was sich einer effektiven individuellen Rechtswahrnehmung entzieht, so umfassend wie möglich wahrnimmt, damit er aus der Verwertung seiner Werke und Leistungen einen höchstmöglichen Betrag erzielt.

In Deutschland bestehen allerdings keine Wahlmöglichkeiten unter verschiedenen Verwer- tungsgesellschaften: Der Musikurheber muss die GEMA einschalten, die eine Monopol- stellung auf ihrem Tätigkeitsbereich einnimmt. Auch deren Wahrnehmungsbedingungen muss er so nehmen, wie er sie vorfindet. Hat der Urheber seine Rechte abgetreten, kann er die konkrete Verwendung seines Werkes nicht mehr steuern, weil die Verwertungsgesell- schaften gemäß § 11 UrhWG verpflichtet sind, jedermann zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Auf der Strecke bleiben daher vor allem urheberpersönlich- keitsrechtliche Interessen, die der Urheber anderenfalls über sein Verbotrecht hätte wahr- nehmen und durchsetzen können¹²⁸. Die Fremdbestimmung wird durch den Verlust direk- ter Entscheidungs- und Kontrollbefugnisse - auch und gerade im Hinblick auf die Preis- festsetzung bei der Lizenzvergabe – vergrößert. Der Zwang zur kollektiven Wahrnehmung der Rechte bedeutet daher zugleich Verlust an eigener Werkherrschaft. Diese „Entindivi- dualisierung“¹²⁹ des Urheberrechts stellt daher eine musikurheberspezifische Besonderheit bei der Vermarktung dar, die sich für den Urheber nachteilig auswirkt.

Zweifelhaft ist allerdings, ob die in der Literatur häufig angeführte schwache wirtschaftli- che Position und Unerfahrenheit des Urhebers¹³⁰, die ihn zu einem Verkauf seiner Rechte unter Wert veranlasse, eigenständiges Gewicht – wie gesagt über den bestehenden gesetz- lichen Schutzrahmen hinaus – bei einer Interessensabwägung erlangen darf.

¹²⁷ Siehe insbesondere Kapitel 1 C.VII.3) und Kapitel 1.D.II.

¹²⁸ Vgl. Schack, H., (1997), S. 487.

¹²⁹ Der Begriff stammt von *Hauptmann*, vgl. Hauptmann, C., UFITA Bd. 117 (1994), S. 1.

¹³⁰ Vgl. Rehbinder, M., (1996), S. 52.

Richtig ist zwar, dass der Schaffensdrang des Urhebers – gerade im musikalischen und künstlerischen Sektor – häufig nicht nur von rationalen Erwägungen getragen ist. Der Urheber folgt nicht selten einem nichtwirtschaftlich motivierten Schöpfungs- und Schaffensdrang¹³¹. Allein ideelle und geistige Interessen können seiner Tätigkeit Antrieb verleihen. Tatsächlich sind für einige Schöpfer möglicherweise die nicht in Geld bestehenden Belohnungen wie Anerkennung und erhoffte Unsterblichkeit durch das Überdauern des Werks wichtiger als ein unmittelbar wirtschaftliches Ziel¹³². Gekoppelt mit Unerfahrenheit, Gleichgültigkeit oder Nachlässigkeit in Ansehung der Rechtsverwertung kann es dazu kommen, dass er eine Vermarktungsstrategie vermissen läßt und seine Werke unter Wert verkauft.

Es fällt jedoch schwer, aus diesen Erwägungen eine erhöhte Schutzwürdigkeit ableiten zu können. Das gleiche Schicksal trifft auch andere Marktteilnehmer, gleichgültig, ob es um die Vermarktung von immateriellen oder materiellen Gütern geht. Zudem wird das umfassende materielle Urheberrecht flankiert von verschiedenen Normen, die den Urheber im geschäftlichen Bereich schützend zur Seite stehen¹³³. Besonders zu erwähnen sind die §§ 26 und 36 UrhG, die die fortwährende finanzielle Partizipation an bereits veräußerten (Kunst-)Werken ermöglichen. § 36 UrhG hebt dabei den sonst geltenden Grundsatz des *pacta sunt servanda* auf¹³⁴, und das Folgerecht in § 26 UrhG sichert dem Urheber selbst dann eine fünfprozentige Erlösbeteiligung an jeder Weiterveräußerung zu, wenn der Veräußerer das Kunstwerk mit Verlust verkauft(!).

Erwähnung sollte schließlich finden, dass urheberspezifische Regelungen zum Schutz des Nutzers gegenüber dem Urheber nicht existieren.

Eine weitergehende Schutzbedürftigkeit des Urhebers über den gesetzlich bereits fixierten Rahmen hinaus ist daher nach alledem nicht zu erkennen. Dies gilt zumindest für den hier interessierenden Bereich der kollektiven Rechteverwertung durch Verwertungsgesellschaften¹³⁵.

¹³¹ Vgl. Troller, A., (1973), S. 655.

¹³² Ginsburg, J., Urheberpersönlichkeitsrechte im Rechtssystem des Common Law, GRUR Int. 1991, S. 593, 595, vgl. auch Banter, H., BT-Sitzung v. 27.01.1997, Protokoll 20/61.

¹³³ So ist das Urheberrecht im Ganzen nicht übertragbar (§ 29 Satz 2 UrhG); die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie die Verpflichtung hierzu sind unwirksam (§ 31 Abs. 4 UrhG); und bei Nutzungsverträgen ohne genaue Bezeichnung der einzelnen eingeräumten Nutzungsrechte bestimmt sich der Umfang der Rechtseinräumung nach dem Vertragszweck (§ 31 Abs. 5 UrhG). Zu erwähnen sind ferner einzelne restriktive Auslegungsregeln für Nutzungsverträge (§ 37 UrhG), Regeln über Änderungsrechte des Nutzungsrechtinhabers (§ 39 UrhG), über die Schriftform von Verträgen über die Nutzung zukünftig entstehender Werke (§ 40 UrhG) sowie über den Rückruf wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG).

¹³⁴ Vgl. Fromm/Nordemann, § 36 UrhG, Rdz 1.

¹³⁵ Vgl. Merz, E., ZUM 1987, S. 309, 313.

Weitgehende Bestätigung finden die vorstehenden Ausführungen unter Heranziehung der tatsächlichen Einkommenssituation der Urheber: Gemessen an allen Berufsgruppen wird in den urheberrechtsbezogenen Bereichen überdurchschnittlich viel verdient, wie die analysierten Erhebungen des IFO-Instituts und die Berechnungen des Verfassers belegen¹³⁶.

Dennoch oder in Unkenntnis der tatsächlichen Verdienstmöglichkeiten von Künstlern, Musikern und anderer wird postuliert, die Urheber seien nicht hinreichend vom Staat geschützt, so dass ihre Situation wenn nicht aus verteilungspolitischen so doch zumindest aus sozialpolitischen Erwägungen verbessert werden müsse¹³⁷.

Diese Forderung ist selbst dann unbegründet, wenn sie nur auf die Künstler und Musiker bezogen wird. Die Einkommensunterschiede zu den übrigen Urheberrechtsberufsgruppen lassen sich weitgehend mit ausbildungs- und berufsspezifischen Gründen, einem unterschiedlichen Zeitengagement und beträchtlichen Vergünstigungen durch das KSVG erklären¹³⁸. Schließlich verdienen die Musiker und Künstler trotz der genannten Umstände im Vergleich zu allen Erwerbstätigen immer noch überdurchschnittlich¹³⁹.

Abschließend ist zu berücksichtigen, dass die bei sonstigen Erwerbseinkünften typischerweise bestehende enge zeitliche Koppelung von Tätigkeit und Einkünften gerade bei den freischaffenden Künstlern und Musikern nicht vorliegt¹⁴⁰. Die Einkunftschancen erstrecken sich hier auf eine die Schaffenszeit deutlich übersteigende Zeitperiode, im Wege der Lizenzierung aufgrund der postmortalen Schutzfristen¹⁴¹ sogar bis 70 Jahre nach dem Tod¹⁴². Legt man die sich über einen derart langen Zeitraum verteilenden Einkünfte auf den Zeitraum der eigentlichen Schaffenstätigkeit um, so ergibt sich ein – empirisch bisher nicht nachgewiesenes – aber wahrscheinlich deutlich verbessertes Durchschnittseinkommen. Vor diesem Hintergrund kann die Einkommenssituation die Interessensabwägung nicht zu Gunsten der Musiker und Künstler beeinflussen.

¹³⁶ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 64 und Kapitel 1 B.I.2).

¹³⁷ Vgl. Schricker, G., GRUR 1992, S. 244; Rebinder, M., (1996), S. 52.

¹³⁸ Vgl. hierzu bereits eingehend Kapitel 1 B.I.2)b).

¹³⁹ Siehe hierzu Kapitel 2 B.I.2)b)bb).

¹⁴⁰ Dies gilt allerdings nicht bei den darstellenden Künstlern und Musikern, die an den von ihnen aufgeführten oder gespielten Werken keine eigenen Urheberrechte besitzen.

¹⁴¹ Vgl. § 64 UrhG.

¹⁴² Dann natürlich der Rechtsnachfolger.

II. Interessen der GEMA

Die Tätigkeit der GEMA und anderer Verwertungsgesellschaften ist – ihren Satzungen zufolge¹⁴³ – uneigennützig und nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet. Zweck soll der Schutz des Urhebers und die Wahrnehmung seiner Rechte sein.

Hieraus könnte man einen Interessengleichlauf im Verhältnis der GEMA zu den Urhebern postulieren, so dass sich eine eigene Darstellung der GEMA-spezifischen Interessen erübrigen würde. Eine derartige, von Seiten der Verwertungsgesellschaften mitunter vorgetragene Interessenskonformität¹⁴⁴ läßt sich jedoch grundsätzlich nur im Verhältnis zu den Verwertern annehmen, während im Innenverhältnis die Interessen durchaus gegenläufig sein können¹⁴⁵.

Das Interesse der GEMA liegt darin, ihre Tätigkeit möglichst effektiv auszugestalten. Sie möchte ungehindert in einem möglichst langen Zeitraum über einen möglichst umfassenden Rechtereportoire verfügen. Daneben strebt sie im Rahmen der treuhänderischen Verwaltung und der damit verbundenen Einnahmenverteilung an die Urheber einen möglichst umfangreichen Entscheidungsspielraum an. Ihr Funktionsinteresse geht also dahin, sich sowohl gegenüber den Urhebern als auch Verwertern eine möglichst autonome und starke Verhandlungs- und Machtposition aufzubauen¹⁴⁶.

Derartige Bestrebungen laufen dem Willen des Urhebers an möglichst großer Verfügungs- und Bindungsfreiheit zuwider¹⁴⁷. Denn der einzelne Urheber kann im Einzelfall durchaus ein begründetes Interesse daran haben, zu einer (ausländischen) Verwertungsgesellschaft mit u. U. günstigeren Konditionen zu wechseln¹⁴⁸ oder seine Rechte einem Verwerter di-

¹⁴³ § 2 Ziff. 1 Satzung der GEMA, § 1 Abs. IV Satzung der VG WORT.

¹⁴⁴ Vgl. Kreile, R., in: GEMA-Handbuch 1997/98, S. 48).

¹⁴⁵ So zeigen etwa die Entscheidungen zum GEMA - Wertungsverfahren (KG vom 25.03.1987, WuW/E OLG, S. 4040ff.; BGH vom 03.05.1988; WuW/E BGH 2497ff.), dass auch im Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den Urhebern Interessensgegensätze bestehen und Spielraum für eine mißbräuchliche Ausnutzung der starken Stellung der Verwertungsgesellschaften existiert. Darüber hinaus sind auch Musikverleger und damit Verwerter Mitglieder bei der GEMA. Sehr anschaulich illustriert *Schack* mögliche und bestehende Interessensgegensätze bei der GEMA (vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1163ff.).

¹⁴⁶ Die GEMA strebte daher auch im Rahmen der Urheberrechtsreform 1965 wieder ein gesetzliches Monopol an; vgl. UA UrhR des BT, 131. Sitzung, Prot. S. 42.

¹⁴⁷ Der Widerstreit zwischen dem Interesse einer Verwertungsgesellschaft, ihre Mitglieder möglichst langfristig zu binden, und dem Interesse der Mitglieder, sich möglichst schnell von einer Verwertungsgesellschaft zu lösen, um alternative Wahrnehmungsmöglichkeiten nutzen zu können, wird von der Europäischen Kommission in einem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit (Kommission, ABIEG 1971, L 134/15, 24), indem es um die Vertragslaufzeiten und Kündigungsfristen des von GEMA verwendeten Belegungsvertrags in der Fassung vom 19. und 20. Juni 1968 ging, eingehend illustriert.

¹⁴⁸ Kommission, ABIEG 1971, L 134/15 (24) = UFITA 65 (1972), S. 344, 358 und 361f.; Mauhs, A., (1991), S. 75; Rehbindner, M., DVBl. 1992, S. 216, 218; Karnell, G., GRUR Int. 1991, S. 583, 591; a. A. offenbar Nordemann, W., GRUR 1992, S. 584, 585, der im Hinblick auf die Interessenlage allein mit den damaligen konkreten Gegebenheiten argumentiert, obwohl für *diese* Frage ein rechtstheoretische Erörterung geboten ist.

rekt zu lizenzieren¹⁴⁹. Die Interessen kollidieren auch bei der Höhe des von den Einnahmen abzuziehenden Verwaltungsaufwands. Während dem Urheber an möglichst geringen Abzügen gelegen ist, möchte die GEMA eine bequeme Finanzausstattung für sich beanspruchen. Mit knappen Mitteln wird schließlich nur ungerne gehaushaltet. Ebenso wenig handelt die GEMA bei der Einbehaltung von Rückstellungsbeiträgen und Zuweisungen an die Sozial- und Förderungseinrichtungen immer im Interesse der einzelnen Urheber¹⁵⁰.

Die Personalaufwendungen von 128 Mio DM im Jahr 1997 und damit zwei Drittel der Gesamtaufwendungen stellen zugleich das Einkommensinteresse der rund 1.200 Beschäftigten der GEMA dar¹⁵¹. Den Mitarbeitern geht es insoweit in erster Linie um den Erhalt, Ausstattung und Verbesserung ihres Arbeitsplatzes und der Arbeitsbedingungen. Das Einkommensinteresse der GEMA-Beschäftigten steht dem Urheberinteresse daher diametral entgegen.

Dieser Interessenswiderstreit¹⁵² kann durch die Kontrollmöglichkeiten der einzelnen Berechtigten über ihre Mitgliedschaftsrechte nur geringfügig entschärft werden¹⁵³. An der grundsätzlich bestehenden Interessenskollision ändert dies nichts. Denn die Selbstverwaltungsrechte stellen für die Berechtigten bei der regelmäßig hohen Gesamtzahl der Mitglieder¹⁵⁴ keine echten Einflußmöglichkeiten dar¹⁵⁵. Die Verwertungsgesellschaft betätigt sich daher mehr als selbständiger Wirtschaftsfaktor und weniger als Zusammenschluß mehrerer Urheber¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Vgl. Mauhs, A., (1991), S. 75.

¹⁵⁰ Siehe hierzu Kapitel 2 D.II.3b); vgl. auch Schack, H., (1997), Rdz. 1191; Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 1.

¹⁵¹ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 64 und 69. Der Vorstandsvorsitzende der GEMA erhält z. B. - im Hinblick auf die Treuhandfunktion der GEMA äußerst fragwürdig - ein Jahresgehalt von ca. 1 Mio. DM, vgl. GEMA-Jahrbücher 1996/97-1998/99 jeweils im Anhang zum Geschäftsbericht.

¹⁵² Die Existenz von Interessensgegensätzen wird von *Nordemann* verneint (Nordemann, W., GRUR 1992, S. 584, 585). So seien u. a. die Konditionen der deutschen Verwertungsgesellschaften so günstig, dass niemand ein Interesse daran haben könne, zu einer ausländischen Verwertungsgesellschaft zu wechseln. *Schack* sieht zutreffend gerade in dieser Aussage die Bevormundung illustriert, vor der der Urheber geschützt werden muss (vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1202). *Nordemann* hält es weiterhin für sinnwidrig, den Urheber vor seinem eigenen Treuhänder zu schützen (Nordemann, W., GRUR 1992, S. 584, 585), obwohl just auch hierzu das UrhWG 1965 eingeführt wurde (vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271, S. 16). Mit dem Verweis auf das jeder Organisation innewohnenden Eigenleben hält auch *Schack* es für "dringend geboten" die Wahrnehmungsberechtigten vor ihrem eigenen Treuhänder zu schützen (Schack, H., (1997) Rdz. 1191).

¹⁵³ Die Kontroll- und Einflußmöglichkeiten des einzelnen Mitglieds über seine Mitgliederstellung ist begrenzt. Denn die Selbstverwaltungsrechte stellen für die Urheber keine echte Einflußmöglichkeit dar; siehe hierzu Kapitel 1 C.I und II. sowie Kapitel 1 D.VII.; vgl. auch Schack, H., (1997), Rdz. 1164, 1224; Schrickler/Reinbothe, vor §§ 1ff. UrhWG Rdz. 6; Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271 S. 20.

¹⁵⁴ Sie betrug bei der GEMA 47.235 Ende 1997 (vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 62).

¹⁵⁵ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 4 m. w. N.

¹⁵⁶ Vgl. Begr. z. RegE, BT-Drucks. IV/271, S. 20; Reinbothe, J., (1978); S. 4 m. w. N.

Im Verhältnis zu Verwertern bzw. Verbrauchern ziehen Urheber und GEMA im Bestreben nach hoher Einnahmenerzielung naturgemäß eher an einem Strang¹⁵⁷. Hier wirkt sich eine starke Machtposition der GEMA für die Urheber vorteilig aus¹⁵⁸. Mit der Bündelung der Rechte in einer Hand lassen sich ohne Frage günstigere Bedingungen für die Urheber erzielen. Die Konzentration der Rechtswahrnehmung bewirkt also zweierlei: Einen Verlust an Werkherrschaft bei gleichzeitiger Verbesserung der Marktposition.

Vor diesem Hintergrund ist jede Einbuße der Rechtsstellung des Urhebers dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn sie das für eine effektive Rechtswahrnehmung notwendige Maß übersteigt¹⁵⁹.

III. Interessen der Kulturverwerter

Zu den Verwertern gehören z. B. die Veranstalter von öffentlichen Konzerten, Diskotheken- und Ladenbesitzer, Veranstalter von Rundfunk- und Fernsehfilmen, Gastronomen etc. Die Werkverwerter sorgen für die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken und erfüllen damit eine wichtige kulturvermittelnde Aufgabe¹⁶⁰: Sie nutzen das Werk, ermöglichen aber in einigen Verwertungsbereichen auch erst seinen Erfolg¹⁶¹. Gleichwohl ist ihre Tätigkeit nicht allein vom Vermittlungsgedanken getragen. Im Rahmen der gewerblichen Nutzung konzentriert sich das Interesse der Werkverwerter auf die Erzielung von Gewinn. Der Vermittlungserfolg ist dabei lediglich ein mitanfallendes Nebenprodukt¹⁶².

Um den Gewinn zu maximieren, geht das Bestreben der Verwerter dahin, sich ohne großen Zeit- und Abrechnungsaufwand auf möglichst leichtem und kostengünstigem Wege den Zugang zum gewünschten Werkrepertoire zu verschaffen. Da im musikalischen Lizenzierungsbereich gesetzliche Lizenzen nicht vorgesehen sind, erfolgt der Lizenzerwerb entweder direkt beim Urheber oder bei der zwischengeschalteten GEMA.

Aus Kostengesichtspunkten kann der Direkterwerb beim Urheber unter Umständen für die Verwerter von Vorteil sein. Dies kann sich etwa darin äußern, dass nicht das gesamte Lei-

¹⁵⁷ Dies gilt allerdings nicht für die Mitgliedergruppe der Verleger, die zugleich Verwerterinteressen verfolgen.

¹⁵⁸ Dies darf allerdings nicht zu unangemessenen Forderungen gegenüber den Verwertern führen, siehe hierzu Kapitel 2 D..

¹⁵⁹ Als Beispiel für eine unangemessene Einschränkung der Rechtstellung des Urhebers siehe Kapitel 2 C.IV.

¹⁶⁰ Vgl. Schack, H., (1997), S. 6.

¹⁶¹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 45.

¹⁶² Allein aufgrund dieser Erwägung ist das Interesse der Kulturverwerter - über die Zuerkennung von Leistungsschutzrechten hinaus - keinesfalls schutzwürdiger als das Erwerbsinteresse der Urheber.

stungspaket der GEMA zu pauschalisiertem Vergütungssatz bezogen werden muss¹⁶³, sondern feinjustiertere, bedarfsgerechte Leistungsbündel direkt beim Urheber bezogen werden können, wobei die Bezahlung sofort bei der Rechteübertragung erfolgen kann. Individuelle Vereinbarungen bieten zudem ganz generell die Chance, die beiderseitigen Interessen besser zum Ausgleich zu bringen, weil sie am ehesten dem unserer Rechtsordnung zugrundeliegenden Idealprinzip der Parteiautonomie entsprechen¹⁶⁴.

Die Autorisierung über eine Verwertungsgesellschaft wird dem Bedürfnis nach schnellem Zugang zu einem großen Musikrepertoire in Fällen der Massennutzung aber eher gerecht oder stellt bislang praktisch überhaupt nur die einzige Erwerbsmöglichkeit dar¹⁶⁵.

Nicht nur in diesen Fällen der Massennutzung, sondern auch bei der Herstellung von Multimedia-Produktionen stellt sich dieses Problem: Will ein Multimedia-Produzent z. B. eine Homepage gestalten unter Verwendung eines Liedes von Elton John, eines Fotos von Peter Lindbergh, eines Textes von Umberto Eco und eines Filmausschnitts von Luc Besson, so muss er sich die Nutzungsrechte an einer Vielzahl von Werken beschaffen¹⁶⁶.

Soweit von den Verwertern ein derartiges Leistungsbündel nachgefragt wird, ist ihre Verhandlungsposition angesichts der Monopolstellung der GEMA ungünstig.

IV. Interessen der Kulturverbraucher

Nahezu jedermann ist in unserer modernen Informationsgesellschaft in mehrfacher Hinsicht ein Verbraucher von Urheberrechten: als Leser von Büchern, Zeitungen oder anderen gedruckten Materials, als Musikhörer oder als Fernsehzuschauer, um nur die gebräuchlichsten Benutzungen aufzuzählen.

Im Streben des Verbrauchers liegt es, fremde Urheberrechte möglichst zustimmungsfrei und kostenlos nutzen zu können. Das Interesse des Verbrauchers an möglichst wohlfeiler Güterversorgung ist aber nicht schützenswert¹⁶⁷, soweit es an der Bereitschaft zur Entrichtung eines angemessenen Obolus fehlt, was oftmals der Fall ist¹⁶⁸. Die Bagatellisierungstendenz zeigt sich etwa bei der schlechten Zahlungsmoral von Fernseh- und Rundfunkge-

¹⁶³ Kreile und Becker sind hingegen der Auffassung, der Musikverwerter habe stets das Interesse daran, das gesamte (Welt)-Repertoire zu nutzen (Kreile/Becker, in: Hoeren/Sieber/Becker, (1999), 7.7 Rdz. 7); ebenso offenbar das Bundesjustizministerium, vgl. BTDrucks.10/2700, S. 1, 3.

¹⁶⁴ Vgl. Hoeren/Sieber/Kreile, *Multimediarrecht*, 7.7. Rdz. 4; siehe hierzu auch Kapitel 2.C.IV2).

¹⁶⁵ Aus dem Umstand, dass der Rechteerwerb erst durch die Existenz einer Verwertungsgesellschaft ermöglicht wird, einen "Interessensverband" zwischen Verwertungsgesellschaft und Verwertern zu folgern, (vgl. Menzel, H. (1986), S. 10f.) wird der tatsächlichen Interessenlage nicht gerecht.

¹⁶⁶ Vgl. Schippan, M., *Die Klärung von "Multimediarrechten"* in Europa - das VERDI-Projekt und andere von der EU-Kommission unterstützte MMRCs-Projekte, ZUM 1999, S. 135, 138.

¹⁶⁷ Vgl. Schrickler, G., GRUR 1992, S. 245.

¹⁶⁸ Vgl. Kreile, *GEMA-Jahrbuch 1997/1998*, S. 37; Nordemann, W., (1991), S. 1197, 1204. Dieses Phänomen wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur unter das "Moral-Hazard-Problem" gefaßt (vgl. Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 434).

bühren¹⁶⁹, der Anfertigung von Raubkopien oder sonstiger illegaler Verwendung. Das Unrechtsbewußtsein ist hier einfach nicht sonderlich ausgeprägt¹⁷⁰.

Eine fehlende Zahlungsbereitschaft trotz unstreitig gegebener Nachfrage bleibt jedoch nicht ohne Konsequenzen für die Musikproduktion. Es besteht eine enge Wechselbeziehung zwischen Urheber und Verbraucher. Die schicksalhafte Verbundenheit läßt sich anhand eines einfachen Beispiels illustrieren¹⁷¹:

In der alltäglichen Stadtszene trifft man bisweilen Straßenmusikanten an. Sie spielen ihre Lieder in der Öffentlichkeit in der Hoffnung ab, von ihren Zuhörern einen kleinen Obolus zu erlangen. Je nachdem wie sehr sich diese Hoffnung erfüllt, wird der Musikant auch in Zukunft spielen und sein Tätigkeitsfeld entsprechend ausrichten. Der Zuhörer entscheidet folglich unmittelbar mit seinem Zahlungsverhalten, ob und in welchem Umfang Musikwerke angeboten werden.

Üblicherweise erfolgt der Verwertungsvorgang von Musikurheberrechten aber über mehrere Marktstufen. Die Einflußmöglichkeiten des Endverbrauchers sind hier deutlich beschränkter. Insbesondere die Kostenhöhe ist ein fixes Datum und weder durch Konsumverzicht noch gezielte Selektion beeinflussbar. Dem Endabnehmer werden die beim Verwerter entstehenden Lizenzkosten – dem umsatzsteuerlichen Abwälzungsvorgang ähnelnd – als fixer Kostenpunkt für alle Musikwerke gleichermaßen aufgebürdet. Weitergegeben werden damit aber auch die Ineffizienzen des Verwertungssystems. Entstehen infolge eines überhöhten Verwaltungsaufwands sachlich nicht mehr legitimierte Kosten, führt dies mangels adäquaten Gegenwertes zu einer Überteuerung des Musikprodukts beim Endverbraucher. Wohlfahrtsverluste sind die Folge.

Bemühungen, das bestehende Verwertungssystem möglichst effektiv auszugestalten, entsprechen also dem Interesse des Endverbrauchers an leistungsgerechten Entgelten. Damit

¹⁶⁹ Vgl. Ott, K., "Wer kennt noch die GEZ?", Süddeutsche Zeitung Nr. 235 vom 11.10.1999, S. 24.

¹⁷⁰ Vgl. Müller-Jentsch, E., Musikpiraten machen fette Beute, Süddeutsche Zeitung Nr. 237 vom 13.10.1999, S.46; vgl. auch Nordemann, W., (1991), S. 1197, 1203.

Ein Grund für das **fehlende Unrechtsbewußtsein** kann darin gesehen werden, dass der Verbraucher in den Kategorien von Geben und Nehmen denkt: Wenn er etwas haben will, dann muss er es kaufen, und die Übergabe der gewünschten Ware geschieht in aller Regel nur bei rechtzeitiger Übergabe des dafür geforderten Preises. Der Warenverkäufer kann dieses Austauschgesetz auch unschwer aufrechterhalten. Er gibt seine Ware eben nicht heraus, bevor er nicht sein Geld hat oder eine vertragliche Abmachung ihm seinen Gegenwert sichert. Beim geistigen Eigentum ist diese grundlegend anders, außer, wenn es gelingt, das Werk an einem Träger festzumachen, der seinerseits nach den Gesetzen des Sachenrechts gehandelt werden kann. Dieses Ausschlußprinzip funktioniert bei geistigen Leistungen gar nicht oder nur in Teilbereichen.

Hinzu kommt die **Nichtrivalität im Konsum**. Dies hängt mit dem (partiellen) öffentlichen Gutscharakter von Wissen zusammen. Wenn ein Hörer H1 einen Song von Elton John zur Kenntnis nimmt, geht dies nicht auf Kosten eines Hörers H2, welcher die gleiche Information konsumiert.

¹⁷¹ Zugleich eines der letzten Bereiche, in denen Musikurheber ihr Geld im Wege freiwilliger Abgaben, also ohne Rechtsanspruch, beziehen.

einhergehende Preisreduzierungen müssen nicht automatisch zu Lasten der Urheber gehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Preisreduzierungen allein Folge der Verringerung von Verwaltungskosten sind. Eine gewisse Flexibilität der Konsumnachfrage unterstellt, lassen sich bei reduzierten Endabnehmerpreisen zugleich höhere Absatzmengen erzielen, was wiederum für den Urheber von Vorteil ist.

Hier zeigt sich, dass niedrigere Endabnehmerpreise nicht unbedingt den Interessen der Urheber widersprechen müssen.

V. Interessen der Allgemeinheit

Im überindividuellen Interesse der Allgemeinheit liegt ein reichhaltiges Kulturleben, zu dem ein möglichst ungehinderter, preiswerter, schneller Zugang besteht¹⁷². Aus der Perspektive der Allgemeinheit steht das Urheberrecht diesem freien Informationsfluß und dem Recht der Allgemeinheit auf Wissen und Benutzung im Wege¹⁷³. Das Gemeinwohlinteresse bestimmt daher die Grenzen des materiellen Urheberrechtsumfangs ganz wesentlich mit. Andererseits bilden die Geisteswerke den Kulturbesitz einer Nation. Ohne wirtschaftlichen Anreiz für die Schaffung und Produktion von Werken käme jedoch kein vielfältiges Kulturangebot dauerhaft zustande. Ein effektives Urheberrecht schafft erst die Voraussetzung für die weitere Entfaltung von Wissenschaft, Kunst und Kultur. Die ökonomische Theorie der externen Effekte und der Eigentumsrechte (property rights) hat dies aufgezeigt¹⁷⁴. Der Schutz der Urheber liegt folglich auch im öffentlichen Interesse¹⁷⁵. Das Allgemeininteresse ist daher nicht nur Schranke, sondern auch Schutzgrund des Urheberrechts¹⁷⁶. Das Bemühen der Allgemeinheit ist folglich darauf gerichtet, dem Urheber hinreichende Investitions- bzw. Gewinnanreize in Aussicht zu stellen¹⁷⁷, ohne dadurch zugleich den Werkzugang zu erschweren oder zu überteuern. Im Allgemeininteresse liegt daher letztlich eine angemessene Vergütung des Urhebers.

¹⁷² Vgl. Reh binder, M., (1996), S. 53.

¹⁷³ Vgl. Ladd, D., Die Sorge um die Zukunft des Urheberrechts als humanistischer Auftrag, GRUR Int. 1985, S. 79.

¹⁷⁴ siehe dazu das nachfolgende Kapitel.

¹⁷⁵ Zu weitgehend aber *Vogel*, der aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer prosperierenden Kulturwirtschaft ein Interesse an einer kollektiven und weitreichenden, monopolartigen Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften schlußfolgert (Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 515).

¹⁷⁶ Vgl. Schrick er, G., Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, S. 246.

¹⁷⁷ Weitergehend *Nordemann*, der die Sicherung von Existenzgrundlage und Lebensunterhalt des Urhebers als im Allgemeininteresse liegend betrachtet, (vgl. Nordemann, W., (1991), S. 1197, 1204).

VI. Interessensausgleich im Rahmen des Verwertungsvorgangs

Wie bereits in *Kapitel 1. C. I.* und *1. C. V.* herausgestellt wurde, steht das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Leistung dem Urheber nicht zuletzt deswegen zu, weil er für die Schaffung und Verbreitung geistiger Güter und somit einer Bereicherung des kulturellen Lebens sorgt. An allen wirtschaftlichen Früchten, die bei der Nutzung seiner Werke erzielt werden, ist er daher angemessen zu beteiligen.

Die bereits oben angesprochene ökonomische Theorie der externen Effekte und der Eigentumsrechte (property rights) zeigt auf, dass ohne Urheberschutz die gesamtwirtschaftlichen Vorteile schöpferischer Aktivitäten nicht oder nicht ausreichend in den Wirtschaftsrechnungen privater Haushalte und Unternehmen auftauchen würden. Die Folge wäre eine mangelnde Zahlungsbereitschaft für schöpferische Werke und daraus resultierend zu geringe Einkunfts Chancen in urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereichen. Als Konsequenz würde sich ein gesamtwirtschaftliches Angebot an urheberrechtsbezogenen Leistungen einstellen, das – gemessen an den positiven Auswirkungen schöpferischer Werke – zu niedrig wäre¹⁷⁸. Eine Gesellschaft, die auf ein Tätigwerden ihrer Mitglieder mit dem Ziel kultureller Leistungen Wert legt, muss daher Leistungsschutz durch Zuerkennung von Ausschließlichkeitsrechten gewähren. Nur so entsteht die Bereitschaft, Werke und Leistungen zum Nutzen aller zugänglich zu machen. Urheberschutz bedeutet in diesem Sinne Förderung der kulturellen Produktion und des kulturellen Lebens¹⁷⁹.

Das gilt mehr denn je in einer Zeit, in der durch neue Reproduktions- und Wiedergabetechniken der unerlaubte Zugriff auf fremdes Geistesgut erleichtert wird. Urheber und Leistungsschutzberechtigte müssen vor einem „verhängnisvollen Austrocknen ihrer Rechte bewahrt werden“¹⁸⁰. Die sich gerade im Zusammenhang mit der Digitalisierung von Werken und mit der Herstellung von Multimediaproduktionen ergebenden Probleme werden derzeit weltweit bearbeitet. Reformvorhaben sind in Gang, um den geltenden Rechtsrahmen harmonisch und kohärent an die Bedürfnisse des neuen Umfelds anzupassen¹⁸¹.

Abgesehen von den Gefahren, die sich durch neue Informationstechnologien stellen¹⁸², hat der Gesetzgeber sich jedoch den (kulturpolitischen) Aufgaben bereits weitestgehend gestellt¹⁸³. Hierauf wurde bereits hingewiesen¹⁸⁴. Eine Interessensabwägung hat sich insoweit bereits im Gesetz niedergeschlagen.

¹⁷⁸ Vgl. Hummel, M., (1989), S. 35.

¹⁷⁹ Vgl. Schrickler, G., Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, S. 245.

¹⁸⁰ Däubler-Gmelin, H., Urheberrechtspolitik in der 14. Legislaturperiode, ZUM 4/1999, S. 265, 268.

¹⁸¹ Siehe Kapitel 1.D.III. und Kapitel 1.D.IV.3)a).

¹⁸² Zur im Zusammenhang mit neuen Informationstechnologien sich stellenden Problematik vgl. Enquete Kommission, (1997), S. 15; Däubler-Gmelin, H., ZUM 4/1999, S. 267.

¹⁸³ Auch aus sozialpolitischer Sicht, insbesondere durch Einrichtung der Künstlersozialversicherung, von Sozialfonds und sonstiger sozialer Einrichtungen. Diese Fragestellung soll hier nicht weitergehend erörtert werden.

¹⁸⁴ Siehe Kapitel 1.B.

Mit der Einbindung des Urheberrechts in das gewerbliche Geschehen bestehen allerdings – über die Frage der Güterzuordnung und der Einkommensverteilung hinaus – eine Reihe von Berührungspunkten mit den Rechtsnormen aus dem Bereich des wirtschaftlichen Wettbewerbs, insbesondere mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Hier stellt sich die durchaus noch nicht hinreichend geklärte Frage¹⁸⁵, ob das Vergütungs- bzw. Erwerbsinteresse des Urhebers auch eine exzeptionelle Stellung innerhalb der Wettbewerbsordnung rechtfertigt.

Dies vorausgesetzt, müßte das Urheberrecht Besonderheiten aufweisen, die eine Vorzugsbehandlung über die Zuerkennung von (weitgehenden) Schutzrechten hinaus im Rahmen der wirtschaftlichen Verwertung der urheberrechtlichen Vermögensrechte rechtfertigt¹⁸⁶.

Ob die Bereitstellung von Kulturgütern im Vergleich zu sonstigen Wirtschaftsgütern im freien Marktverkehr in irgendeiner Form staatlich geschützt bzw. privilegiert werden muss und auch die mit der Wettbewerbsordnung verfolgten Ziele zurücktreten läßt, kann allgemeingültig mit entsprechender Richtigkeitsgewähr kaum beantwortet werden. Die nachfolgenden Überlegungen können daher nur einer groben Einordnung und Einschätzung der Problematik dienen. Eine konkrete Beantwortung ist erst zum Schluß der Arbeit möglich.

1) Interessensausgleich über den Marktmechanismus

Die Ausschließlichkeitsrechte im urheberrechtlich zugestandenen Umfang geben dem Urheber die Möglichkeit, sein Werk nach Belieben anzubieten und Benutzungsrechte zu erteilen. Eröffnet wird ihm dadurch – wie allen anderen Güterherstellern – der Weg zur autonomen Teilnahme am marktwirtschaftlichen Geschehen¹⁸⁷.

Das Urheberrecht ist allerdings kein Garant für die Annahme eines Werkes durch das Publikum oder für kommerziellen Erfolg. Ein solches Ziel soll und kann das Urheberrecht in einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung¹⁸⁸, dem stets Marktrisiken immanent sind, auch gar nicht leisten. Die Marktrisiken bestehen hier darin, dass der Urheber im individu-

¹⁸⁵ Grundlegend hierzu vgl. Möhring/Lieberknecht, UFITA 29 (1959), S. 269, 273.

¹⁸⁶ Eine Privilegierung der Urheber ist etwa in dem **100 %igen Kontrollzuschlag** der GEMA bei Urheberrechtsverletzungen, d. h. bei nichtangemeldeten Musikdarbietungen zu sehen. Abweichend von dem Grundsatz, dass die Rechtsverfolgungskosten vom Rechtsinhaber zu tragen sind und ein Nachweis des tatsächlich entstandenen Kosten zu führen ist, hat der BGH die Rechtfertigung zur Erhebung eines 100%igen Zuschlag zum Normaltarif bestätigt (vgl. BGH, Urteil v. 10.03.1972, BGHZ 59, S. 286). Wegen seines Strafcharakters ist die Verfassungsmäßigkeit des Kontrollzuschlags in Ansehung von Art. 103 Abs. 2 GG (nulla poene sine lege) bedenklich.

¹⁸⁷ Auch die Vermarktung geistiger Leistungen erfolgt in Deutschland grundsätzlich unter Wettbewerbsbedingungen (vgl. Thurow, N., ZUM 6/1987, S. 320, 322).

¹⁸⁸ Siehe hierzu auch Kapitel 2.A.

ellen Rechtsverkehr mit den Abnehmern nur das erwarten kann, was jenen die angebotene Leistung wert ist und sie zu zahlen bereit sind. Eine an rein marktwirtschaftlichen Kriterien ausgerichtete Betrachtung mißt die Urheberrechtsleistung also am jeweiligen Preis, den das einzelne Werk auf dem Markt, der maßgeblich die Einkommensverteilung bestimmt, erzielt. Da der Preis die Knappheit widerspiegelt, kann man auch davon sprechen, dass die Leistung des Urhebers daran gemessen wird, inwieweit er die Knappheit an Kulturgütern¹⁸⁹ zu überwinden hilft¹⁹⁰.

Soweit das Kräftespiel von Angebot und Nachfrage funktioniert, bildet der erzielte Preis folglich einen *objektiven* Maßstab dafür, welcher wirtschaftliche Anteil des Urhebers am Ergebnis des Verwertungsvorgangs als angemessen zu betrachten ist.

Das sich nach den Marktgesetzen ergebende Resultat wird allerdings vielfach für unbefriedigend, weil ungerecht gehalten¹⁹¹. Die so definierte objektive Leistung stehe in keinem unmittelbaren Verhältnis zum persönlichen Aufwand, also der subjektiven Leistung. Unberücksichtigt bliebe das im Urheberrechtsbereich bestehende hohe Marktrisiko¹⁹² bzw. die hochqualifizierten Leistungen der Urheber¹⁹³.

In der Tat kann man hier zumindest im Hinblick auf die zeitliche Verschiebung von Angebot und Nachfrage und die Probleme bei der Rechtsdurchsetzung durchaus von urheberrechtsbezogenen Marktbesonderheiten sprechen¹⁹⁴. Aber auch wenn weiterhin von der Richtigkeit der soeben aufgestellten Thesen ausgegangen wird, bleibt zu fragen, ob der Marktmechanismus nicht selbst eine Antwort auf die genannten Probleme findet, wie nachfolgend zu erörtern ist.

Legt man wirtschaftstheoretisch gesehen einen liberalistischen Ansatz zugrunde, kann davon ausgegangen werden, dass der Markt über Anpassungsmechanismen verfügt, die auch diese Probleme – zumindest langfristig gesehen – selbstregulierend in den Griff bekommen. Folgende Erwägungen veranschaulichen dies:

Es mag Güter und Dienstleistungen geben, die wegen ihrer außerordentlichen Knappheit einen hohen Preis erzielen, für die jedoch kein oder nahezu kein persönlicher Herstellungs-

¹⁸⁹ Allerdings nur an qualitativ hochstehenden Kulturgütern. Das Urheberrecht bringt ein reichhaltiges Angebot an verschiedensten urheberrechtlichen Werken hervor. Einige davon sind gut, andere schlecht, welche Bewertungskriterien auch immer man neben dem erzielbaren Preis anlegen möchte. Es besteht damit wegen der Flut an Werken an sich kein Knappheits-, sondern eher ein Überfrachtungsproblem. Der Markt übernimmt dann den Ausleseprozeß und zeigt über den Preis an, wo hochwertige Kulturgüter zu finden sind.

¹⁹⁰ Vgl. Külp, B., (1994), S. 262.

¹⁹¹ Vgl. Schrickler, G., GRUR 1992, S. 244; Troller, A., (1973), S. 655, 664; Däubler-Gmelin, H., ZUM 1999, S. 265, 268.

¹⁹² Vgl. Troller, A., (1973), S. 655, 668.

¹⁹³ Vgl. Schrickler, G., GRUR 1992, S. 242, 246.

¹⁹⁴ Siehe bereits Kapitel 1.C.I.

aufwand notwendig ist. Es mag andere Güter geben – wie gegebenenfalls die Kulturgüter – die einen sehr hohen persönlichen Aufwand erfordern, die jedoch nur einen verhältnismäßig geringen Preis erzielen, da diese Güter von den Abnehmern in geringerem Maße begehrt werden.

Diese Prämissen vorangestellt, setzen auf dem Markt langfristig Mechanismen ein, die einen Ausgleich zwischen objektiver und subjektiver Leistung ansteuern¹⁹⁵. Wenn auf einem freien Markt ein Gut einen sehr hohen Preis erzielt, obwohl der persönliche Aufwand gering ist, werden gerade deshalb auf lange Sicht immer mehr Wirtschaftssubjekte diese Gelegenheit wahrnehmen und dieses Gut anbieten. Das Angebot steigt, die Knappheit geht zurück und mit ihr der Preis. Der Preis und damit die objektive Leistung paßt sich also der subjektiven Leistung an.

Das gleiche mit umgekehrten Vorzeichen gilt für die hier angenommene Fallkonstellation, dass trotz hoher subjektiver Leistung auf dem freien Markt nur ein geringer Preis gezahlt wird. Langfristig werden immer mehr Wirtschaftssubjekte darauf verzichten, diese Leistung zu erbringen und zu anderen, lohnenden Verwendungszwecken übergehen. Das Angebot geht zurück und das wiederum bewirkt eine Zunahme der Knappheit und des Preises. Der Preis paßt sich der persönlichen Leistung an.

Ob die beschriebenen Anpassungsmechanismen in den urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereichen tatsächlich gegriffen haben bzw. greifen, ist mit den vorstehenden – theoretischen – Überlegungen freilich noch nicht beantwortet.

Auffällig ist, dass die urheberrechtsbezogenen Berufe in den letzten 20 Jahren einen beträchtlichen Zulauf zu verzeichnen haben, der auch nicht vor den künstlerischen Berufen Halt gemacht hat¹⁹⁶. Dies ist ein wesentlicher Beleg dafür, dass sich in diesem Bereich lukrative, die subjektive Leistung durchaus honorierende Beschäftigungsmöglichkeiten befinden. Ansonsten wäre die deutliche Zunahme der Beschäftigtenzahlen kaum rational nachvollziehbar. Es muss folglich davon ausgegangen werden, dass ein Ausgleich zwischen objektiver und subjektiver Leistung bereits stattgefunden hat bzw. weiterhin stattfindet. Bestätigung finden diese Überlegungen in den insgesamt guten Einkunftserzielungschancen, die die Verwertung von Urheberrechten bietet¹⁹⁷.

Resümieren läßt sich also, dass der Marktmechanismus hinreichend funktioniert und geeignet ist, den Urhebern einen fairen Anteil an der Verwertung ihrer Schöpfung zu gewährleisten.

¹⁹⁵ Vgl. Külp, B., (1994), S. 263

¹⁹⁶ Siehe Kapitel 1.B.I.2)b).

¹⁹⁷ Siehe Kapitel 1.B.I.2)b).

2) Übergeordnete wirtschaftspolitische Bedeutung von Kulturgütern?

Diejenigen, die gleichwohl die Marktergebnisse für unbefriedigend halten bzw. ein Marktversagen postulieren oder aus anderen Gründen für einen urheberrechtsfreundlichen Rechtsrahmen eintreten, werden weiterhin staatliche Korrekturmaßnahmen verlangen bzw. bereits erfolgte beibehalten wollen¹⁹⁸. Dann muss aber gefragt werden, ob sich für derartige Interventionen in den Marktmechanismus Rechtfertigungsgründe finden lassen.

Ein Ansatzpunkt hierfür wäre gegeben, wenn die Bereitstellung von Kulturgütern und damit zugleich das Erwerbsinteresse der Urheber von übergeordneter gesellschaftlicher Bedeutung ist¹⁹⁹ und deswegen staatliche Eingriffe über die existierenden sozialpolitischen Absicherungsmaßnahmen hinaus zugunsten der Urheber rechtfertigt.

Aufgeworfen ist damit zugleich die wohlfahrtsökonomische Überlegung, ob die Absicherung der Kulturgüterbereitstellung zu einer wünschenswerten, im öffentlichen Interesse stehenden, gesellschaftlichen Wohlfahrtssteigerung führt, so dass die in der Gesellschaft zur Verfügung stehenden knappen Mittel hierauf ausgerichtet werden müssen.

Aus sozio-kultureller Perspektive genießen Kulturgüter einen unbestritten hohen Stellenwert. Er resultiert daraus, dass die Nutzung geistiger Schöpfungen die Menschen in der Gesellschaft über die Schranken von Rassen, Klassen, Generationen usw. hinweg verbindet. Die Schöpfer von Werken erbringen einen öffentlichen Dienst, indem sie zur Entwicklung des gesellschaftlichen Zusammenlebens beitragen²⁰⁰. Auf den ersten Blick erscheint es daher nur konsequent, urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen im Marktverkehr gegenüber sonstigen Wirtschaftsgütern eine – wie auch immer geartete – Vorzugsstellung einzuräumen²⁰¹.

Fraglich ist aber, ob nicht noch weitere Beurteilungskriterien herangezogen werden müssen, um eine Bevorzugung legitimieren zu können. Denn ausschlaggebend für den Wert eines Gutes ist nicht das Prestige, welches ein Gut in den jeweiligen Verkehrskreisen genießt oder ob mit dessen Bereitstellung geistig-ethische und damit "höherstehende" Be-

¹⁹⁸ Vgl. nur Ulmer, E., (Urhebervertragsrecht), S. 32; Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 886.

¹⁹⁹ Befürwortend Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 886.

²⁰⁰ Vgl. Rehbinder, M., (1996), S. 58.

²⁰¹ Bejahend Däubler-Gmelin, H., ZUM 1999, S. 265, 268; vgl. auch Kreile, R., GEMA-Handbuch 1997/98, S. 50f.

dürfnisse befriedigt werden²⁰², sondern - wiederum im Sinne eines verobjektivierten Beurteilungskriteriums – allein seine Nutzenstiftung²⁰³ im Gesamtkontext.

Ob und in welchem Umfang ein Gut Nutzen stiftet, läßt sich nicht generell-abstrakt beantworten, sondern hängt von der jeweils gegebenen Knappheitssituation bestimmter Güter ab: Je größer die Mangellage, um so größer die Nachfrage und damit auch Wertschätzung bei den Konsumenten. Bei denjenigen Konsumenten, die materiell umfassend versorgt sind, wird der Genuß von Kunst- und Musikwerken einen größeren Stellenwert einnehmen, als bei denjenigen, die ernsthaft Sorge tragen, ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Zum anderen sind die Bedürfnisstrukturen individuell verschieden²⁰⁴. Feststehende Präferenzen existieren bei den Abnehmern nicht²⁰⁵.

Angesichts dieser Ausgangspunkte ist daran zu erinnern, dass auch andere Güter der Gesellschaft grundlegende und wichtige Versorgungsdienste erbringen. Medikamente oder Grundnahrungsmittel schaffen beispielsweise überhaupt erst elementare Lebensvoraussetzungen, auf die im Gegensatz zum Genuß von Kulturgütern niemals verzichtet werden könnte. Erfindungen sichern Fortschritt in Wissenschaft und Forschung und dienen der Zukunftsabsicherung. Architekten und Bauingenieure sorgen dafür, dass (erdbeben-) sichere Häuser gebaut werden, Umweltprodukte dafür, dass auch Nachfolgenerationen eine lebenswerte Umgebung vorfinden usw.

Eine allgemeingültige, hierarchische Güterwerteordnung anhand des Maßstabs der Nutzenstiftung oder anderer Wertungsgesichtspunkte aufzustellen, in deren Vorderfeld etwa die Kulturgüter ihren Platz fänden, ist daher kaum möglich. Ebenso wenig findet eine solche Abgrenzung innerhalb der Urheberrechtswerke statt. Urheberschutz genießen auch Werke, die nicht als „kulturell hochstehend“ bezeichnet werden können, wie die „Trivial- und Kaufhauskunst“ sowie die anspruchslose Unterhaltungsmusik, sofern eine eigenständige Schöpfung i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG vorliegt. Daher ist auch der Dreigroschenroman, der billige Kriminalreißer, die verkitschte Liebesgeschichte, der Sportkommentar, der primitive Schlager und die einfache Witzblattzeichnung geschützt²⁰⁶.

Eine übergeordnete wirtschaftspolitische Bedeutung der Kulturgüterbereitstellung läßt sich mithin nicht ausmachen.

Bestätigung findet das vorstehende Ergebnis im Hinblick auf das Konkurrenzverhältnis innerhalb der materiellen Rechtsgüterordnung. Auch hier existiert ein solches Rangverhält-

²⁰² Siehe zu einem Vergleich von kommerzieller Musik und Kunstmusik Boehmer, K., Zeitschrift für Musik 1998, S. 4ff.

²⁰³ Vgl. Woll, A., (1996), S. 50.

²⁰⁴ Vgl. Woll, A., (1996), S. 98.

²⁰⁵ Vgl. Woll, A., Wirtschaftspolitik, (1992), S. 33.

²⁰⁶ Ungeachtet dieser unterschiedlichen Qualitätsstufen wird in vergütungstechnischer Hinsicht jedes Musikwerk gegenüber den Verwertern von der GEMA gleich behandelt.

nis nicht: Im Verhältnis zum Sacheigentum und zu den anderen Immaterialgüterrechten hat die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts lediglich eine gleichrangige Stellung²⁰⁷. Das urheberrechtlich geschützte Werk wird in dem Moment, wo es der Verwertungsgesellschaft vom Berechtigten zur treuhänderischen Verwaltung und damit zur Verwertung anvertraut ist, zum Wirtschaftsgut. Das Werk löst sich von der Persönlichkeit des Urhebers, sobald es in den Wirtschaftsverkehr gelangt bzw. einer gewinnbringenden Verwertung zugeführt wird. Die Vergabe dieser Werke an interessierte Nutzer kann deshalb nicht anders behandelt werden als die Verwertung anderer verkehrsfähiger Produkte²⁰⁸.

Dem Erwerbsinteresse des Urhebers ist aus volkswirtschaftlichem bzw. wohlfahrtsökonomischem Blickwinkel kein exzeptioneller Stellenwert beizumessen. Es steht in einer Reihe mit den Erwerbsinteressen anderer Güterhersteller²⁰⁹.

Der Staat sollte sich daher auf jeden Fall soweit wie möglich von Eingriffen in den Urheberrechtsbereich entfernt halten und darauf verzichten, den Wert oder den Preis von urheberrechtlich geschützten Werken festzusetzen oder durch andere Maßnahmen beeinflussen zu wollen²¹⁰. Es ist besser, sich auf die Wahl der Verbraucher in ihrer Gesamtheit zu verlassen, die darüber entscheiden, was sie lesen, sehen und hören wollen. Auf diese Weise werden die Urheber je nach der Entscheidung der Abnehmer erfolgreich sein oder nicht.

3) Interessensausgleich durch wettbewerbsrechtliche Privilegierung?

Die Ausführungen unter *Kapitel I.C.I. und II.* haben gezeigt, dass eine individuelle Rechtewahrnehmung nur begrenzt möglich ist. Der Urheber kann nicht jede Transaktion mit jedem Werknutzer aushandeln. Das ist (bislang) praktisch kaum möglich und wäre jedenfalls zu kostenaufwendig. Die effektive Ausübung des Urheberrechts und seine Durchsetzung verlangen daher nach einer ganz bestimmten Organisation des Marktes, insbesondere der Angebotsseite. Diese muss so organisiert sein, dass für den gesamten Rechtewahrnehmungsbereich geeignete Handlungsformen und Rechtsinstrumente zur Rechtsdurchsetzung vorhanden sind²¹¹.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob eine derartige Sicherstellung effektiver Rechtewahrnehmung notwendig mit der Einräumung einer Sonderstellung der Verwertungsgesell-

²⁰⁷ Vgl. Fromm/Nordemann, (1994), § 1 Rdz. 3; anders aber das Urheberpersönlichkeitsrecht, welches Vorrang genießt.

²⁰⁸ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 5 m. w. N.

²⁰⁹ Tatsächlich ist dies aber der Fall, wie die vom Staat durch § 34 KSVG nicht unbeträchtlich mitfinanzierte Sozialversicherung der schöpferisch und künstlerisch Tätigen zeigt.

²¹⁰ Bedenklich aus diesem Gesichtspunkt daher die Festsetzung von Mindestvergütungen, siehe hierzu Kapitel 2.D.II.2) und 3).

²¹¹ Deren Bereitstellung ist eine "genuin staatliche Aufgabe" (Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch, S. 80, 96).

schaften innerhalb des Marktordnungssystems einhergehen muss und darf, insbesondere dadurch, dass die kollektive Rechtswahrnehmung monopolartig erfolgt.

Dies ließe sich u. a. möglicherweise damit begründen, dass ansonsten ein wirtschaftliches Kräftegefälle zwischen Urhebern und Verwertern bestünde, bedingt entweder durch eine sich nachteilig auswirkende Zersplitterung der Rechtswahrnehmung bzw. der Schwächung der Marktposition von Verwertungsgesellschaften.

Leistung und Gegenleistung könnten dann deswegen auseinanderklaffen, weil die Urheber die vom Urhebergesetz angestrebte angemessene Teilhabe an den Früchten ihrer Arbeit als schwächere Vertragspartei am Verhandlungstisch nicht mehr realisieren können und dort das verlieren, was ihnen ein Urheberschutz auf hohem Niveau an materiellen Rechten gewährt²¹².

Zu klären ist deswegen, ob eine effektive Rechtswahrnehmung nur durch eine wettbewerbsrechtliche Privilegierung der Verwertungsgesellschaften zu bewerkstelligen ist, wie dies bislang insbesondere durch die Vorschrift des § 30 GWB erfolgt. § 30 GWB lautet:

„§ 30. Urheberrechtsverwertungsgesellschaften

(1) Die §§ 1 und 14 gelten für die Bildung von Verwertungsgesellschaften, die der Aufsicht nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten unterliegen, sowie für Verträge und Beschlüsse solcher Verwertungsgesellschaften, soweit sie zur wirksamen Wahrnehmung der Rechte im Sinne von § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erforderlich und der Aufsichtsbehörde gemeldet sind. Die Aufsichtsbehörden leiten die Meldung an das Bundeskartellamt weiter.

(2) Ist der Inhalt eines Vertrages nach § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch das Oberlandesgericht festgesetzt worden, so stehen dem Bundeskartellamt Befugnisse nach dem Gesetz nur zu, soweit der Vertrag mißbräuchlich gehandhabt wird.“

Durch diese grundsätzliche Freistellung der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften von den Kartellverboten der §§ 1 und 14 GWB wird eine wettbewerbsrechtliche Sonderstellung vermittelt.

Mit der Frage nach der Berechtigung dieser Sonderstellung ist eine außerordentliche Komplexität an (Rechts-) Problemen verbunden. Ob § 30 GWB für eine effektive Rechtswahrnehmung unumgänglich ist, bedarf daher zunächst einer eingehenden Erörterung der monopolartigen Wahrnehmungspraxis, der rechtlichen Beurteilung der Verwertungsgesell-

²¹² Siehe die ähnliche Problematik im arbeitsrechtlichem Sektor und dem hier immer wieder diskutierten Urhebervertragsrecht (Vgl. Däubler-Gmelin, H., Handlungsbedarf, Börsenblatt 65 v. 14.08.1998, S. 13, 4).

schaftstätigkeit durch das Urheberwahrnehmungsgesetz sowie schließlich der Zweckmäßigkeit von Wettbewerbsstrukturen. Eine konkrete Beantwortung der Fragestellung findet sich somit erst in *Kapitel 4*.

D. Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften

Das Urheberrecht als Gesamtsystem gliedert sich in mindestens vier Subsysteme, nämlich das sog. materielle Urheberrecht, das Urhebervertragsrecht, das Recht der verwandten Schutzrechte und das Recht der Verwertungsgesellschaften²¹³. Dem letztgenannten Subsystem ist das nachfolgende Kapitel gewidmet. Dabei erfolgt vorab ein kurzer Überblick über die Entstehungsgeschichte und Funktion der deutschen Verwertungsgesellschaften; diesem Abriß folgt dann insbesondere am Beispiel der GEMA die Betrachtung der spezifischen Wesensmerkmale der kollektiven Rechtewahrnehmung und deren Ausgestaltung in der Praxis. Augenmerk wird in diesem Rahmen auf wettbewerbsrelevante Umstände gelegt, womit sich auch die ausführliche Darstellung der Kooperationsformen erklärt.

I. Historische Entwicklung der Verwertungsgesellschaften

Seit Anbeginn der Menschheit hoben sich einzelne Personen im Rahmen ihres Kulturkreises durch ihre künstlerisch kreative Schaffenskraft hervor. Trotz ihres mehr oder weniger großen Ruhmes waren sie bis ins Mittelalter hinein ohne rechtlichen Schutz und finanziell auf die Gunst von Mäzenen angewiesen. Abhängig von Adel, Klerus und dem reichen Bürgertum litten sie teilweise an erheblicher wirtschaftlicher Not.

Wegen dieser mißlichen Situation und aus der Erkenntnis, dass sie zur Wahrnehmung ihrer Interessen allein kaum in der Lage waren, kam es erstmals 1851 zur Gründung einer Verwertungsgesellschaft in Frankreich, der „Agence Centrale pour la Perception des Droits des Auteurs et Compositeurs de Musique“²¹⁴.

Französischem Vorbild folgend entstanden die ersten Verwertungsgesellschaften in Deutschland auf dem Gebiet der Musik, kurz nachdem das öffentliche *Aufführungsrecht* im LUG von 1901 anerkannt worden war²¹⁵. Unter dem Dach der 1903 gegründeten Genossenschaft Deutscher Tonsetzer (GDT) entstand im selbem Jahr als erste Verwertungsgesellschaft die Anstalt für musikalische Aufführungsrechte (AFMA). Die AFMA war ebenso wie die 1910 ins Leben gerufene „Anstalt für mechanische Rechte“, rechtlich unselbständiger Betriebsteil der GDT²¹⁶. 1913 wurde dann die sog. „alte“ GEMA²¹⁷, die Gesell-

²¹³ Vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 27f.

²¹⁴ Vgl. hierzu Melichar, F., (1983), S. 1; Fromm/Nordemann, Einl. UrhWG, Rdz. 1.

²¹⁵ Zum folgenden Schrickler/Reinbothe vor § 1 UrhWG Rn 1-4.

²¹⁶ Vgl. Haensel, C., UFITA Bd. 45 (1965), S. 68, 70ff.

schaft für musikalische Aufführungsrechte, von ehemaligen Mitgliedern der AFMA, die sich ihren dortigen Austritt bis zum Reichsgericht erkämpfen mussten²¹⁸, gegründet. Daneben nahm zusätzlich die bereits 1897 entstandene österreichische „Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger“ (AKM) Aufführungsrechte war.

1930 schlossen sich die GDT, die GEMA und die bereits 1897 gegründete österreichische Genossenschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger („alte“ AKM) zu einem Musikschutzverband zusammen. Das am 4. Juli 1933 erlassene „Gesetz über Vermittlung von Aufführungsrechten“ (RGBl. I, S. 452) machte eine Zulassung durch den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda erforderlich, die lediglich der deutschen STAGMA gewährt wurde. Allen anderen bis dahin in Deutschland tätigen Organisationen, darunter der österreichischen AKM, wurden durch Verweigerung der nun obligatorischen Zulassung die Betätigungsgrundlage entzogen²¹⁹.

Die STAGMA wurde nach dem zweiten Weltkrieg durch den Alliierten Kontrollrat in GEMA („Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte“) umbenannt. Die heutige GEMA ist somit Rechtsnachfolgerin der STAGMA. Fortgefallen sind indes deren gesetzliches Monopol²²⁰ und die 1933 eingeführte Erlaubnispflicht²²¹.

In der Folgezeit entstanden neben der GEMA erstmals auch außerhalb des Musikbereichs Verwertungsgesellschaften. 1958 wurde die Gesellschaft für Leistungsschutzrechte (GVL) und die Verwertungsgesellschaft WORT gegründet²²², in der 1978 die VG Wissenschaft aufgegangen ist.

Nach Einführung des UrhG und des UrhWG im Jahre 1965, welches die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften erneut erlaubnispflichtig machte, entstanden noch fünf weitere Verwertungsgesellschaften²²³ im Bereich der Filmverwertung, ferner die VG Bild-Kunst für Urheber der in § 2 I Nr. 4 – 7 UrhG genannten Werkarten, die VG Musikedition zur Wahrnehmung von Nutzungsrechten an Editionen von Musikwerken (§§ 70, 71 UrhG) und seit 1997 die VG Satellit²²⁴.

In den meisten Staaten der Welt, insbesondere in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es mittlerweile Verwertungsgesellschaften²²⁵.

²¹⁷ Nicht identisch mit der heutigen GEMA.

²¹⁸ Vgl. RGZ 87, S. 215, 216.

²¹⁹ Koizumi, N., GRUR Int. 1998, S. 579, 580f.

²²⁰ BGH, Urteil vom 30.11.1954, BGHZ 15, S. 338, 339 und 350ff.

²²¹ Durch das oben erwähnte Gesetz über die Vermittlung von Musikaufführungsrechten vom 4. Juli 1933, RGBl. I, S. 452.

²²² Vgl. Melichar, F., (1983), S. 72 ff.

²²³ Einzelheiten bei Rehbinder, M., (1996), S. 327f.; Schack, H., (1997), S. 473.

²²⁴ Vgl. Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 887.

²²⁵ Bezogen auf die Bereiche 1) *Mechanische Vervielfältigungsrechte* bzw. 2) *Aufführungs- und Senderechte* sind dies in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, jeweils mit ihrem Sitz:

II. Funktion und Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaften

Nachfolgend wird ein Überblick über die Funktion und die Tätigkeitsgebiete der Verwertungsgesellschaften im Allgemeinen sowie der GEMA im Speziellen gegeben.

1) Funktion

Will ein Urheber sein Werk einer erfolgreichen wirtschaftlichen Nutzung zuführen, so ist er darauf angewiesen, sein Werk einer möglichst großen Zahl von Nutzern gegen Zahlung von Lizenzgebühren zugänglich zu machen. Hierzu bedarf es der Verhandlung und des Abschlusses von Lizenzverträgen mit den Nutzern sowie der Durchführung dieser Verträge und der Kontrolle ihrer Einhaltung. Ein Urheber muss weiter darüber wachen, dass seine Rechte nicht durch unberechtigte Nutzer verletzt werden, die über keine Lizenz verfügen.

Ist eine große Zahl potentieller und tatsächlicher Nutzer des Werkes vorhanden, wird es für den einzelnen Urheber schwierig, die genannten Aufgaben selbständig wahrzunehmen. Die individualvertragliche Rechtseinräumung im Wege der Lizenzierung vom Urheber an den Nutzer stößt nämlich dort an Grenzen, wo ein direkter Kontakt als Voraussetzung für einen Vertragsabschluß wegen der Vielzahl der Nutzungsvorgänge erschwert oder nicht mehr möglich ist. Die Allgegenwart und Flüchtigkeit des geistigen Eigentums, das keiner zeitlichen und örtlichen Bindung unterliegt, erschweren weiterhin die Überwachung der Nutzungsvorgänge. Ein Musikwerk kann zur selben Zeit an vielen Orten aufgeführt, gesendet,

Dänemark:	1) NCB, Kopenhagen 2) KODA, Gentofte
Deutschland:	GEMA, Berlin
Finnland:	NCB, Kopenhagen TEOSTO, Helsinki
Frankreich:	SACEM, Paris, mechanische Rechte verwaltet durch die Tochtergesellschaft SDRM, Neuilly-sur Seine SACEM, Paris
Griechenland:	AEPI, Athen
Irland:	siehe Vereinigtes Königreich
Italien:	SIAE, Rom
Luxemburg:	siehe Frankreich
Niederlande:	1) STEMRA, Amstelveen 2) BUMA, Amstelveen
Österreich:	1) AUSTRALMECHANA, Wien 2) AKM, Wien
Portugal:	SPA, Lissabon
Schweden:	1) NCB, Kopenhagen 2) STIM, Stockholm
Spanien:	SGAE, Madrid
Vereinigtes Königreich:	1) MCPS, London 2) PRS, London

vervielfältigt, verbreitet oder sonstwie verwertet werden. Zugleich bereit es den Verwertern teilweise erhebliche Probleme, individuell die Genehmigung für die Verwertung eines Werkes beim Urheber einzuholen. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen:

Bei einer einfachen Tanzveranstaltung mit nur 20 Musikstücken müßte der Veranstalter im ungünstigsten Fall bei 100 Berechtigten die Einwilligung einholen und auch an 100 Berechtigte zahlen (z. B. Komponisten, Textdichter, Musikbearbeiter, Musikverleger und Subverleger).

Dieser Aufwand ist praktisch kaum durchführbar und wäre mit hohen Transaktionskosten verbunden. Müßte sich der Veranstalter tatsächlich an die einzelnen Miturheber wenden, die von der geplanten Tanzveranstaltung in aller Regel keine Kenntnis haben, käme er mitunter angesichts der Aussichtslosigkeit dieses Unterfangens auf die Idee, die Tanzmusik illegal abzuspielen.

Um schließlich auch der letztgenannten Gefahr der illegalen Verwendung entgegenzutreten, werden Abschluß, Verwaltung und Kontrolle von Lizenzverträgen sowie die Einziehung von Gebühren daher in der Regel Verwertungsgesellschaften mit weitangelegtem Wahrnehmungs- und Überwachungssystem zwecks Verkehrserleichterung übertragen²²⁶. Diese kanalisieren den Rechtefluß, indem sie sich von den Urhebern durch Wahrnehmungsverträge Werknutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche²²⁷, verbunden mit Inkassoauftrag, treuhändig einräumen lassen²²⁸.

Der Urheber, der seine Nutzungsrechte und damit nicht selten sein wesentliches Vermögen in eine Verwertungsgesellschaft einbringt, bedient sich somit einer optimierten Organisationsstruktur, die wirtschaftliche und rechtliche Kompetenz und Know-how in der Vermarktung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse als Dienstleistung anbietet. Der Urheber kann auf diese Leistungen praktisch nicht verzichten, da sie einen Mehrwert einbringen, den er trotz formaler Rechtsinhaberschaft selbst oftmals nicht realisieren könnte.

Den Werknutzern gegenüber werden dann von den Verwertungsgesellschaften Nutzungsrechte zu einheitlichen Bedingungen und Tarifen eingeräumt²²⁹. Soweit die Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen haben, können sie den Verwertern dabei eine fast unbegrenzte Bandbreite an

²²⁶ Angesichts der aufwendigen Kontrolltätigkeit zur Vermeidung bzw. Erfassung von Urheberverletzungen infolge nichtangemeldeter Urheberverletzungen erhebt die GEMA einen 100%igen Kontrollzuschlag, siehe bereits Fußnote 185.

²²⁷ § 1 UrhWG.

²²⁸ Eine Legaldefinition der Verwertungsgesellschaft und ihrer Tätigkeiten befindet sich in § 1 I, IV UrhWG: Eine Verwertungsgesellschaft ist danach "eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft", die "Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte, oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz vom 9.9.1965 (BGBl. I, S. 1273) ergeben, für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung wahrnimmt...".

²²⁹ Dies folgt aus §§ 12 und 13 UrhWG.

Nutzungsrechten zur Verwertung anbieten. In diesem Kontext soll Erwähnung finden, dass die Einräumung der Rechte in aller Regel im Wege einer Gesamtlizenz erfolgt: Die Rechte werden nicht an einzelnen Werken oder am Repertoire eines einzelnen Urhebers lizenziert, sondern nur im Umfang des gesamten Repertoires der Verwertungsgesellschaft²³⁰ und unabhängig von der tatsächlichen Nutzung²³¹.

Nach Maßgabe der von ihnen aufzustellenden Verteilungspläne schütten die Verwertungsgesellschaften die von ihnen eingezogenen Nutzungsentgelte an die Urheber aus²³², wobei sie nur einen Aufwendersatz, nicht aber einen Gewinnanteil zurückbehalten. Zugleich überwachen sie Werknutzungen und verfolgen Rechtsverletzungen unautorisierter Verwerter²³³.

Wo eine "wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche anders nicht möglich ist" (§ 6 UrhWG)²³⁴, ist der Urheber also faktisch gezwungen, einen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abzuschließen. Auf diese Weise werden seine Rechte kollektiv mit denjenigen anderer Urheber wahrgenommen²³⁵.

Neben dem Abschluß, der Durchführung und Überwachung von Lizenzverträgen sowie der Einziehung und Verteilung von Lizenzgebühren betreiben die GEMA und andere Verwertungsgesellschaften soziale Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für ihre Mitglieder²³⁶.

²³⁰ Vgl. Block, U., (1997), S. 67.

²³¹ So lautet der Punkt 1.3. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der GEMA: „Der Rechnungsbetrag ist - soweit in den angewandten Vergütungssätzen nichts anderes bestimmt ist - unabhängig von der Anzahl der genutzten Werke des GEMA-Repertoires und unabhängig davon zu zahlen, in welchem Umfang die eingeräumten Rechte genutzt werden“.

²³² § 7 UrhWG.

²³³ In diesem Kontext soll Erwähnung finden, dass die **digitale Technologie** nicht ohne Konsequenzen für die bisherige Lizenz- und Inkassotätigkeit bleibt und insbesondere zu neuen Überwachungsmethoden führen wird. Es gibt derzeit schon Unternehmen wie z. B. die Firma Mediacontrol in Köln, die ihre Überwachungstätigkeit aufgrund mittels Computer eingespeicherter einzelner Töne von Musikwerken durchführen. Eine Registrierung erfolgt jedesmal, wenn der Computer die eingespeicherte Notenfolge wahrnimmt. Es erscheint denkbar, diese Kontrolle auch bei digitalisierten Tönen oder Bildern durchzuführen. Die Firma Mediacontrol kontrolliert mittels ihrer technischen Einrichtungen die Gesamtverwertung via Satellit und damit die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften. Die digitale Kontrolle ist in der Lage, digitalisierte Werte bei ausgestrahlten Filmwerken, aber auch bei Sprach- und Musikwerken wahrzunehmen. Denkbar ist darüber hinaus, dass nicht nur die Verwertung von Werken, sondern auch von Darbietungen durch ausübende Künstler, einschließlich der Dirigenten, überprüft werden, sofern es möglich ist, die Kontrolle auf die Art der Darbietung, den Sound, die Geschwindigkeit, das Zusammenspiel von Instrumenten usw. abzustimmen (vgl. zum Ganzen Zanger, G., (1996), S. 34).

²³⁴ Zu den einzelnen Vorgaben durch das UrhWG siehe Kapitel 2.C.

²³⁵ Aus diesen Erwägungen scheidet die Möglichkeit eines unverfälschten **Wettbewerbs** zwischen den einzelnen Urhebern aus, der nur bei einer individuellen Rechtswahrnehmung in Betracht kommt. Die individuelle Rechtswahrnehmung scheidet in Ansehung der Vielzahl der abzuschließenden Lizenzverträge und der Notwendigkeit einer individuellen Überwachung unberechtigter Nutzungen bei vielen Nutzungsarten zur Zeit jedenfalls noch aus.

²³⁶ Die Unterhaltung von kulturellen und sozialen Einrichtungen, die allein von den Urhebern finanziert werden, veranlaßt *Becker* dazu, dass die Verwertungsgesellschaften eine besondere Fürsorgepflicht des

Ferner nehmen Verwertungsgesellschaften für sich in Anspruch, nicht nur wirtschaftlich, sondern auch ideell Interessensvertreter der Urheber zu sein und der Kulturförderung zu dienen. Schließlich üben die Verwertungsgesellschaften Lobbytätigkeiten aus, mit denen sie eine urheberfreundliche Gesetzgebung durchzusetzen suchen²³⁷.

Verwertungsgesellschaften leiten ihre Daseinsberechtigung letztlich also von dem Umstand ab, dass sie besser als der einzelne Urheber und besser als gesetzlich fixierte Vergütungsansprüche mittels ihrer Personal- und Sachmittel die Rechte einer optimalen, flächendeckenden Verwertung zuführen.

Hier zeigt sich allerdings zugleich der Subsidiaritätscharakter kollektiver Rechtswahrnehmung: Dort – aber auch nur dort – wo der Urheber in der Realität massenhafter Nutzungsvorgänge aus wirtschaftlichen oder faktischen Gründen seine Rechte nicht mehr individuell wahrnehmen kann, ist der Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaften eröffnet²³⁸. Wie noch später zu zeigen sein wird, kommt dieses Subsidiaritätsprinzip in der Realität der Wahrnehmungspraxis – gerade angesichts der individuellen Wahrnehmungsmöglichkeiten im digitalen Umfeld – nicht hinreichend zur Geltung²³⁹.

Festhalten läßt sich, dass den Verwertungsgesellschaften im wesentlichen eine Vermittlungsfunktion zukommt, die sich im Verhältnis zu den Urhebern weiter in eine Inkasso-, Verteilungs- und Sicherungsfunktion und gegenüber den Verwertern in eine Einräumungsfunktion untergliedern läßt.

2) Tätigkeitsbereich

Im Gegensatz zur eher einheitlichen Aufgabenstellung zeigen sich bei den (weltweit) existierenden Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf rechtliche Grundlagen, Vertragsbeziehungen mit Urhebern und Nutzern, Verwaltungskosten und insbesondere den Tätigkeitsbereichen Differenzen²⁴⁰. Die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche sind abgegrenzt entweder nach den verschiedenen Arten von Werken, die vertreten werden (musikalische Werke, literarische Werke, Filmwerke, Werke der bildenden Kunst, Lichtbildwerke usw.) oder nach den verschiedenen Gruppen von angeschlossenen Berechtigten (Urheber, aus-

Staates in Anspruch nehmen dürfen und ihre Tätigkeit mit einer höheren Legitimität ausgestattet sei, Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 31.

²³⁷ Block, U., (Lizenzisierung von Urheberrechten im Europäischen Binnenmarkt), S. 51.

²³⁸ Vgl. nur Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 320.

²³⁹ Vgl. Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 21; Leßmann, A., ZUM 8/9/1999, S. 623ff.

²⁴⁰ Vgl. die Stellungnahmen mehrerer Verwertungsgesellschaften zur Fragestellung der International Association of Entertainment Lawyers, Survey of Collecting Societies in: Peepkorn/van Rij, Collecting Societies in the Music Business, S. 108ff.

übende Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkanstalten, Filmhersteller, Herausgeber wissenschaftlicher Arbeiten, Verleger usw.)²⁴¹.

In jedem „Verwaltungsgebiet“ und in jedem Tätigkeitsbereich agiert in der Regel nur eine Verwertungsgesellschaft. Im musikalischen Sektor gilt dieser Grundsatz allerdings nur eingeschränkt. Wegen der Trennung von Aufführungs- und des Vervielfältigungs-/Tonträgerrecht existieren häufig zwei Verwertungsgesellschaften nebeneinander²⁴². Dies gilt u. a. nicht für die GEMA, die „... schon seit den 30er Jahren den Mut und den Weg dazu gefunden hat, Aufführungsrechts- und mechanische Vervielfältigungsrechte in einer einheitlichen Organisation zu verwalten...“²⁴³.

3) Tätigkeitsbereich der GEMA

Aus dem vorgenannten Grund ist die GEMA in Deutschland die einzige Verwertungsgesellschaft, welche musikalische Werke vermarktet. Ihre Wahrnehmungstätigkeit läßt sich dabei im wesentlichen in drei Geschäftsfelder unterteilen²⁴⁴:

1. Das *Aufführungsrecht* (Werke der Tonkunst; Bühnenschauen, Filmbegleitmusik, Einlagen in Revuen, Operetten, Possen und Lustspielen, Aufführung und Wahrnehmbarmachung mittels der unter 3. hergestellten Vorrichtungen mit Ausnahme der bühnenmäßigen Aufführung und der Wahrnehmbarmachung dramatisch-musikalischer Werke in Theatern im Sinne von § 19 Abs. 3 UrhG);
2. Das *Senderecht* (Hörfunksendung, Lautsprecherwiedergabe, Fernsehsendung, Fernseh-wiedergabe, Filmvorführungsrechte);
3. Das *mechanische Vervielfältigungsrecht* (Aufnahmen auf Ton-, Bildton-, Multimedia- und anderen Datenträgern sowie die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an diesen Trägern; das Recht der Einbringung und elektronischen Übermittlung oder sonstiger Übermittlung von Tonkunstwerken in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speicher ähnlicher Art; die Benutzung eines Werkes zur Herstellung von Filmwerken oder jeder anderen Art von Aufnahmen auf Bildtonträger sowie jeder anderen Verbindung von Werken der Tonkunst mit Werken anderer Gattungen auf Multimedia- und andere Datenträger oder in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speichern ähnlicher Art, u. a. mit der Möglichkeit der interaktiven Nutzung).

²⁴¹ Zu den Tätigkeitsfeldern der deutschen Verwertungsgesellschaften ausführlich Schrickler/Reinbothe, vor § 1 ff. UrhWG Rdz. 14; vgl. im Hinblick auf VG Wort und VG Bild-Kunst Reber, N., GRUR 2000, S. 203, 206f.

²⁴² Exemplifiziert ist die „Arbeitsteilung“ (Kreile/Becker, GRUR Int. 1996, S. 677, 692) anhand der unter Kapitel I.D.I., Fußnote 224, vorgenommenen Auflistung der Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.

²⁴³ Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 39.

²⁴⁴ Vgl. ausführlich zum Wahrnehmungsumfang § 1 des „Berechtigungsvertrags“, abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 181ff.

Die unter Punkt 1 erwähnten Aufführungsrechte betreffen die Live-Darbietungen von Musikwerken. Ausgenommen sind hiervon die Rechte zur bühnenmäßigen Aufführung dramatisch-musikalischer Werke, sei es vollständig, als Querschnitt oder in größeren Teilen. Letztere sind die sogenannten "großen Rechte", welche nicht von der GEMA, sondern in der Regel von den Bühnenverlagen selbst wahrgenommen werden²⁴⁵.

Von dieser Ausnahme abgesehen läßt sich die GEMA mit Abschluß eines Berechtigungsvertrags treuhänderisch die gesamten Rechte, wo immer weltweit diese gegenwärtig und zukünftig geschützt sind, ausschließlich übertragen²⁴⁶. Die Rechtsübertragung bezieht sich auf alle Werke, die der Urheber geschaffen hat oder noch schaffen wird. Die Länge der vertraglichen Bindung des Urhebers beträgt für EU-Angehörige drei, für Nicht EU-Angehörige sechs Jahre²⁴⁷.

Die bei der GEMA praktizierte Vertragsbindungsdauer war u. a. Gegenstand einer Entscheidung der Europäischen Kommission im Jahr 1971²⁴⁸. Mit dieser Entscheidung wurde der GEMA u. a. die Auflage gemacht, Satzung und Berechtigungsverträge in einer Weise zu ändern, die es den Urhebern erlaubt, seine Rechte weltweit auf verschiedene Verwertungsgesellschaften aufzuteilen und der Gesellschaft nur bestimmte Sparten von Nutzungsrechten (mechanisches Recht, Aufführungsrecht etc.) zu übertragen. Außerdem musste die GEMA Regelungen abschaffen, nach welchen nur deutsche Staatsangehörige oder Personen mit steuerlichem Wohnsitz in Deutschland ordentliches Mitglied werden konnten. Als Konsequenz der Kommissionsauflagen änderte die GEMA ihre Berechtigungsverträge entsprechend ab²⁴⁹. Von diesen Möglichkeiten, zwischen den Verwertungsgesellschaften zu wählen sowie die Rechtsübertragung nach Ländern und Nutzungsarten aufzuspalten, machen die Urheber bisher allerdings nur in beschränktem Maße Gebrauch²⁵⁰. Das dürfte neben noch zu analysierenden Gründen²⁵¹ wesentlich damit zusammenhängen, dass sich die Verwertungsgesellschaften – mit Ausnahme des Tonträgermarkts²⁵² – keine Konkurrenz machen.

²⁴⁵ Vgl. zum Umfang und insbesondere den Grenzen des Wahrnehmungsumfangs auch Schulze, G., GRUR 6/1993, S. 255 m. w. N. Siehe auch die Abgrenzungsvereinbarung zwischen der GEMA und der Rundfunkanstalt, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 210ff.

²⁴⁶ Siehe § 1 Berechtigungsvertrag, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 181.

²⁴⁷ Vgl. § 3 der Satzung der GEMA, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 167. Die Mindestdauer beträgt bei der französischen SACEM/SDMR dagegen nur ein Jahr (zit. nach Block, U., Die Lizenzierung von Urheberrechten im Europäischen Binnenmarkt, S. 53, Fußnote 106).

²⁴⁸ Abl. EG Nr. L 134 vom 20.6.1971, S. 15; CMLR 1971, D35.

²⁴⁹ Vgl. § 3 Ziffer 1 und 2 der GEMA-Satzung, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch, 1998/99, S. 168.

²⁵⁰ Block, U., (1997), S. 54.

²⁵¹ Siehe hierzu insbesondere auch Kapitel 3.

²⁵² Vgl. Block, U., (1997), S. 52; Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 45; und Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 321.

Eine Konkurrenz durch weitere inländische Verwertungsgesellschaften findet nicht statt, da diese nicht existent sind. Ebenso wenig besteht Konkurrenz durch ausländische Verwertungsgesellschaften, da diese im "Verwaltungsgebiet" einer "Schwestergesellschaft" nicht tätig sind. Eine Konkurrenz findet daher weder von innen noch von außen statt. Die Märkte sind sektoral und territorial aufgespalten²⁵³.

III. Kooperation mit Verwertungsgesellschaften auf nationaler Ebene

Die GEMA betreibt mit den verschiedenen auf den Gebieten der Literatur, Fotografie, Kunst, Film etc. spezialisierten Verwertungsgesellschaften eine sogenannte „Arbeitsteilung“²⁵⁴ bzw. arbeitet mit den anderen Verwertungsgesellschaften „...effizient und freundschaftlich im Sinn und im Interesse ihrer Wahrnehmungsberechtigten eng zusammen“²⁵⁵. Diese Kooperation äußert sich u. a. darin, dass mit Ausnahme des Filmbereichs jede Verwertungsgesellschaft nur in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich auf dem Markt auftritt und nicht in das Sachgebiet der anderen Verwertungsgesellschaften konkurrierend eindringt. Von dieser zufällig oder auch abgestimmten²⁵⁶ Verhaltensweise abgesehen, existieren auch ausdrückliche Kooperationsvereinbarungen²⁵⁷.

So haben sich mittlerweile alle deutschen Verwertungsgesellschaften in der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) zusammengeschlossen. Von der GEMA, VG Wort und GVL am 3.4.1963 gegründet, kassiert die ZPÜ ohne selbst Verwertungsgesellschaft, sondern eine nicht gesondert erlaubnispflichtige BGB-Gesellschaft von Verwertungsgesellschaften zu sein, den Vergütungsanspruch aus § 54 UrhG²⁵⁸. 1998 betrugen ihre Inkassoerträge DM 124.334.150,-²⁵⁹. Die Verwaltung der ZPÜ obliegt der GEMA. Das eingegangene Vergütungsaufkommen wird nach Abzug der mit der Geschäftsführung verbundenen Kosten nach einem zwischen den Gesellschaftern vereinbarten Schlüssel entsprechend dem Umfang der Rechteinbringung durch die einzelnen Gesellschafter auf diese

²⁵³ Dies muss allein angesichts der in Art. 49 EGV verbürgten Dienstleistungsfreiheit nicht auf Dauer so bleiben.

²⁵⁴ Kreile/Becker, GRUR Int. 1996, S. 677, 692.

²⁵⁵ Kreile, R., GRUR 1999, S. 885.

²⁵⁶ Für eine abgestimmte Verhaltensweise spricht z. B. die Aussage von *Melichar*, wonach „die Verwertungsgesellschaften ..gut beraten [sind], möglichst eng miteinander zu kooperieren“ (vgl. *Melichar*, F., (1983), S. 67). Dass es Indizien für eine fortwährende abgestimmte Verhaltensweise zwischen den (europäischen) Verwertungsgesellschaften gibt, stellte der EUGH vor einigen Jahren fest, vgl. EUGH ZUM 1990, S. 239.

²⁵⁷ Ausführlich hierzu Kreile, R., GRUR 1999, S. 885ff.

²⁵⁸ Vgl. Fromm/Nordemann, Vor § 1 UrhWG Rdz. 4; Schack, H., (1997), Rdz. 1161.

²⁵⁹ Vgl. Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 887.

verteilt²⁶⁰. Neben der ZPÜ existieren noch eine Reihe weiterer Zentralstellen bzw. Formen der Zusammenarbeit²⁶¹.

Besonderer Erwähnung bedarf die neueste Form der Zusammenarbeit im Bereich digital formatierter Werke durch die sogenannte „Clearingstelle Multimedia“²⁶² für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH (CMMV). CMMV wurde 1996 von allen deutschen Verwertungsgesellschaften mit Ausnahme der VG Satellit gegründet. Gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags der CMMV ist es der Gegenstand des Unternehmens, „die Verhandlungen zwischen den Herstellern bzw. Verwertern von Multimedia-Produkten²⁶³ bzw. Leistungen und den Rechteinhabern zu fördern und zu erleichtern...“ In einem ersten Schritt wird die CMMV deutschlandweit als Informationsvermittlungsstelle tätig, die die Anfrage des sich an das System wendenden Multimediaproduzenten an die entsprechende Verwertungsgesellschaft weitergibt, von welcher der Anfragende – wiederum über die CMMV – Auskünfte über das ihn interessierende Werk gegen eine Bearbeitungsgebühr erhält²⁶⁴. CMMV stellt eine Datenbank im Internet zur Verfügung²⁶⁵. In einem zweiten Schritt soll die CMMV, wenn dies von den Rechteinhabern erwünscht ist, auch als zentrale Lizenzvergabestelle im Namen Dritter, d. h. der Rechteinhaber bzw. deren Verwertungsgesellschaften, fungieren²⁶⁶.

Ob solche Kooperationen, insbesondere in Form der CMMV zwischen Verwertungsgesellschaften, mit deutschem Kartellrecht vereinbar sind, muss in jedem Fall gesichert werden²⁶⁷. *Wünschmann* legt insoweit dar, dass die Clearingstellen eine Zentralisierung nicht

²⁶⁰ Vgl. Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 887.

²⁶¹ Hierzu gehören die Zentralstelle Bibliothekstantieme (ZBT), Zentralstelle für Videovermietung (ZVV), Zentralstelle für die Wiedergabe von Fernsehwerken (ZWF), Zentralstelle Fotokopieren an Schulen (ZFS), Inkassostelle Kabelweitersendung und die ARGE DRAMA der GEMA und VG Wort zur Geltendmachung von Kabelweitersenderechten an Bühnenwerken, vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1161.

²⁶² Zum Begriff siehe Hoeren, T., CR 1995, S. 710, 711f.; Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 47.

²⁶³ Multimedia-Produktionen zeichnen sich dadurch aus, dass sie verschiedene Werkarten wie Text, Ton, Musik und Film vereinen, und somit als CD-ROM oder Internet-Seite aus mehreren hundert Nutzungsrechten von verschiedenen Rechteinhabern stammen.

²⁶⁴ Vgl. Schippan, M., ZUM 2/1999, S. 135, 138.

²⁶⁵ Diese Datenbank, die seit Oktober 1998 elektronisch unter <http://www.cmmv.de> abrufbar ist, wurde zumindest in der Anfangsphase aber eher zurückhaltend angenommen (vgl. Leßmann, A., ZUM 8/9/1999, S. 623, 625 m. w. N.).

²⁶⁶ Dazu näher Kreile/Becker, GRUR Int. 1996, S. 677, 691ff; Stellungnahme des Deutschen Kulturrats, Urheber- und Leistungsschutzrecht in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, S. 1011, 1013ff.

²⁶⁷ Vgl. Enquete-Kommission, (1997), S. 41; Pohler, U., (1998), S. 49.

Stellvertretend für ein alternatives System ist das Beispiel der finnischen Clearingstelle KOPIOSTO zu nennen, die im Internet unter <http://www.kopiosto.fi> erreichbar ist. In der Clearingstelle KOPIOSTO haben sich 44(!) Verwertungsgesellschaften und andere Urheberrechtsorganisationen zusammengeschlossen, um Multimediaproduzenten den Zugang zur Zweitverwertung von urheberrechtlich geschützten Werken zu erleichtern. Das finnische System ist als **offenes System** ausgestaltet, so dass auch Urheber, die nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft oder einer anderen Verwertungsgesellschaft oder einer anderen Organisation, dort ihre Werke anbieten (vgl. Schippan, M., ZUM 2/1999, S. 135, 138).

aber Kollektivierung der Rechtevergabe erfordern. Die Rechte müssen bei einer Clearingstelle nicht in einem Repertoire kollektiviert und über die Vergabe von Gesamtlizenzen zur Nutzung freigegeben werden, sondern können individuell auf der Grundlage des digitalisierten und damit elektronisch erfassbaren Nutzungsvorgang vergeben werden²⁶⁸. Allein aus dieser Erwägung folgt, dass den Zusammenschlüssen zwischen Rechteinhabern, Verlagen und Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der gemeinsamen Verwaltung digitaler Nutzungsrechte ein strengerer kartellrechtlicher Maßstab zugrunde zulegen ist als den aus rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen nur kollektiv wahrnehmbaren Rechten²⁶⁹.

IV. Kooperation mit Verwertungsgesellschaften auf internationaler Ebene

Gravierender noch als die nationale Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften wirkt sich die Zusammenarbeit mit den ausländischen Verwertungsgesellschaften auf die GEMA-Tätigkeit aus, wie nachfolgend erläutert wird.

1) Gegenseitigkeitsverträge

Wie unter *Kapitel 1.D.II.* festgestellt, beschränkt sich der Tätigkeitsbereich der nationalen Verwertungsgesellschaften bislang auf das jeweilige Inland.

Die GEMA vertritt aber nicht nur die Rechte ihrer Mitglieder auf der Grundlage der Berechtigungsverträge. Durch bilaterale Vereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften verfügt sie auch über deren Repertoire:

Wie fast alle Verwertungsgesellschaften in der Welt, insbesondere die europäischen Verwertungsgesellschaften, hat sich die GEMA durch Gegenseitigkeitsverträge mit anderen Verwertungsgesellschaften und Inkassoorganisationen verbunden²⁷⁰. In diesen zweiseitigen Verträgen bevollmächtigen sich die jeweils beteiligten zwei Verwertungsgesellschaften gegenseitig dazu, in ihrem jeweiligen Heimatstaat das Repertoire der anderen Verwertungsgesellschaft zu verwalten²⁷¹. Die "ausländische" Gesellschaft beauftragt die "inländische" Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihres Repertoires an Musikwerken und umgekehrt. Nach deutschem Rechtsverständnis handelt es sich um einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat²⁷². Er begründet für die nationalen

²⁶⁸ Vgl. Wünschmann, C., ZUM 7/2000, S. 572, 577.

²⁶⁹ Zur kartellrechtlichen Beurteilung der kollektiven Rechtswahrnehmung siehe insbesondere *Kapitel 4.*

²⁷⁰ Siehe die Zusammenstellung der Gegenseitigkeitsverträge, GEMA-Jahrbuch 1998, S. 191ff.

²⁷¹ Ein Mustervertrag im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht gemäß CISAC-Standardvertrag und ein Mustervertrag im EU-Bereich für das Vervielfältigungsrecht gemäß BIEM-Standardvertrag ist abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 238ff. bzw. 249ff.

²⁷² Vgl. Mestmäcker/Schulze, (1998), Band 2 Teil III (IntR), 6. Abschnitt B § 7 VI.

Verwertungsgesellschaften die Pflicht, öffentliche Wiedergaben in ihrem Tätigkeitsbereich zu überwachen und die eingezogenen Gebühren wechselseitig zu verrechnen. Wirtschaftlich wirkt sich der Gegenseitigkeitsvertrag dabei wie eine Lizenz aus: Der Verwertungsgesellschaft wird für ihr räumliches Gebiet die Ausübung der Nutzungsrechte des Repertoires der ausländischen Verwertungsgesellschaft übertragen.

Gegenseitigkeitsverträge bestehen für das Aufführungs- und Senderecht²⁷³ sowie für das mechanische Recht²⁷⁴. Den Gegenseitigkeitsverträgen liegen überwiegend Standardverträge zugrunde, die von den Weltvereinigungen der Verwertungsgesellschaften CISAC und BIEM entworfen worden sind²⁷⁵.

Die Ermächtigungen in den Gegenseitigkeitsverträgen waren früher ausschließlich. Die Verwertungsgesellschaften übertrugen sich die Wahrnehmung ihres Repertoires in der Weise, dass jede Verwertungsgesellschaft in ihrem jeweiligen räumlichen Wahrnehmungsbereich unter Ausschluß jeder anderen Verwertungsgesellschaft tätig wurde. Es war demnach den Verwertungsgesellschaften vertraglich untersagt, Lizenzen gegenüber Nutzern in einem Mitgliedsland, in dem eine andere Organisation tätig ist, unmittelbar zu erteilen. Diese Verbotsklausel musste im Jahr 1971 auf Einschreiten der Europäischen Kommission von den Verwertungsgesellschaften abgeschafft werden²⁷⁶.

Seitdem beinhalten die Gegenseitigkeitsverträge Nichtausschließlichkeitsklauseln²⁷⁷, so dass einer Direktlizenzierung beispielsweise des GEMA-Repertoires an einen Nutzer aus einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr mit dem Einwand der entgegenstehenden Gegenseitigkeitsverträge abgelehnt werden kann. Gleichwohl wird von den Verwertungsgesellschaften aus noch zu erörternden Gründen die Direktlizenzierung versagt²⁷⁸.

Soweit die GEMA die Rechte ausländischer Urheber auf dem Gebiet der Aufführungs- und Senderechte verwaltet, behält sie von den kassierten Einnahmen nicht nur Verwaltungskosten ein, sondern darüber hinaus einen 10 %igen Vorwegabzug. Diese Gelder sind für Pensions-, Hilfs- oder Unterstützungseinrichtungen *ihrer* Mitglieder oder für die Förderung

²⁷³ Ein Mustervertrag im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht gemäß CISAC-Standardvertrag ist abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 260ff.

²⁷⁴ Ein Mustervertrag im EU-Bereich für das Vervielfältigungsrecht gemäß BIEM-Standardvertrag ist abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 271ff.

²⁷⁵ Vgl. zu diesen Dachverbänden das nächste Kapitel.

²⁷⁶ Vgl. Block, U., (1997), S. 60f. m. w. N.

²⁷⁷ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Mustervertrag im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht gemäß CISAC-Standardvertrag und Art. 1 Abs. 1 Mustervertrag im EU-Bereich für das Vervielfältigungsrecht gemäß BIEM-Standardvertrag, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 238 bzw. 249.

²⁷⁸ Siehe Kapitel 3.C.I.3).

der *nationalen* Künste oder für Fonds bestimmt, die auf irgendeine Weise dem vorerwähnten Zweck vorbehalten sind²⁷⁹.

Gegenseitigkeitsverträge wurden in jüngster Zeit auch zwischen nationalen Clearingstellen geschlossen. So hat die GEMA mit der BMI (USA), BUMA (Niederlande), PRS (Großbritannien) und SACEM (Frankreich) eine Vertragsvereinbarung über die Lizenzierung von Musik im Internet geschlossen²⁸⁰. Die beteiligten Gesellschaften vergeben dabei die Lizenzen für die Nutzung ihres Repertoires im Internet für das Territorium, das durch eine URL-Website definiert ist. Das bedeutet, dass die GEMA Lizenzgeber für die Nutzung von Musik auf den URL-Websites mit dem Zusatz „.de“, die französische SACEM Lizenzgeber für die Nutzung auf Websites mit dem Zusatz „.fr.“ usw. ist²⁸¹.

Damit beinhaltet auch diese neueste Form der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Verwertungsgesellschaften territoriale Beschränkungen bei der Rechtevergabe²⁸².

2) Dachverbände

Die Verwertungsgesellschaften haben sich zu internationalen Dachverbänden zusammengeschlossen. Die wichtigsten Dachverbände sind die 1926 gegründete Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeur (CISAC) und das 1929 zur Wahrnehmung der mechanischen Vervielfältigungsrechte gegründete Bureau International de L'Édition Mécanique (BIEM), das gemäß Art. 3 der Satzung der BIEM mittlerweile umbenannt ist in Bureau International des Sociétés gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique (BIEM). Während der letztgenannte Dachverband einen nicht ganz so großen Mitgliederbestand aufweist²⁸³, sind in der CISAC nahezu alle Verwertungsgesellschaften der Welt organisiert.

Die Dachverbände verstehen sich, ohne selbst Verwertungsgesellschaften zu sein, als Interessensvertreter der ihr angeschlossenen Mitglieder. Sie koordinieren, vor allem durch Ausarbeitung der bereits erwähnten Gegenseitigkeitsverträge und "Normalverträge", die Tätigkeit der nationalen Verwertungsgesellschaften²⁸⁴.

²⁷⁹ Vgl. Art. 8 Abs. II des Mustervertrags der Gegenseitigkeitsverträge im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 243. Der 10 %ige - Abzug der GEMA ist (zurecht) höchst strittig, siehe hierzu Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80ff.

²⁸⁰ Vgl. Pressemitteilung der GEMA vom 10.02.2000, http://gema.de/aktuell/pm_intvertrag.html.

²⁸¹ Vgl. Wünschmann, C., ZUM 7/2000, S. 572, 579.

²⁸² Siehe zur kartellrechtlichen Beurteilung *Kapitel 4*.

²⁸³ Zum Umfang der assoziierten Verwertungsgesellschaften siehe Art. 8 der Satzung des BIEM, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 196.

²⁸⁴ Vgl. die ausführlicher umschriebenen Geschäftszwecke in Art. 4 Satzung der CISAC und Art. 2 Satzung des BIEM, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 208 bzw. S. 193.

Die Zusammenarbeit geht soweit, dass sich die der BIEM assoziierten Verwertungsgesellschaften die gegenseitige Selbstverpflichtung auferlegt haben, "...die Verwaltung ihres Repertoires den anderen assoziierten Gesellschaften für deren Verwertungsgebiete zu übertragen"²⁸⁵ und sich während der Vertragsdauer der Gegenseitigkeitsverträge "...jeder Einmischung in die Ausübung des durch vorliegenden Vertrag eingeräumten Mandats durch die andere vertragsschließende Gesellschaft in deren Gebiet zu enthalten"²⁸⁶.

Zwölf europäische Verwertungsgesellschaften, u. a. die GEMA, haben sich 1991 zur Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeur „GESAC“ (Europäische Vereinigung der Verwertungsgesellschaften EWIV) zusammengeschlossen. Beigetreten sind zwischenzeitlich nochmals zwölf weitere Verwertungsgesellschaften.

Bei der GESAC handelt es sich um eine Europäische wirtschaftliche Interessensvereinigung. Gegenstand der Vereinigung ist die "Unterstützung und Entwicklung der rechtlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Tätigkeiten ihrer Mitglieder auf dem Gebiet der Urheberrechte"²⁸⁷ insbesondere gegenüber der Europäischen Gemeinschaft.

Dazu soll mit den Behörden der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zusammengearbeitet werden, um so oft wie erforderlich zu erreichen, dass den Urhebern der höchstmögliche Grad an rechtlichem, wirtschaftlichem und moralischen Schutz gewährleistet wird²⁸⁸.

3) Zusammenarbeit

a) Technische Zusammenarbeit

Die (nationalen) Verwertungsgesellschaften sind dabei, eine gemeinsame Werkdokumentation zu errichten. Ziel ist eine verbesserte Rechtswahrnehmung, Dokumentation, Inkasso und Verteilung. Dazu sollen die EDV-Systeme durch das sogenannte Common Information System (CIS) aufeinander abgestimmt werden. Jedes Musikwerk, gleichgültig wo es in der Welt aufgeführt wird, gleichgültig von welcher Verwertungsgesellschaft es abgerechnet wird, gleichgültig wo und ob es verlegt worden ist, soll eine einheitliche datenverarbeitungsfähige Nummer erhalten²⁸⁹.

²⁸⁵ Art. 7 Ziff. 1) und Art. 2 Ziff. 2) Satzung des BIEM, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 193ff.

²⁸⁶ Punkt 2a) des Protokolls zum Mustervertrag im EU-Bereich für das Vervielfältigungsrecht, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch, S. 251.

²⁸⁷ Artikel 4 Satzung der GESAC, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 227.

²⁸⁸ Vgl. Präambel der Satzung der GESAC, abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 226.

²⁸⁹ Vgl. Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 41.

Die gemeinsame Datenverarbeitungsbasis wurde 1997 von den zehn größten nationalen Verwertungsgesellschaften als Pilotgruppe unter Federführung der CISAC in Angriff genommen²⁹⁰.

In diesem Kontext zu erwähnen ist die Zusammenarbeit von europäischen Verwertungsgesellschaften im Bereich von Multimediarechten durch das sogenannte VERDI-Projekt (Very Extensive Rights Data Information)²⁹¹. Das VERDI-Projekt²⁹² sieht die Zusammenführung der Clearingstellen bzw. der bei der Gründung dieser Clearingstellen maßgeblich beteiligten Verwertungsgesellschaften aus sechs verschiedenen EU-Mitgliedstaaten vor. Es handelt sich um die CMMV aus Deutschland²⁹³, Kopioisto aus Finnland, MCCI aus Irland, SGAE aus Spanien und SIAE aus Italien. Das Projekt hat am 1. November 1998 begonnen und ist auf zwei Jahre angelegt. Ziel ist es, den Multimedia-Produzenten einerseits bei seiner Anfrage ein großes, internationales und vor allem kategorieübergreifendes Repertoire zur Verfügung zu stellen, indem die nationalen Clearingstellen vernetzt werden. Andererseits soll durch das VERDI-Projekt den Inhabern von Nutzungsrechten aller Art ein Forum geschaffen werden, welches diesen den unkomplizierten Kontakt zu Multimedia-Produzenten und damit eine leichtere Verwertung ihrer Rechte ermöglicht²⁹⁴.

b) Sonstige Zusammenarbeit

Die Verwertungsgesellschaften streben gemeinschaftlich ein möglichst hohes Tarifniveau an und tauschen zu diesem Zweck Informationen aus. In Art. 3 Abs. 2 und 3 CISAC – Standardvertrag für Gegenseitigkeitsverträge im Bereich Aufführungs- und Senderecht heißt es insoweit:

„(II) Jede der vertragsschließenden Parteien verpflichtet sich, der anderen Gesellschaft alle von ihr erbetenen Informationen über die Tarife zu geben, die sie in ihrem eigenen Verwaltungsgebieten in den verschiedenen Fällen öffentlicher Aufführung anwendet“.

„(III) Jede der vertragsschließenden Gesellschaften verpflichtet sich, um eine tatkräftige Solidarität im Hinblick auf die Hebung des Niveaus von Urheberrechtsabkommen in den betreffenden Ländern und im Hinblick auf das Gleichgewicht, was den wirtschaftlichen Inhalt dieses Vertrags anbelangt, zu erreichen, auf Verlangen der anderen Gesellschaft erfor-

²⁹⁰ Vgl. Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 46.

²⁹¹ Die EU-Kommission rief im Dezember 1997 dazu auf, Vorschläge einzureichen, die die Verbesserung der aktuellen Situation des Handels mit Multimediarechten in der Europäischen Union beinhalten sollte. Insgesamt gingen daraufhin 26 Vorschläge bei der Kommission ein, von denen zehn Projekte mit einem Gesamtvolumen von 2,2 Mio ECU unterstützt werden (vgl. Call for Proposal - Multimedia Rights Clearance Systems, Amtsblatt der EG vom 16.12.1997, Nr. C 381).

²⁹² Nähere Einzelheiten finden sich unter www.verdi-projekt.com.

²⁹³ Siehe hierzu bereits Kapitel I.D.III.

²⁹⁴ Vgl. zum Vorstehenden Schippan, M., ZUM 2/1999, S. 135, 141.

derliche Kontakte mit ihr aufzunehmen, um gemeinschaftlich die wirksamsten Maßnahmen ausfindig zu machen²⁹⁵.

Sollte eine „Tarifharmonisierung“ auf europäischer Ebene angestrebt werden, so müsse dies „...gemäß dem europäischen Harmonisierungsprinzip natürlich auf hohem Niveau...“²⁹⁶ erfolgen.

Ferner findet sich in der Präambel der GESAC-Satzung folgende Bemerkung:

„Die unterzeichneten Verwertungsgesellschaften...meinen, dass die Tatsache, dass die Urheberrechtsvergütung in einem Mitgliedsstaat höher als in einem anderen ist, an sich nicht als hinreichender Grund zur Vermutung eines Mißbrauchs angesehen werden sollte; möchten sich daher zusammenschließen, um so oft wie erforderlich zu erreichen, dass den Urhebern der höchstmögliche Grad an rechtlichem, wirtschaftlichem und moralischen Schutz gewährleistet wird“²⁹⁷.

Ein ähnlicher Regelungsgehalt findet sich in dem von der GESAC 1995 erstellten „Code of Conduct of Authors’ Societies Members of GESAC“. In § 15 dieses Code of Conduct haben sich die Mitglieder verpflichtet, ihre Tarife auf das höchstmögliche in Europa praktizierte Niveau zu heben. Festgestellt wird weiter, dass Tarifunterschiede zwischen einzelnen Ländern „an sich“ nicht verwerflich sind²⁹⁸.

V. Gesamtverträge mit Nutzervereinigungen

Nach § 12 Urheberwahrnehmungsgesetz sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, mit Vereinigungen von Nutzern zu angemessenen Bedingungen Gesamtverträge abzuschließen²⁹⁹. Bei der Verpflichtung zum Abschluß von Gesamtverträgen nach § 12 UrhWG hat sich der Gesetzgeber am Vorbild der Gesamtverträge orientiert, die die GEMA „in großem Umfang“ u. a. mit der Vereinigung der Musikveranstalter e.V. abgeschlossen hat³⁰⁰. Die Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V. nimmt die Interessen von Betrieben und Organisationen als gewerbliche Nutzer wahr. Zu ihren Mitgliedern gehören u. a. der Deutsche Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA), der Internationale Fachverband

²⁹⁵ Art. 3 Abs. 2 und 3 des CISAC-Standardvertrag für Gegenseitigkeitsverträge, abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 263.

²⁹⁶ Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 39.

²⁹⁷ Präambel der Satzung der GESAC, abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 247f.

²⁹⁸ Zit. nach Dillenz, W., Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 1997, S. 315, 329.

²⁹⁹ Siehe hierzu insbesondere auch Kapitel 2.C.VII.

³⁰⁰ Schrickler/Reinbothe, § 12 UrhWG Rdz. 1 m. w. N.

Show- und Unterhaltungskunst (IFSU) und der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE). Hinter der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V. steht letztlich die gesamte deutsche Tourismuswirtschaft.

Die Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V. und die GEMA sind gemeinsamer Herausgeber des jährlich erscheinenden, sogenannten GEMA-Handbuchs³⁰¹.

1994 bestanden zwischen der GEMA und den unterschiedlichsten Verbänden und Vereinigungen insgesamt noch 342 weitere Gesamttarifverträge³⁰², so unter anderem mit der deutschen Landesgruppe der IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), dem Deutschen Bühnenverein, den Schaustellerverbänden, dem Allgemeinen Tanzlehrerverband, dem deutschen Sängerverbund, dem Verband der Deutschen Konzertdirektion, dem Bund Deutscher Karneval, dem Hauptverband des Deutschen Einzelhandels etc.³⁰³.

VI. Wirtschaftliche Bedeutung und Ertragsituation der GEMA

Die GEMA ist die wirtschaftlich bedeutendste unter den bestehenden deutschen Verwertungsgesellschaften. Den Worten ihres Vorstandsvorsitzenden Prof. Dr. Reinhold Kreile zufolge ist die GEMA sogar die führende Verwertungsgesellschaft nicht nur in Europa, sondern in der ganzen Welt³⁰⁴.

Die GEMA hatte Ende 1997 rund 47.000 Bezugsberechtigte (Komponisten, Textautoren und Verleger), vertrat darüber hinaus über eine Millionen Musikurheber durch insgesamt 122 Verträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften und Inkassoorganisationen. In ihrer Werkdokumentation befinden sich Daten von mehr als 3,8 Millionen Werken³⁰⁵. 1997 betrug das Ertragsvolumen DM 1.426,856 Mio³⁰⁶ und hat sich binnen eines Jahrzehntes³⁰⁷ verdoppelt³⁰⁸.

³⁰¹ Die gemeinsame Informationsschrift soll den Mitgliedern der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., den GEMA-Angestellten im Außendienst und den Musikveranstaltern als Hilfe und Leitfaden dienen und die Anwendung der Tarife erleichtern.

³⁰² Um das Ausmaß der Nutzung vor Augen zu führen: Musikrechte spielen nicht nur bei Unterhaltungskonzerten und Tanzmusikveranstaltungen mit Musikern eine Rolle, sondern auch bei der Tonträgerwiedergabe bzw. Hintergrundmusik in Hotels, in Gaststätten, in Eisdielen, bei Volksfesten, bei Messen und Ausstellungen, bei Versammlungen, bei Sportveranstaltungen, in Kabarett- und Zirkusbetrieben, in Freizeiteinrichtungen wie Rollschuhbahnen und Schwimmbädern, in Kaufhäusern und Einkaufspassagen, in Kurhäusern und Kurgärten, bei Modeschauen, in Wartehallen von Flughäfen, in Schalterhallen von Banken, in Verkaufsräumen von Tankstellen und sogar in Personenaufzügen und Toiletten.

³⁰³ Vgl. Becker, J., in (FS für Kreile), S. 27, 29.

³⁰⁴ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 55.

³⁰⁵ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 62.

³⁰⁶ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 63.

³⁰⁷ 1987 betrug das Ertragsvolumen noch 627 TDM, GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 60.

Die Erträge aus Verwertungsrechten und aus Vergütungsansprüchen (einschließlich DM 7,081 Mio. lizenzersetzender Schadensersatz) setzen sich im einzelnen wie folgt zusammen³⁰⁹:

1) Erträge aus der Wahrnehmung von Aufführungs-, Vorführungs-, Sende- und Wiedergaberechten darin enthaltener lizenzersetzender Schadensersatz DM 7,081 Mio.	550,521
2) Erträge aus der Wahrnehmung von Vervielfältigungsrechten (sog. mechanische Rechte)	568,644
3) Erträge aus Vergütungsansprüchen	46,860
4) Erträge aus der Wahrnehmung von Inkassomandaten	210,213
5) Erträge Europa I	2,993
6) Sonstige Erträge	<u>47,625</u>
Gesamtertrag	<u>1.426,856</u>

Die Personal- und Sachaufwendungen beliefen sich 1997 auf eine Gesamtsumme von DM 192,660 Mio, so dass der Restbetrag von DM 1.234,196 Mio zur Auszahlung an die Mitglieder gebracht werden konnte. Der Verwaltungskostensatz betrug folglich 13,5 %. Nicht separat benannt wurde derjenige Anteil der Verteilungssumme, welcher sozialen und kulturellen Zwecken zufließt³¹⁰. Der Lagebericht für das Geschäftsjahr 1997 gibt hierüber keine Auskunft. Zwar sind in einer gesonderten graphischen Darstellung insgesamt Zuwendungen in Höhe von ca. DM 32 Mio ausgewiesen³¹¹. Hierbei kann es sich aber nicht um die endgültige Summe handeln. Denn für soziale und kulturelle Zwecke erfolgt gemäß § 1 Abs. 4 a des Verteilungsplans für das Aufführungs- und Senderecht ein Vorwegabzug von 10 % von der Verteilungssumme³¹². Daneben werden die Zinserträge, Aufnahme- so-

³⁰⁸ Der starke Ertragszuwachs ist nach Auffassung der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V. Indiz für eine unsachgemäße Erhöhung der Tarife (vgl. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275ff). Richtig dürfte aber sein, dass die signifikante Erhöhung des Ertragsvolumens vorrangig auf die Zunahme kulturwirtschaftlicher Betätigung zurückzuführen ist, siehe Kapitel 1.B.I.

³⁰⁹ GEMA-Jahrbuch 1997/1998, S. 61, 80.

³¹⁰ Siehe zu den kulturellen und sozialen Einrichtungen auch Kapitel 2.C.IV.

³¹¹ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/1999, S. 66f.

³¹² Siehe § 1 Ziffer 4 lit. a) des Verteilungsplans für das Aufführungs- und Senderecht, abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 283.

wie Verwaltungsgebühren, Konventionalstrafen und andere unverteilbare Beträgen den gleichen Zwecken zugeführt.

Zieht man von der obigen, unter *Punkt 1)* erfaßten Verteilungssumme für das Aufführungs- und Senderecht von DM 550.521.000,- 10 % ab und addiert die unter *Punkt 6)* erfaßten „Sonstigen Erträge“ in Höhe von DM 47.625.000,-³¹³, so wurden 1997 insgesamt DM 102.677.000,- sozialen und kulturellen Einrichtungen zugeführt. Dies entspricht 8,3 % der Gesamt-Verteilungssumme von DM 1.243.461.000,-. Bezogen auf das Gesamtgebührenaufkommen von DM 1.426.856.000,- beträgt der Anteil 7,2 %.

Vom Gesamtgebührenaufkommen werden damit unter Berücksichtigung des Verwaltungskostensatzes von 13,5 % und des Einbehaltes von 7,2 % für soziale und kulturelle Zwecke somit insgesamt über 20,7 % einbehalten. Wie bereits oben erwähnt, unterblieb ein gesonderter Ausweis dieser Gesamtkostenbelastungen im Geschäftsbericht³¹⁴.

Ein gesonderter Ausweis der Kosten für die GEMA-Kontrolltätigkeiten³¹⁵ als Teil der Gesamtaufwendungen findet sich in den GEMA-Jahrbüchern ebenfalls nicht. Die Bundesregierung hat allerdings auf eine kleine parlamentarische Anfrage³¹⁶ Ende 1999 folgende Auskunft gegeben³¹⁷:

„In den Bezirksdirektionen der GEMA wurden in den drei Bezugsjahren ca. 550 Innendienstmitarbeiter und durchschnittlich 60 freiberufliche Mitarbeiter beschäftigt, also insgesamt rund 600 Personen. Von diesen 600 Personen sind etwa 100 vornehmlich und unmittelbar im Kontrollbereich beschäftigt. Geht man von Sach- und Personalkosten pro Kontrollmitarbeiter in Höhe von ca. TDM 150 p. a. aus, so entstehen der GEMA ca. DM 15 Mio an Kosten“³¹⁸.

Unberücksichtigt bleibt in dieser Betrachtung, dass die Außendienstmitarbeiter im Rahmen ihrer Kontrollaktivitäten zugleich Aquisitions- und Beratungstätigkeit ausüben.

Auf die Frage, welche Einnahmen in den letzten drei Jahren pro Jahr durch den 100 %igen Kontrollzuschlag³¹⁹ erzielt wurden hat, teilte die GEMA mit:

³¹³ Die „Sonstigen Erträge“ fallen wegen § 1 Ziffer 2 des Verteilungsplans für das mechanische Vervielfältigungsrecht (siehe GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 313) nicht nur anteilig, sondern insgesamt den sozialen und kulturellen Leistungen zu.

³¹⁴ Siehe hierzu auch Kapitel 2.C.IV.

³¹⁵ Die Kosten des Kontrollsystem sind bedeutsam für die Frage, ob Wettbewerbsstrukturen zwischen den Verwertungsgesellschaften geboten sind, siehe Kapitel 3.C.II.2).

³¹⁶ BT-Drucks. 14/1989.

³¹⁷ BT- Drucks. 14/2311.

³¹⁸ BT-Drucks. 14/2311, S. 8.

³¹⁹ Siehe hierzu bereits Fußnote 185.

„Die Kontrollzuschläge beliefen sich 1996 auf DM 5,862 Mio, 1997 auf DM 7,081 Mio und 1998 auf DM 10,588 Mio. Die Zuschläge beziehen sich vornehmlich auf die Wahrnehmung von Aufführungsrechten.

Gegenüber Sendeunternehmen mussten keine Schadensersatzforderungen geltend gemacht werden. Gegenüber der Tonträgerindustrie gab es Schadensersatzforderungen in Höhe von DM 500.000,-³²⁰.

Vorstandsmitglieder der GEMA im Berichtsjahr 1997 waren Prof. Dr. Kreile und Prof. Dr. Jürgen Becker. Die Gehaltsbezüge des Vorstands beliefen sich für das Geschäftsjahr auf DM 1.431.000,-, die pensionsvertraglichen Bezüge des früheren Vorstands auf DM 559.000,-³²¹.

Angesichts des beträchtlichen Haushalts- und Ertragsvolumens spielt die GEMA zugleich eine bedeutende Rolle bei der Umverteilung von Einkommen innerhalb der urheberrechtsbezogenen Wirtschaftsbereiche³²².

VII. Organisation der GEMA

Obwohl eine Verwertungsgesellschaft theoretisch auch eine natürliche Person³²³ oder eine nichtrechtsfähige Personengemeinschaft sein kann³²⁴, sind alle deutschen³²⁵ Verwertungsgesellschaften als juristische Personen konstituiert. Bei der GEMA handelt es sich um einen wirtschaftlichen Verein kraft staatlicher Verleihung i. S. v. § 22 BGB, dem die nach § 1 UrhWG erforderliche Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb durch den Präsidenten des Deutschen Patentamtes 1967 verliehen worden ist³²⁶.

Bedenken begegnen der Zulässigkeit des vereinsrechtlichen Status vor dem Hintergrund, dass die staatliche Verleihung dieser Rechtsform an sich nur bei Ermangelung besonderer

³²⁰ BT-Drucks. 14/2311, S. 7.

³²¹ Vgl. Anhang Geschäftsbericht, abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 80.

³²² Die Umverteilungsvorgänge und ihre Wirkungen betreffen einen Fragenkomplex, der ihm Rahmen einer volkswirtschaftlichen Betrachtung bislang noch nicht untersucht wurde (vgl. Hummel, M., (1989), S. 24). Eine Analyse erfordert eine gesonderte Untersuchung, die den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

³²³ Der Bayer. VGH hat durch Urteil vom 16.3.1978 (Bl. f. PMZ 1978, S. 261ff.) in einem bisher einmalig gebliebenen Fall einer Einzelperson die Erlaubnis gem. § 1 UrhWG verweigert; maßgeblich für die Ablehnung waren insbesondere wirtschaftliche Faktoren, nicht dagegen der Umstand, dass es sich um eine Einzelperson handelte.

³²⁴ Siehe § 1 Abs. 4 UrhWG. Das Urheberwahrnehmungsgesetz schreibt keine bestimmte Rechtsform vor. Bei der Schaffung des Urheberwahrnehmungsgesetzes ist ausdrücklich auf einen Rechtsformzwang verzichtet worden, um den Urhebern die Wahl einer bedarfsgerechten Rechtsform zu belassen (siehe Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. IV/271, S. 14 und Dünwald, R., (FS für Kreile), S. 161, 162). *Dünwald* läßt den Umstand unberücksichtigt, dass Rechtsformvorgaben sich aus anderen Gesetzen ergeben können und somit nicht allein das UrhWG maßgeblich ist.

³²⁵ Zu den unterschiedlichen Rechtsformen der Verwertungsgesellschaften im Bereich der Europäischen Union siehe Dietz, A., (1978), S. 277ff.

³²⁶ Siehe Bundesanzeiger Nr. 189 vom 6. Oktober 1967.

bundesgesetzlicher Vorschriften vorgesehen und damit subsidiär ist. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit erfordert – neben der wirtschaftlichen Tätigkeit des Vereins sowie einer den Erfordernissen des BGB entsprechenden Satzung – daher insbesondere die Unzumutbarkeit der Wahl einer anderweitigen Organisationsform. Eine staatliche Verleihung gemäß § 22 BGB ist daher nur zulässig, wenn der Vereinigung keine andere angemessene und zumutbare Rechtsform (z. B. AG, GmbH oder Genossenschaft) zur Verfügung steht³²⁷. Unzumutbarkeit im vorgenannten Sinne ist hiernach jedenfalls dann nicht gegeben, wenn nur gewisse Unannehmlichkeiten bei einer anderen Organisationsform entstehen würden. Vielmehr sind "...besondere atypische Umstände darzutun, aus denen sich ergibt, dass die Verweisung auf die gesetzlichen Normativbedingungen unzumutbar und eine Freistellung von diesen Normativbedingungen deshalb gerechtfertigt und geboten ist"³²⁸. Eine Unzumutbarkeit im vorbezeichneten Sinne erscheint in bezug auf die GEMA allein deswegen fraglich, weil andere Verwertungsgesellschaften in Deutschland in der Rechtsform der GmbH organisiert sind³²⁹, die Genossenschaft der Tonträger, ein Vorläufer der GEMA, eine eingetragene Genossenschaft war³³⁰ und daneben in Form der Aktiengesellschaft eine weitere Organisationsform in Betracht kommt.

Zur Rechtfertigung des Vereinsstatus wird vorgebracht, dass gegenüber den mit anderen Gesellschaftsformen verbundenen Nachteilen durch die vereinsrechtliche Konstruktion die wünschenswerten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Urheber über ihre Stimmrechtsausübung in ausreichendem Maße berücksichtigt werden könnten. Daher sei der wirtschaftliche Verein für eine Verwertungsgesellschaft mit einer großen Anzahl von in ihr zusammengeschlossenen Urhebern wie die GEMA die adäquate Rechtsform³³¹.

Ob diese Aspekte zur Rechtfertigung ausreichen, kann bezweifelt werden. Denn die Mitbestimmungsmöglichkeiten sind wegen der hohen Mitgliederzahl (47.235 Mitglieder Ende 1997) naturgemäß derart begrenzt, dass die GEMA in ihren Dispositionen weitgehend unabhängig bleibt³³². Darüber hinaus hat die GEMA auch Musikverleger als Mitglieder und Wahrnehmungsberechtigte, so dass die Interessen zum Teil im Widerstreit stehen³³³. Die

³²⁷ Vgl. BVerwG NJW 1979, S. 2265, Schmidt, K., NJW 79, S. 2239

³²⁸ BVerwGE 58, S. 32.

³²⁹ Hierzu gehören die VG der Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF), die VG für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH (VGF), die Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH (GWFF) für den gleichen Kreis von Berechtigten, die Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH (GÜFA) und die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL).

³³⁰ Vgl. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275, 283.

³³¹ Vgl. Menzel, H.-J., in: Hamburger Beiträge zum Handels-, Schifffahrts- und Wirtschaftsrecht. XII, S. 29.; Schulze, E., NJW 1991, S. 3264, vgl. auch Bundesministerium der Justiz, UFITA 134 (1997), S. 330, S. 331.

³³² Vgl. Schrickler/Reinbothe, Vor §§ 1ff. UrhWG Rdz. 6; Amtl. Begr. BTDrucks. IV/271 S. 20); siehe auch bereits Kapitel 2.B.III. und Kapitel 2.C.IV.

³³³ Schack, H., (1997), Rdz. 1166, 1196.

Mitbestimmungsmöglichkeiten sind für das einzelne Mitglied faktisch kaum existent. Das gilt in besonderem Maße für die große Zahl der außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder, die satzungsgemäß nur sehr eingeschränkte Mitwirkungsrechte besitzen³³⁴. Es ist daher auch ein Trugbild, dass die GEMA eine Solidargemeinschaft ist, die wirklich den Interessen *aller* Mitglieder hinreichend Rechnung trägt bzw. tragen kann. Überdies besteht die Gefahr, dass sich die Interessen der Körperschaft gegenüber den Interessen ihrer Berechtigten verselbständigen bzw. miteinander kollidieren und daher Mechanismen innerhalb des Vereins gegeben sind, die in ihrer Kumulation keine tatsächliche Möglichkeit der Kontrolle belassen³³⁵.

Generell stellt sich weiter die Frage, ob überhaupt eine Organisationsform wünschenswert ist, die eine größtmögliche Beteiligung des Urhebers verwirklicht, oder ob nicht eine Organisationsform anzustreben ist, welche die Vermittlungsfunktion stärker zum Ausdruck bringt. Geht man mehr von einer materiellen bzw. wirtschaftlichen Zielsetzung und Funktion der Verwertungsgesellschaften aus und weniger von einer idealistischen (Idee der Solidarität und inneren Demokratie), so trägt das oben angeführte Argument der mitgliederschaftlichen Einflußmöglichkeiten noch weniger.

So ist es in der Tat gut denkbar, dass nicht von wenigen GEMA-Mitgliedern angesichts der eingeschränkten Mitwirkungsmöglichkeiten und einem fehlendem Mitgestaltungsinteresse³³⁶ in Wirklichkeit eine „individualisierte“ bzw. „gewinnorientierte“ Wahrnehmungsform bevorzugt wird³³⁷. Darunter ist eine Wahrnehmungsform zu verstehen, die es als primäre Funktion der Verwertungsgesellschaften betrachtet, Individualrechte, die zur gemeinsamen Auswertung anvertraut sind, in einem größtmöglichen Umfang auch als Individualrechte durchzusetzen. In diesem Sinne soll die Vermögensverwaltung als Hauptleistung angeboten und das Hauptaugenmerk auf möglichst weitgehende Ausschüttung der erwirtschafteten Erträge gelegt werden. Eine derartige Verwertungsgesellschaftsform, die weniger an dem gemessen wird, welche sozialen und kulturellen Verwendungen aus dem Gesamtaufkommen finanziert werden, sondern vielmehr danach, wie effektiv sie die Rechte vermittelt und was nach Abzug der Verwaltungskosten an Erträgen auf die Urheber individuell ausgeschüttet wird, bedarf nicht so komplizierte interne Meinungs- und Willensbildungsprozesse und insbesondere keine (ausgeprägten) mitgliederschaftlichen Beteiligungsverhältnisse.

³³⁴ Siehe zu den Mitbestimmungsmöglichkeiten Kapitel 2.C.IV.

³³⁵ Vgl. bereits Kapitel 1.C.II.

³³⁶ Etwa aufgrund wirtschaftlicher Unerfahrenheit bzw. anderer Tätigkeitsschwerpunkte. An der Mitgliederversammlung der GEMA 1998 nahmen 511 ordentliche Mitglieder teil, was 20.98 % der ordentlichen Mitgliederzahl entspricht (vgl. Antwort der Bundesregierung vom 06.12.1999 auf eine kleine parlamentarische Anfrage, BT-Drucks. 14/2311, S. 9f.).

³³⁷ Ob dies tatsächlich der Fall ist, läßt sich kaum prüfen. Die Urheber bleibt bislang keine andere Wahl, als Mitglied bei der GEMA zu werden.

Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften unterstellt, bestünden in dieser modellierten Organisationsform die Einwirkungs- und Mitbestimmungschancen der Urheber – neben den sich aus den fiduziarischen Rechtsverhältnissen ergebenden Bindungen – einzig aber durchaus effektiv in der Möglichkeit, der Gesellschaft die Rechtewahrnehmung wieder zu entziehen.

Die Verleihung des vereinsrechtlichen Status könnte im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und den obigen Ausführungen daher einen materiell rechtswidrigen Verwaltungsakt begründen. Ein solcher könnte zurückgenommen werden, wenn das öffentliche Interesse an einer Rücknahme das Bestandschutzinteresse auf Seiten der GEMA überwiegen würde³³⁸.

Dieser Frage soll hier nicht weiter nachgegangen werden. Sollte die faktische Monopolstellung der GEMA wegfallen, wäre es sicher zweckmäßiger, diese Frage durch einen Wettbewerb der Gesellschaftsformen zu lösen bzw. (dann) der Disposition der Betreiber einer Verwertungsgesellschaft zu überlassen.

³³⁸ Vgl. Löhr, J., (1992)n, S. 20 m. w. N.

Kapitel 2: Das UrhWG und Wettbewerbsstrukturen

Das Urheberwahrnehmungsgesetz (UrhWG) trat als Teil der grundlegenden Urheberrechtsreform 1965 in Kraft. Es normiert das Recht der Verwertungsgesellschaften, welche Urheberrechte und verwandte Schutzrechte kollektiv wahrnehmen und schafft hierfür einen gesetzlichen Rahmen. Es regelt Voraussetzungen, Durchführung und Kontrolle treuhänderischer Rechtewahrnehmung für Inhaber- und Leistungsschutzrechte insgesamt und gilt innerhalb Europas als detaillierteste und umfassendste Regelung³³⁹.

Die Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften setzt das Bestehen einer die rechtliche Basis und den rechtlichen Rahmen bildenden entsprechenden nationalen Rechtsordnung voraus. Das ist hier fraglich, liegt doch der Gesetzeskonzeption des UrhWG das Leitbild einer verkollektivierten, monopolartigen Rechtewahrnehmung nach dem Vorbild der GEMA zugrunde³⁴⁰.

Vor diesem Hintergrund gilt es zunächst aufzuzeigen, welche Funktion und Bedeutung der Wettbewerb in der wettbewerbsorientierten deutschen bzw. europäischen Wirtschaftsordnung hat (*Kapitel 2. A.*). Anschließend soll wiedergegeben werden, welche Beurteilung Verwertungsgesellschaften durch den Gesetzgeber erfahren (*Kapitel 2. B.*) und wie auf Basis dieser Einschätzung das Recht der Verwertungsgesellschaften normiert wurde (*Kapitel 2. C.*). Zugleich wird – jeweils nach der Erörterung der einzelnen Vorschriften – die Frage abgehandelt, ob und inwieweit der Wettbewerbsgedanke Eingang ins UrhWG gefunden hat bzw. durch Gesetzesreformen finden kann. Besonderes Augenmerk gilt in diesem Rahmen dem Angemessenheitsgebot und der Staatsaufsicht, denen eigenständige Kapitel gewidmet sind (*Kapitel 2. D bzw. 2. E.*).

A. Bedeutung des Wettbewerbs in einer Marktwirtschaft

Der marktwirtschaftliche Steuerungsmechanismus funktioniert nur bei Wettbewerb. Deswegen ist eine Marktwirtschaft nur als Wettbewerbswirtschaft zu verstehen. Der Sinn des Wettbewerbs besteht darin, die Wirtschaftssubjekte auf einem freien Markt selbständig zu koordinieren: „Wettbewerb ist das systembegründende Prinzip der Marktwirtschaft“³⁴¹.

Trotz dieser eindeutigen Aussage ist mit dem Begriff „Wettbewerb“ eine außerordentliche Komplexität verbunden, die sich auch in verschiedenen Interpretations- und Definitionsansätzen widerspiegelt.

³³⁹ Vgl. Katzenberger, P., in: Hilty, Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, S. 1, 12.

³⁴⁰ Vgl. referierend Lerche, J., GEMA-Jahrbuch 1997/98; S. 80, 84 m. w. N. Trotz der Verkollektivierung bedeutet die Einbringung von Rechten in eine Verwertungsgesellschaft längst nicht das Ende der individualrechtlichen Konzeption des Urheberrechts. Sie wird durch das UrhWG lediglich modifiziert.

³⁴¹ Herdzina, K., (1991), S. 20.

Soltwedel zählt klar definierte Eigentumsrechte, freien Marktzugang und Marktaustritt sowie Vertragsfreiheit zu den entscheidenden Voraussetzungen der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs³⁴². Danach kann Wettbewerb als Entdeckungsverfahren verstanden werden, „als eine soziale Institution, mit deren Hilfe Informationen, Anpassungsmöglichkeiten und Lernprozesse erkundet werden. Der Markt bildet ein selbstregulierendes System, das genau dann funktioniert, wenn ein Rechtssystem existiert, das Vertragsverletzungen sanktioniert und dauerhafte Zutrittsschranken verhindert“³⁴³. Als Grundvoraussetzung für das Funktionieren des Wettbewerbs wird damit der freie Zugang zum Markt und die Möglichkeit freier wirtschaftlicher Betätigung angesehen. Jede Einengung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit bedeutet eine Einschränkung des Wettbewerbs. Deshalb soll eine Rechtsordnung, die den Wettbewerb als Ordnungsprinzip für die Steuerung des Marktgeschehens will, den Zutritt zu den Märkten offenhalten und die Beschränkungen wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit auf den Märkten soweit wie möglich beseitigen³⁴⁴.

Möschel betont dagegen das sich aus der Handlungsfreiheit ergebende Freiheits-, das auf den ökonomischen Ergebnissen beruhende Effizienz- sowie das aus dem Dezentralisierungsaspekt resultierende Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, das wettbewerblich organisierte Märkte auszeichne³⁴⁵. Der wettbewerbliche Marktprozeß gewährt damit den einzelnen Marktteilnehmern die Chance, die ihnen unmittelbar verfügbaren und die ihnen über Preise mittelbar bekannt werdenden Informationen ihren jeweils eigenen Zielen nutzbar zu machen. Die Motivation der Wirtschaftssubjekte braucht nicht auf die Verwirklichung eines übergeordneten Zwecks hingerichtet zu sein, da der Wettbewerbsprozeß sowohl für Altruisten als auch Egoisten wechselseitig bedingte Vorteile bringt. Wettbewerb ist daher kein Selbstzweck, sondern ein Ordnungsprinzip, denn Angebot und Nachfrage individueller Marktteilnehmer werden durch den Wettbewerb auf dem Markt geregelt. Daher ist die wettbewerbliche Marktwirtschaft unverzichtbare Voraussetzung für eine Gesellschaft freier Menschen, in der jedermann seine eigenen Absichten und Pläne verfolgen kann, ohne dabei durch willkürlichen Zwang dem Willen anderer Personen unterworfen zu sein³⁴⁶. Eine Wettbewerbsordnung ist somit primär unter Freiheitsaspekten zu sehen.

Hedrich unterstreicht schließlich die Bedeutung des Wettbewerbs zur Verhinderung dauerhafter wirtschaftlicher Machtpositionen³⁴⁷. Grundsätzlich bedeuten Wettbewerb und Markt nämlich nicht nur, dass sie die Einzelinteressen auf die Erfüllung volkswirtschaftlich nützlicher Leistungen ausrichten, sondern auch, dass die einzelnen Wettbewerber für ihre Ent-

³⁴² Vgl. Soltwedel, R., (1993), S. 111f.

³⁴³ Neumann, H., (1990), S. 106.

³⁴⁴ Vgl. Hefermehl, W., (1988), S. 41f.

³⁴⁵ Vgl. Möschel, W., JZ 1988, S. 885, 890.

³⁴⁶ Vgl. Gutmann, G., (1980), S. 151f.

³⁴⁷ Vgl. Hedrich, C.-C., (1993), S. 96.

scheidungen haften. In dem Maße, wie in der Marktwirtschaft über das Institut des Privateigentums den Wirtschaftssubjekten Produktionsmittel zugeordnet werden, entsteht auch eine Verantwortungszurechnung für die Handlungsfolgen. Daraus ergibt sich eine ordnungspolitisch wichtige Konsequenz: Die Grenzkosten mit ihrer Erziehungs- und Anreizfunktion steuern wichtige Allokations- und Selektionsprozesse, stabilisieren gesamtwirtschaftliche Abläufe und wirken wie eine „Selbstkontrolle aus Selbstinteresse“³⁴⁸. „Haftungsvermögen als Grundbedingung unternehmerischen Handelns ist geeignet, starke erzieherische und motivierende Wirkungen auszulösen...Haftung erfüllt damit eine für die Wettbewerbsordnung wichtige Allokations- und Selektionsfunktion. Sie erhöht die Rationalität, Kontinuität und Eigenkontrolle...Haftung stabilisiert damit die gesamtwirtschaftlichen Abläufe, verbessert die Berechenbarkeit und gesellschaftliche Akzeptanz wettbewerblicher Marktprozesse. Die Erziehungs- und Anreizfunktion der Haftung begünstigt somit nicht nur Anstrengungen zur bestmöglichen Faktorallokation, sondern erfüllt somit zugleich eine Machtbegrenzungsfunktion...“³⁴⁹, denn Wettbewerbsvorteile können nur erlangt werden, wenn auch die Haftung erweitert wird. Wettbewerb und Markt bewirken deshalb eine Internalisierung von Entscheidungen³⁵⁰. Gleichzeitig stellt der Wettbewerb damit einen systemimmanenten Machtbegrenzungsfaktor dar, der Unternehmenskonzentrationen und Marktzutrittsbarrieren verhindern hilft.

Wettbewerb dient insofern als Such- und Entdeckungsverfahren, als Motor für neue Ideen, als Grenze der Marktmacht und für dezentrale Entscheidungen. Das wettbewerbliche Koordinationssystem mit seinem von den Beteiligten unkontrollierbaren Druck auf Preise, Kosten und Gewinne zwingt die Marktteilnehmer zu einer effizienten organisatorischen Anpassungsfähigkeit³⁵¹.

Ein so verstandener Wettbewerb dient elementaren Grundwerten, nämlich der Realisierung des technischen Fortschritts, der Sicherung von Handlungs- und Wahlfreiheit sowie des Zustandekommens oder Abbaus nicht leistungsgerechter Einkommen bzw. des Ermöglichen von Verteilungsgerechtigkeit.

³⁴⁸ Hensel, K. P., (1972), S. 48.

³⁴⁹ Vgl. Schüller, A., (1987), S. 67.

³⁵⁰ Vgl. Starbatty, J., (1986), S. 50f.

³⁵¹ Vgl. Brekamp, M., (1998), S. 15f.

B. Motive des Gesetzgebers des UrhWG

Eine gesetzliche Regelung des Rechts der Verwertungsgesellschaften war durch den Wegfall wesentlicher Bestimmungen des sogenannten „STAGMA-Gesetzes“ nach 1945 notwendig geworden; vor allem durch den Wegfall des Genehmigungszwangs für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften und ihres gesetzlichen Monopols. Eine staatliche Einflußnahme auf die Verwertungsgesellschaften war nicht mehr gegeben³⁵². Aufgrund der faktischen Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften in ihren jeweiligen Tätigkeitsbereichen sowie ihrer Funktion als Treuhänder und der sich daraus ergebenden Gefahr des Machtmißbrauchs war jedoch für den Gesetzgeber eine staatliche Aufsicht und eine gesetzliche Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaften unabdingbar³⁵³. Zielsetzung bei Erlass des UrhWG war es daher u. a., staatliche Kontrolle über die Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten³⁵⁴.

Durch das UrhWG wollte der Gesetzgeber indes keineswegs einen wettbewerbswirtschaftlichen Ordnungsrahmen schaffen. Er war vielmehr von der Überzeugung getragen, dass den Verwertungsgesellschaften das Merkmal der Marktbeherrschung wesensimmanent ist³⁵⁵. Der Gesetzgeber stellte dabei darauf ab, dass schon das urheberrechtliche Werk in seiner Eigenart unverwechselbar und nicht wirklich ersetzbar sei, damit Monopolcharakter habe und seinem Inhaber eine Monopolstellung verschaffe, die auf die Verwertungsgesellschaft übertragen würde. Weiterhin erlange die Verwertungsgesellschaft aus der Übertragung einer Vielzahl gleicher Urheber- bzw. Leistungsschutzrechte ein „absolutes Monopol“, wenn nicht sogar ein Weltmonopol³⁵⁶. Diese Entwicklung wurde als zwangsläufig und für die Beteiligten als zweckmäßig und wünschenswert anerkannt³⁵⁷, weil sie Verwaltungsaufwand erspare und eine effektive Rechtswahrnehmung gewährleiste³⁵⁸.

Obwohl der Gesetzgeber unter Hinweis auf die GEMA von einer faktischen Monopolstellung als der wirtschaftlichsten und wirksamsten Wahrnehmung der Rechte ausging³⁵⁹,

³⁵² Vgl. Schrickler/Reinbothe, Vor §§ 1ff. Warhng Rdz. 9.

³⁵³ Vgl. Amtl. Begr. Reg.-E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 273.

³⁵⁴ Vgl. Schrickler/Reinbothe, vor §§ 1 ff. UrhWG Rdz. 9.

³⁵⁵ Allein die Existenz von mittlerweile fünf verschiedenen Verwertungsgesellschaften im Filmsektor stellt diese These in Frage.

³⁵⁶ Amtl. Begr. BTDruks. IV/271, S. 9, 17; Amtl. Begr. Reg. E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 273.

³⁵⁷ Amtl. Begr. BTDruks. IV/271, S. 9, 11.

³⁵⁸ Die Konzentrierung der Rechte in der Hand einer Verwertungsgesellschaft wird auch in der Literatur ganz überwiegend als vorteilig und wünschenswert sowohl für die Berechtigten als auch für die Verwerter erachtet (vgl. nur Plugge/Roeber, S. 27ff.; Ulmer, E., S. 414; Melichar, F., (1983), S. 32; Arnold/Rehbinder, UFITA Bd. 118 (1992), 203, 206); siehe auch Kapitel 3.B.

³⁵⁹ Vgl. Amtl. Begr. Reg.-E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 275, 278.

übernahm er das noch im ersten Entwurf³⁶⁰ für ein Wahrnehmungsgesetz vorgesehene gesetzliche Monopol nicht³⁶¹. Begründet wurde dieser Verzicht mit den zu Artikel 12 GG im "Apothekenurteil" vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben für die Rechtmäßigkeit objektiver Zulassungsschranken³⁶². Der Gesetzgeber befürchtete, dass in dem gesetzlichen Monopol eine unzulässige Beschränkung dieses Grundrechts gesehen werden könnte³⁶³.

Dennoch hat er der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften eine Schlüsselstellung im System des Urheberrechts eingeräumt und diese durch die gesetzliche Verankerung der von der Rechtsprechung bereits ständig anerkannten Rechte im neuen Urhebergesetz sowie der Zuweisung neuer Aufgaben nochmals bestärkt³⁶⁴.

Die Einflußmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften haben sich mit den ihnen kraft Gesetz übertragenen Aufgaben erhöht³⁶⁵. Da der Staat sich auf diese Weise von der an sich ihm obliegenden Aufgabe, die Urheber- und Leistungsschutzrechte in ihrem Bestand zu sichern, teilentledigt³⁶⁶, ist eine weitere Verfestigung der starken Stellung der (bestehenden!) Verwertungsgesellschaften – wie noch zu zeigen sein wird – die Folge.

³⁶⁰ Referentenentwurf eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts von 1954, mit Begr. abgedr. in Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, S. 269ff.

³⁶¹ Schon im Ministerialentwurf von 1959, der auf den Referentenentwurf folgte, war kein gesetzliches Monopol mehr vorgesehen, siehe Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, Köln 1959, S. 203, 211. Die GEMA strebte hingegen im Rahmen der Urheberrechtsreform wieder ein gesetzliches Monopol an, vgl. UA UrhR des BT, 131. Sitzung, Prot. S. 42.

³⁶² Vgl. BVerfGE 7, 377ff. Danach sind objektive Berufszulassungsvoraussetzungen verfassungsrechtlich nur in ganz engen Grenzen zur Abwehr sonst unvermeidlicher, schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zulässig.

³⁶³ Amtl. Begr. Reg.-E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 275. In den europäischen Ländern genießt nur noch die italienische Verwertungsgesellschaft SIAE ein gesetzliches Monopol.

³⁶⁴ Etwa die Wahrnehmung der Rechte aus § 20b Abs. 1 UrhG (Kabelweitersendungsrecht), § 26 UrhG (Folgererecht an Werken der bildenden Kunst), § 27 UrhG (Vergütung für Vermietung und Verleihen), § 49 Abs. 1 UrhG (Rundfunkkommentare und Zeitungsartikel), § 53 Abs. 5 a.F UrhG (Geräteabgabe im Rahmen von Vervielfältigungen zum persönlichen Gebrauch) bzw. §§ 54 ff. nF UrhG und 61 Abs 1 UrhG (Übertragung der Tonträgerlizenz an Verwertungsgesellschaften); vgl. Schrickler/Reinbothe, vor §§ 1ff. UrhWG, Rdz. 8.

³⁶⁵ Vgl. Schrickler/Reinbothe, vor §§ 1ff. UrhWG Rdz. 8.

³⁶⁶ Herschel, W., UFITA Bd. 50 (1967), 26; Haensel, C., UFITA Bd. 40 (1963), 68; Häuser, E., FuR1980, 58; Reinbothe, J., (1978), S. 4.

C. Rechtliche Ausgangslage und fiktive Wettbewerbssituation

Das UrhWG legt den Verwertungsgesellschaften eine Reihe von Pflichten auf, die darauf abzielen, einen Mißbrauch ihrer Machtposition sowohl den Berechtigten als auch den Werknutzern gegenüber zu verhindern³⁶⁷.

Wesentliche Elemente zur Durchsetzung der gesetzgeberischen Ziele sind die Erlaubnispflicht der Verwertungsgesellschaften (§§ 1 - 5 UrhWG), der ihnen auferlegte doppelte Kontrahierungszwang (§§ 6, 11 UrhWG) und die Pflicht zum Abschluß von Gesamtverträgen sowie zur Aufstellung von Tarifen (§§ 12, 13 UrhWG). Zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften und Werknutzern über die Vergütungshöhe bzw. über den Abschluß von Gesamtverträgen ist eine eigene Schiedsstelle eingerichtet (§§ 14 - 16 UrhWG), und schließlich unterstellt das Gesetz Verwertungsgesellschaften einer besonderen, neben der Kartellaufsicht bestehenden staatlichen Aufsicht durch das Deutsche Patentamt (§§ 18f. UrhWG), welches darüber zu wachen hat, dass sie die Bestimmungen des Wahrnehmungsgesetzes einhält. Im internationalen Vergleich gilt das UrhWG damit als ausführlichste Regelung in diesem Bereich³⁶⁸.

Ob Wettbewerbsstrukturen im unter *Kapitel 2. A.* definierten Sinne in Einklang mit dem UrhWG zu bringen sind und dann – wie zur Zeit noch – ein derart weitreichendes Reglementierungsbedürfnis bestehen bleibt, wird im folgenden jeweils nach der Darstellung der einzelnen Regelungszwecke der UrhWG-Normen erörtert.

I. Erlaubnispflicht von Verwertungsgesellschaften

In den §§ 1 - 5 UrhWG sind die Zulassungsvoraussetzungen, bzw. die Kriterien und die Durchführungsregeln für Erteilung und Widerruf der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb als Verwertungsgesellschaft enthalten. Es handelt sich um eine Gründungskontrolle in Form eines mit der Prüfung verschiedener subjektiver Zulassungsvoraussetzungen verbundenen Genehmigungsverfahrens.

Nordemann hält zutreffend die Zahl der Verwertungsgesellschaften für unbeschränkt; es ist durchaus denkbar, dass mehrere Verwertungsgesellschaften auf dem gleichen Gebiet nebeneinander bestehen, wie dies das Beispiel der Film- und Fernseh-Verwertungsgesellschaften mittlerweile zeigt³⁶⁹.

³⁶⁷ Dietz, A., (1978), S. 281; Samson, B., UFITA Bd. 47 (1966), S. 1, 28.

³⁶⁸ Dietz, A., (1978), S. 280; vgl. auch Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 886.

³⁶⁹ Vgl. Fromm/Nordemann, § 1 Rdz. 6; ebenso Dünnwald, R., FS für Kreile, 1994, S. 161, 164; a. A. *Vogel*, der hierin eine "sachfremde Konkurrenz" sieht (Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 516.)

In der in § 1 UrhWG statuierten Erlaubnispflichtigkeit wird andererseits zum Teil eine gewollte Zulassungsbeschränkung für Verwertungsgesellschaften gesehen³⁷⁰. *Reinbothe* begründet diese Zulassungsbeschränkung mit dem Motiv des Gesetzgebers, den Verwertungsgesellschaften eine möglichst starke Machtposition einzuräumen; ferner mit dem Tatbestandsmerkmal der „gemeinsamen Auswertung“, welches die Wahrnehmung einer Vielzahl von Rechten und Ansprüchen – möglichst des jeweiligen Gesamtrepertoires – voraussetze³⁷¹.

Der Argumentation von *Reinbothe* steht jedoch die Intention des Gesetzgebers entgegen, kein gesetzliches Monopol zu schaffen. Darauf liefe es praktisch aber hinaus, würde die Zulassung weiterer Verwertungsgesellschaften auf dem gleichen Gebiet tatsächlich von der Wahrnehmung eines möglichst umfangreichen Repertoires abhängig gemacht. Hierüber kann eine Verwertungsgesellschaft, die sich erst auf dem Markt etablieren muss, der bislang von einer Verwertungsgesellschaft beherrscht wird, noch gar nicht verfügen. Der Marktzugang wäre damit in gegen Art. 12 GG verstoßender Weise versperrt und nicht einmal eine potentielle Konkurrenzsituation wäre gegeben.

Aus denselben Erwägungen verbietet es sich sodann, § 3 Abs. 1 Nr. 1 - Nr. 3 UrhWG, mit dem insbesondere wegen fehlender wirtschaftlicher Grundlagen die Erlaubnis versagt werden kann, als „Bremse gegen Neugründungen“³⁷² zu mißbrauchen.

Das Deutsche Patentamt, welches als Aufsichtsbehörde über die Zulassung entscheidet, sieht dies aber offensichtlich anders: Faktisch solle es bei den Monopolstellungen der Verwertungsgesellschaften und damit beim Ausschluß eines Wettbewerbs unter den Verwertungsgesellschaften bleiben, worauf sie als Aufsichtsbehörde nicht zuletzt im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 4 UrhWG zu achten habe³⁷³!

Das Deutsche Patentamt beruft sich dabei – ohne dass sich hier eine Stütze findet – auf die gesetzgeberischen Motive. Der Gesetzgeber hat unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die „...Bildung von Verwertungsgesellschaften...grundsätzlich dem freien Spiel der Kräfte überlassen bleiben, die staatliche Erlaubnis nur an subjektive Zulassungsvoraussetzungen wie Zuverlässigkeit und Gewähr für eine wirksame Wahrnehmung der anvertrauten Rechte und Ansprüche gebunden sein [sollte]“³⁷⁴.

Die Versagungsgründe sind im Gesetz erschöpfend genannt; aus anderen Gründen darf die Erlaubnis nicht versagt werden, schon gar nicht wegen einer bereits bestehenden Verwertungsgesellschaft für gleichartige Rechte oder Ansprüche, denn es gibt kein gesetzliches

³⁷⁰ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 1 UrhWG, Rdz. 1.

³⁷¹ Vgl. Schrickler/Reinbothe, Vor §§ 1ff. UrhWG und § 1 UrhWG Rdz. 7.

³⁷² Fromm/Nordemann, § 3 Rdz. 3; ebenso Schack, H., (1997), Rdz. 1185.

³⁷³ Vgl. DPMA, Richtlinie für die Verteilung des Aufkommens aus der Video-Geräte- und Cassetten-Abgabe, ZUM 11/1989, S. 506, 509; im Ergebnis ebenso Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 515; a. A. Bundesministerium der Justiz, BT-Drucks. 10/2700, S. 1, 2.

³⁷⁴ Vgl. Amtl. Begr. Reg.-E., UFITA Bd. 46 (1996), S. 271, 275.

Monopol. Die Gründung von Verwertungsgesellschaften für verwandte Tätigkeitsbereiche oder sogar im gleichen Tätigkeitsbereich konkurrierende Verwertungsgesellschaften ist daher möglich³⁷⁵.

Abschließend ist noch zu erörtern, ob auch Verwertungsgesellschaften mit Geschäftssitz in der Europäischen Union in Deutschland zugelassen werden können. Diese Frage wird, soweit ersichtlich, in der einschlägigen Kommentarliteratur nicht behandelt. Es ist allerdings schwer vorstellbar, dass das Deutsche Patentamt die Ablehnung eines Zulassungsantrags allein mit dem Hinweis auf die fremde Staatsangehörigkeit oder den Wohn- bzw. Geschäftssitz des Antragstellers begründen könnte; dies wäre im Widerspruch zum Prinzip der Dienstleistungsfreiheit. Denn grundsätzlich gilt in der Europäischen Union die Freiheit des Niederlassungsrechts³⁷⁶. Wenn nicht Ausnahmen vorliegen, bedeutet das Diskriminierungsverbot im Bereich der Dienstleistungen, dass eine absolute Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Dienstleistungserbringern erfolgen muss³⁷⁷.

Schließlich geht auch die EG davon aus, dass auf demselben Gebiet mehr als eine Verwertungsgesellschaft tätig sein kann³⁷⁸.

Im Ergebnis festhalten läßt sich daher, dass die gesetzlich statuierte Gründungskontrolle die Koexistenz von Verwertungsgesellschaften auf demselben Tätigkeitsfeld und damit Wettbewerbsstrukturen nicht verhindern kann und soll. Diese Intention wird unterlaufen, wenn das Deutsche Patentamt die Gründungskontrolle dazu benutzt, um die bestehenden Monopolstellungen aufrecht zu erhalten.

II. Kontrahierungszwang

Die Verwertungsgesellschaften werden in den §§ 6, 11 und 12 UrhWG einem doppelten Kontrahierungszwang unterworfen: Sie sind gegenüber den Urhebern dem Wahrnehmungszwang aus § 6 UrhWG, gegenüber den Verwertern dem Abschlußzwang aus den §§ 11 und 12 UrhWG ausgesetzt³⁷⁹. Verbunden mit dem Kontrahierungszwang ist zugleich die Verpflichtung, der Vertragsgegenseite angemessene Bedingungen einzuräumen³⁸⁰. Damit ist den Verwertungsgesellschaften sowohl das Ob als auch das Wie der Nutzungsüberlassung und der vertraglichen Beziehungen vom Gesetz vorgeschrieben. Der zivilrechtliche Grundsatz der Vertragsfreiheit gemäß § 305 BGB ist also für die Verwertungs-

³⁷⁵ vgl. ebenso Dünwald, R., FS für Kreile, 1994, S. 161, 164.

³⁷⁶ Siehe Art. 49 ff. EGV

³⁷⁷ Vgl. Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 328 m. w. N.

³⁷⁸ Vgl. Art. 9 II 2 der Satellitenrundfunk-RL vom 27.9.1993.

³⁷⁹ Zur Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs in anderen Ländern vgl. Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 322.

³⁸⁰ Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmal der „angemessenen Bedingungen“ siehe Kapitel 2.D.I.

gesellschaften in seinem ganzen Umfang, d. h. hinsichtlich Abschluß- und Inhaltsfreiheit eingeschränkt.

Die Konstituierung der Vorschriften hängt ganz wesentlich mit den faktischen Monopolstellungen der Verwertungsgesellschaften auf ihren Tätigkeitsbereichen zusammen³⁸¹. Der Gesetzgeber rechtfertigt den Kontrahierungszwang mit der Machtfülle der Verwertungsgesellschaften, aus der sich die Gefahr des Mißbrauchs ergebe. Im Verhältnis zu den Werknutzern könnten die Verwertungsgesellschaften beispielsweise ihre faktische Monopolstellung ausnutzen, indem sie die Nutzung der von ihnen wahrgenommenen Rechte verweigern oder dafür eine unangemessene Vergütung fordern würden. Dem Verwerter könnten erhebliche wirtschaftliche Schäden zugefügt werden. Dies wollte der Gesetzgeber vermeiden³⁸². Wirtschaftliche Schäden drohten auch den Urhebern, gäbe es die Möglichkeit für die Verwertungsgesellschaften, die Rechtswahrnehmung zu verweigern³⁸³.

1) § 6 UrhWG

Nach § 6 UrhWG trifft die Verwertungsgesellschaften gegenüber den Berechtigten ein Wahrnehmungszwang³⁸⁴, wenn eine Reihe besonderer Voraussetzungen erfüllt ist. Danach besteht die Verpflichtung zum Abschluß eines Wahrnehmungsvertrags nur, wenn ein Recht sich aus dem Urhebergesetz ergibt und zudem in den satzungsgemäß beschlossenen und von der Aufsichtsbehörde gebilligten Tätigkeitsbereich fällt. Sodann ist erforderlich, dass das betreffende Recht nicht in anderer Weise wirksam wahrgenommen werden kann. Dies zielt zunächst ab auf die Möglichkeit der individuellen Rechtswahrnehmung durch den Berechtigten selbst; wenn dies wirksam möglich ist, greift der Wahrnehmungszwang nicht³⁸⁵. Dies bedeutet, dass alle rechtlich³⁸⁶ oder tatsächlich nur kollektiv wahrnehmbaren Rechte und Ansprüche dem Wahrnehmungszwang unterliegen, also auch solche, bei denen eine individuelle Wahrnehmung zwar möglich, aber nicht wirtschaftlich ist. Weiterhin soll der Wahrnehmungszwang sogar hinsichtlich solcher Rechte und Ansprüche gelten³⁸⁷, die

³⁸¹ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 1; Melichar, F., (1983), S. 34.

³⁸² Amtl. Begr. Reg. E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 279; vgl. auch Samson, B., UFITA Bd. 47 (1966), S. 1, 129.

³⁸³ Vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271, S. 15.

³⁸⁴ Anders ist die Rechtslage beispielsweise in Japan: Hier existiert nur ein Verein, nämlich die japanische Gesellschaft für Musikverwertung (JASRAC), die die Verwertung übernimmt und damit ebenfalls wie die GEMA eine faktische Monopolstellung besitzt. Eine Verpflichtung zur Rechtswahrnehmung besteht gleichwohl nach dem japanischem Wahrnehmungsgesetz nicht, so dass beispielsweise 60.000 inländische Musikstücke nicht von der JASRAC wahrgenommen werden (Vgl. Koizumi, Naoki, GRUR Int. 1998, S. 579, 580.)

³⁸⁵ Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 10.

³⁸⁶ Nur von Verwertungsgesellschaften wahrnehmbar ist z. B. das Folgerecht.

³⁸⁷ Hierzu gehören zum Beispiel das Senderecht an Sprachwerken (§ 20 UrhG) oder das mechanische Vielfältigkeitsrecht ausübender Künstler gemäß § 75 UrhG (Fromm/Nordemann, § 6 UrhWG, Rdz. 3c).

üblicherweise von den Verwertungsgesellschaften verwaltet werden, obwohl diese auch individuell wahrnehmbar sind³⁸⁸.

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist die nicht unumstrittene, aber bislang theoretisch gebliebene Frage, ob die Rechtewahrnehmung „anders möglich“ ist, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften in demselben Tätigkeitsbereich sich engagieren und sich der Berechtigte dann auch an eine andere Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung seiner Rechte wenden kann.

Schon im Regierungsentwurf zum UrhWG wurde diese Frage erörtert. Nach dem Willen des Gesetzgebers würde der Wahrnehmungszwang die Verwertungsgesellschaften erst dann treffen, wenn der Berechtigte bei allen gleichartigen Verwertungsgesellschaften erfolglos um Wahrnehmung seiner Rechte nachgesucht hätte³⁸⁹. Diese Sichtweise wird in der Literatur als praxisfremd kritisiert. *Nordemann* gibt zu bedenken, dass die Verwertungsgesellschaften die Rechtewahrnehmung mit der Begründung, es sei ja noch eine andere vorhanden, verweigern könnten³⁹⁰. Dahingegen hebt *Reinbothe* insbesondere das Erfordernis einer effektiven und zügigen Rechtewahrnehmung hervor, das mißachtet würde, wenn der Urheber zeitraubend bei allen Verwertungsgesellschaften anfragen müßte, um schließlich möglicherweise erst mit der letzten Gesellschaft unter Hinweis auf den nun zufällig bei ihr auflebenden Kontrahierungszwang einen Wahrnehmungsvertrag abschließen zu können. Das Gebot einer effektiven Rechtewahrnehmung mache es zudem erforderlich, dass der Urheber die Möglichkeit haben muss, diejenige Verwertungsgesellschaft auszusuchen, die marktbeherrschend oder vom Tätigkeitsbereich spezieller auf seine Anforderungen zugeschnitten ist. Damit solle auch bei einem Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften der Wahrnehmungszwang bestehen bleiben³⁹¹.

Aufgeworfen sind damit dogmatische Grundfragen des Kontrahierungszwanges, nämlich jene nach der Ermittlung der Zwecke und Wertungen, die den Anordnungen von Kontrahierungszwängen zugrunde liegen und dieselben rechtfertigen können, vor allem aber jene, ob und unter welchen Voraussetzungen der gesetzlich angeordnete Kontrahierungszwang nicht mehr aufrecht erhalten werden darf.

Der Kontrahierungszwang oktroyiert einem Anbieter den Vertragsschluß mit einem bestimmten Dritten auf und bildet damit eine Ausnahme von der sonst im Privatrecht geltenden Regel der Abschlußfreiheit, die ihre Basis in den Grundsätzen der Privatautonomie findet³⁹². Diese beruhen auf der These, dass Teil menschlicher Selbstbestimmung auch die

³⁸⁸ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 10.

³⁸⁹ Vgl. Begr. BT-Drucks. IV/271 S. 15.

³⁹⁰ Vgl. Fromm/Nordemann, § 6 UrhWG, Rdz. 3d.

³⁹¹ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 12; im Ergebnis ebenso Schack, H., (1997), Rdz. 1197.

³⁹² Vgl. Bydlinski, F., AcP 180 (1980), S. 1, 5; Grunewald, B., AcP 182 (1982), S. 181, 186; Staudinger/Dilcher, vor § 145 BGB, Rdnr. 17.

freie Wahl eines Vertragspartners ist und jeder auf diese Weise den zu ihm passenden Partner finden wird³⁹³.

Die Problematik dieser Ausgangsüberlegung ist allerdings schon bald erkannt worden, setzt sie doch ein Zusammentreffen gleich starker Verhandlungspartner voraus³⁹⁴. Mangelt es hieran, soll mittels des Kontrahierungszwangs die fehlende Machtposition eines Verhandlungspartners ausgeglichen und im Ergebnis der Status erreicht werden, den ein Kräftegleichgewicht von allein hätte schaffen können³⁹⁵. Doch zeigen sich hier bereits Folgeprobleme: Denn wie das Ergebnis der Vertragsverhandlungen bei gleicher Machtverteilung ausgesehen hätte, ist kaum feststellbar³⁹⁶. Der Verlust von Abschluß- und Inhaltsfreiheit muss also mit Unsicherheiten bei der Beantwortung der Frage bezahlt werden, ob und zu welchen Bedingungen nun zwangsweise abgeschlossen werden soll³⁹⁷. Schon aus diesem Grunde darf die mit jedem Kontrahierungszwang verbundene Bevormundung der Vertragspartner nicht leichtfertig postuliert werden³⁹⁸.

Das deutsche Recht kennt daher Abschlußpflichten nur in begrenzten Anwendungsbereichen. Unterscheiden lassen sich Kontrahierungszwänge *mit (1)* und *ohne explizite gesetzliche Regelung (2)*³⁹⁹, nachfolgend bezeichnet als *Fallgruppe 1* bzw. *Fallgruppe 2*. *Fallgruppe 1* läßt sich weiter untergliedern in die Untergruppen Kontrahierungszwänge als Folge eines *gesetzlich abgesicherten Monopols (1a)*, als Folge *staatlicher Konzessionen (1b)* und als Folge *des Angewiesenseins auf eine bestimmte Leistung (1c)*.

Wendet man die vorstehende Systematik auf die Wahrnehmung von Urheberrechten an, so handelt es sich der Existenz von § 6 UrhWG um einen Kontrahierungszwang aufgrund gesetzlicher Regelung. Einschlägig ist dabei – mangels *gesetzlicher* Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften – nicht Untergruppe *1a*, sondern *1c*. Grund des Kontrahierungszwangs ist bei dieser Untergruppe die Sicherstellung bestimmter Bedürfnisse der Nachfrager⁴⁰⁰, auf die er angewiesen ist⁴⁰¹.

³⁹³ Vgl. Gamillscheg, F., AcP 176, (1976), S. 197, 205; Mestmäcker, E.-J., JZ 64, S. 441, 443.

³⁹⁴ Vgl. Kilian, W., AcP 180, (1980), S. 47, 50; Mestmäcker, E.-J., JZ 1964, S. 441, 443; Schmidt-Salzer, NJW 1971, S. 173.

³⁹⁵ Vgl. Mestmäcker, E.-J., JZ 64, S. 441, 445; Staudinger/Dilcher, vor § 145 BGB, Rdz. 27.

³⁹⁶ Vgl. Grunewald, B., AcP 182 (1982), S. 181, 187.

³⁹⁷ Der Gesetzgeber versucht dieses Problem damit zu lösen, dass der Vertragsabschluß nur zu angemessenen Bedingungen erfolgen darf und muss, ohne dass dies freilich für mehr Klarheit sorgt; siehe hierzu Kapitel 2.D.I.

³⁹⁸ Grunewald, B., AcP 182 (1982), S. 181, S. 187. Vgl. auch Kilian, W., AcP 180 (1980) S. 47, 55 und Zöllner, W., AcP 176 (1976), S. 221, 227.

³⁹⁹ Vgl. Grunewald, B., AcP 182 (1982), S. 181, S. 187ff; Ähnlich Soergel/Wolf, Vor § 145 BGB Rdz. 105. Teilweise wird auch unterschieden in unmittelbare und mittelbare Kontrahierungszwänge (vgl. Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 145 BGB Rdz. 8 und Staudinger/Bork, Vorbem. § 145 BGBff, Rdz. 17). Einen Überblick über alle Kontrahierungszwänge aufgrund gesetzlicher Regelung gibt Kilian, W., AcP 180 (1980), S. 47, 53f., weitergeführt durch Staudinger/Bork, Vorbem. zu § 145ff. BGB Rdz. 17.

⁴⁰⁰ Nachfrager im technischen Sinne ist hier der Urheber.

⁴⁰¹ So verpflichten etwa §§ 48, 49 BRAO den Rechtsanwalt zur Betreuung solcher Mandanten, die Prozeßkostenhilfe in Anspruch nehmen oder einen Pflichtverteidiger benötigen. In beiden Fällen sind die betroffenen Personen auf die Leistung eines Rechtsanwalts angewiesen. Ähnlich wertet § 5 Abs. 2 PflVG. Hier

Zweifelsohne sind die Urheber – zumindest derzeit noch – auf die Wahrnehmung ihrer Rechte durch Verwertungsgesellschaften angewiesen. Anderenfalls könnten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine ganze Reihe von Rechten überhaupt nicht bzw. nicht effektiv wahrgenommen werden⁴⁰². Dies allein rechtfertigt die Abschlußpflicht, gleichgültig, wieviele Verwertungsgesellschaften letztlich im gleichen Tätigkeitsbereich die Rechtswahrnehmung anbieten. Auf eine vorherige, unter Umständen mühselige Nachsuche im von *Reinbothe* oben geschilderten Sinne bei anderen Verwertungsgesellschaften darf es daher nicht ankommen. Der Kontrahierungszwang muss folglich auch bei einem Nebeneinander mehrerer Verwertungsgesellschaften auf demselben Tätigkeitsfeld bestehen bleiben.

2) § 11 UrhWG

Dem Wahrnehmungs-, also Kontrahierungszwang nach innen tritt an die Seite der Abschlußzwang nach § 11 UrhWG als Kontrahierungszwang nach außen, nämlich gegenüber den Nutzern⁴⁰³. Mit der Durchbrechung der Vertragsfreiheit durch die Anordnung des Abschlußzwangs hat der Gesetzgeber eine gegenüber dem für marktbeherrschende Unternehmen ohnehin geltenden Diskriminierungsverbot des § 20 GWB speziellere Vorschrift erlassen⁴⁰⁴. Sie setzt aber - und dies macht einen wesentlichen Unterschied aus - nicht wie jene besondere Umstände voraus, die die Verweigerung des Vertragsabschlusses als diskriminierend erscheinen lassen, sondern gilt ohne weitere tatbestandliche Voraussetzung⁴⁰⁵. Bedingung ist hier nur, dass die Interessenten Werke oder Leistungen aus dem betroffenen Repertoire der Verwertungsgesellschaften nachfragen. Nur in wenigen Aus-

ist ein Kontrahierungszwang für Versicherer in Konsequenz der Tatsache angeordnet, dass jeder Halter eines PKW sich versichern muss, also auf den Abschluß eines Versicherungsvertrags angewiesen ist. Gleiches gilt für § 15 BNotO. Wenn bestimmte Rechtsgeschäfte nur abgeschlossen werden können, wenn sie notariell beurkundet sind, dann muss es auch jedem Teilnehmer am Rechtsverkehr möglich sein, einen Notar zur Mitwirkung zu verpflichten.

⁴⁰² Siehe hierzu bereits Kapitel 1.C.I.

⁴⁰³ Gegenüber Nutzervereinigungen besteht darüber hinaus die Verpflichtung zum Abschluß von Gesamtverträgen, siehe hierzu Kapitel 2.C.III.

⁴⁰⁴ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 11 UrhWG Rdz. 3.

⁴⁰⁵ § 11 UrhWG lautet: § 11 UrhWG. Abschlußzwang

(1) Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen oder Einwilligungen zu erteilen.

(2) Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte oder Erteilung der Einwilligungen nicht zustande, so gelten die Nutzungsrechte als eingeräumt oder die Einwilligung als erteilt, wenn die von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.

nahmefällen, z. B. gegenüber notorischen Rechtsverletzern, soll sie sich diesem Zwang entziehen können⁴⁰⁶.

Die Konstituierung des Kontrahierungszwangs beruht auf Überlegungen, wie sie bereits für § 6 UrhWG zugrunde gelegt wurden: Wiederum soll ein Ausgleich für die Monopolstellungen der Verwertungsgesellschaften geschaffen werden⁴⁰⁷.

Gegen den Abschlußzwang nach § 11 UrhWG sind früher verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden⁴⁰⁸. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, der Abschlußzwang beseitige in ungerechtfertigter Weise die Chancengleichheit zwischen Rechtsinhaber und Nutzern zu Lasten der Verwertungsgesellschaft und beeinträchtige damit die Verwertungsgesellschaften in ihren wirtschaftlichen Interessen und ihrer Autonomie⁴⁰⁹. § 11 UrhWG sei nur zu rechtfertigen, wenn ein gesetzliches Monopol geschaffen worden wäre⁴¹⁰.

Hingegen begründet der Gesetzgeber die gesetzliche Regelung wie folgt: Es sei zwischen der individuellen Entscheidung des Urhebers über die Verwertung seiner Rechte und der Verwaltung von Rechten durch die Verwertungsgesellschaften zu unterscheiden. Es sei davon auszugehen, dass das geschützte Werk ab dem Zeitpunkt, in dem es der Verwertungsgesellschaft zur Verwertung anvertraut ist, zum Bestandteil eines Kulturgutes wird, das allen zugänglich gemacht werden müsse. Daraus ergäbe sich ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit daran, dass die Nutzung dieses Kulturgutes von der Verwertungsgesellschaft ungehindert ermöglicht wird⁴¹¹. Die Sozialbindung, der das Urheberrecht wie jedes absolute Recht unterliegt, verdichte sich jedenfalls dann zur Weitergabepflichtung, wenn es in der Hand der Verwertungsgesellschaft zum Wirtschaftsgut geworden ist. Es ständen sich dann nur noch das Interesse der Allgemeinheit an der Nutzung der Werke und das Interesse der Berechtigten an einem größtmöglichen finanziellen Ertrag gegenüber. Da demnach kein aktuelles Verbotinteresse der Berechtigten mehr bestände, könne der Abschluß des Nutzungsvertrags gesetzlich vorgeschrieben werden, falls der Anspruch des Berechtigten auf angemessene Vergütung gesichert ist⁴¹². Diese Beschränkung der Handlungsfreiheit der Verwertungsgesellschaft und der hinter ihnen stehenden Berechtigten sei daher geboten und somit verfassungsrechtlich zulässig⁴¹³.

⁴⁰⁶ Vgl. Fromm/Nordemann, § 11 UrhWG Rdz. 2; noch enger Schrickler/Reinbothe, § 11 UrhWG Rdz. 7 und OLG München, GRUR 1994, S. 118, 120.

⁴⁰⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/271, S. 17. *Lerche* begründet die Pflichtenstellung mit der "gesetzlichen Anerkennung der faktischen Monopolstellung der GEMA" (Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 85) ohne allerdings darzulegen, wo eine derartige gesetzliche Anerkennung der GEMA bzw. anderer Verwertungsgesellschaften im UrhWG vorgesehen ist. Solange kein gesetzliches Monopol existiert, kann es m.E. auch keine gesetzliche Anerkennung einer Monopolstellung geben.

⁴⁰⁸ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 10, Fußnote 10;

⁴⁰⁹ Vgl. Melichar, F., (1983), S. 37f.

⁴¹⁰ Vgl. Melichar, F., (1983), S. 35.

⁴¹¹ Reinbothe, J., (1978), m.w. N. in Fn. 61, 62.

⁴¹² Schrickler/Reinbothe, § 11 UrhWG, Rdz. 6.

⁴¹³ Fromm/Nordemann, § 11 UrhWG, Rdz. 1.

An diese verfassungsrechtliche Kontroverse anknüpfend, stellt sich die Frage nach der Legitimation eines Abschlußzwangs um so dringender bei einem Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften.

Beurteilungsmaßstab könnte insoweit sein, ob auch bei einem Nebeneinander mehrerer Verwertungsgesellschaften immer noch eine Marktsituation gegeben ist, die mit derjenigen vergleichbar ist, für die – auch in gesetzlich nicht geregelten Fällen – ein Kontrahierungszwang gefordert wird.

Zu unterscheiden ist also, ob auch noch in einer Wettbewerbssituation eine Klassifizierung in die von *Grunewald*⁴¹⁴ aufgestellten Fallgruppen möglich ist.

In Betracht zu ziehen sind zunächst die gesetzlich explizit geregelten Kontrahierungszwänge (*Untergruppe 1a – 1c*). *Untergruppe 1a* und *1b* scheiden von vornherein aus; weder liegt ein gesetzliches Monopol vor noch wird es zu einer staatlichen Konzessionierung kommen. Übrig bleibt *Untergruppe 1c (Angewiesensein auf eine bestimmte Leistung)* und *Fallgruppe 2 (Abschlußzwang ohne explizite gesetzliche Regelung)*.

In der Literatur wird für die Beibehaltung des Kontrahierungszwangs aus verschiedenen Erwägungen plädiert: Während *Nordemann* den Kontrahierungszwang mit dem Argument des Angewiesenseins der Nutzer auf das Repertoire jeder Verwertungsgesellschaft beibehalten möchte⁴¹⁵ – insofern also *Fallgruppe 1c* in Erwägung zu ziehen ist – knüpft *Reinbothe* eher an die verbleibende Machtstellung der Verwertungsgesellschaften an: Diejenige Verwertungsgesellschaft, die zwar nicht mehr als einzige in dem betreffenden Bereich tätig ist, werde aber auch weiterhin doch eine Reihe von Rechten und Ansprüchen gebündelt verwalten⁴¹⁶.

Es fragt sich, ob die soeben angeführten Argumente für eine Beibehaltung der gesetzlich festgeschriebenen Abschlußpflicht ausreichen.

Zunächst zur Argumentation von *Nordemann*: Es ist fraglich, ob sein Argument des Angewiesenseins auf das Repertoire aller Verwertungsgesellschaften wirklich zutreffend ist. Unabhängig davon, was unter dem Begriff des Angewiesenseins genau zu verstehen ist⁴¹⁷, wird man einen zwingenden Bedarf auf die Leistungen aller Verwertungsgesellschaften jedenfalls nicht bei allen Nachfragern feststellen können. Was noch auf einen Diskothekenbetreiber zutrifft, wird bei einer Tanzschule schon fraglich und dürfte ausscheiden bei einem Verein, der eine einmalige (Musik-)Veranstaltung plant. In vielen Fällen wird daher

⁴¹⁴ Vgl. *Grunewald*, B., AcP 182 (1982), S. 181, S. 187ff. Siehe hierzu auch bereits Kapitel 2.C.II.1).

⁴¹⁵ *Fromm/Nordemann*, § 11 UrhWG, Rdz. 1. Im Ergebnis ebenso *Schack*, H., (1997), Rdz. 1208.

⁴¹⁶ Vgl. *Reinbothe/Schricker*, § 11 UrhWG, Rdz. 1.

⁴¹⁷ Das Angewiesensein i. d. S. dürfte nicht bereits bei jedem Bedürfnis, sondern nur bei einem Mangel von einigem Gewicht gegeben sein. Weiter gilt: Wirklich angewiesen ist man auf eine Leistung nur, wenn man sich in seiner Disposition nicht auf einen eventuellen Mangel einstellen konnte (vgl. *Grunewald*, B., AcP 182 (1982), S. 181, 188f. und 195).

ein begrenztes Musikrepertoire nicht nur ausreichend, sondern sogar bedarfsgerecht sein, so dass die Begründung von *Nordemann* nicht greift⁴¹⁸.

Eingreifen könnten allerdings die Fallgruppe 2 der gesetzlich nicht explizit geregelten Fälle⁴¹⁹, deren Beurteilung durch Literatur und Rechtsprechung nachfolgend überblicksweise wiedergegeben werden soll:

Zunächst ist zu unterscheiden in Rechtsverhältnisse zwischen *Unternehmen* und in die Rechtsverhältnisse der anbietenden Unternehmen zu (*End-*)*Verbrauchern ohne Unternehmerstellung*, da am Markt beide Nachfragegruppen vorhanden sind und als Rechtsgrundlage jeweils verschiedene Rechtsnormen herangezogen werden⁴²⁰.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass *Unternehmen*, die in Monopolstellung lebenswichtige Versorgungsaufgaben wahrnehmen, sittenwidrig handeln, wenn sie die Belieferung von Arbeitnehmern bzw. die Benutzung durch diese ohne sachlichen Grund verweigern bzw. die Betroffenen diskriminieren⁴²¹. Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz ursprünglich für den Anwendungsbereich des § 826 BGB entwickelt. Soweit es um die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmen geht, hat inzwischen das Kartellrecht den § 826 BGB fast völlig verdrängt. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen einem Abschlußzwang, soweit die Ablehnung des Vertragschlusses gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 GWB verstößt⁴²². Die Entwicklung in anderen Bereichen hat zu speziellen Sonderregelungen geführt⁴²³.

Für den *Nicht-Unternehmer bzw. den Verbraucher* fehlt hingegen eine § 20 GWB entsprechende allgemeine Schutzvorschrift⁴²⁴. Maßgebliche Rechtsgrundlage bzw. Ausgangspunkt für die Frage der Rechtswidrigkeit ist hier nach wie vor § 826 BGB⁴²⁵, der aber verschiedentlich nicht für ausreichend erachtet wird.

⁴¹⁸ Zur Argumentation von Reinbohte siehe weiter unten.

⁴¹⁹ *Grunewald* unterscheidet hier wiederum in mehrere Fallgruppen (vgl. Grunewald, B., AcP 182 (1980), S. 181, 189ff.). Auf eine Darstellung wird verzichtet, da es sich weniger um voneinander abgrenzbare Anwendungsfelder als mehr um eine Ansammlung verschiedener Literaturmeinungen zu diesem Themenkomplex handelt.

⁴²⁰ *Nordemann* führt für die Konstituierung von § 11 UrhWG Rechtsgedanken zu § 26 Abs. 2 GWB a. F. an (vgl. Fromm/Nordemann, § 11 UrhWG Rdz. 1). Er sieht in dem in § 26 Abs. 2 GWB a. F. verankerten - aber nur für Unternehmen geltenden - Gebot der Gleichbehandlung gleichartiger Unternehmen die Legitimationsbasis für § 11 UrhWG. Das ist fragwürdig, weil § 26 Abs. 2 GWB a. F. engere Voraussetzungen aufweist, worauf oben bereits hingewiesen wurde.

⁴²¹ Vgl. RGZ 115, S. 253, 258; RGZ 132, S. 273, 276; RGZ 133, S. 388; RGZ 148, S. 364, 372; RGZ 155, S. 257, 286.

⁴²² Vgl. Palandt/Heinrichs, Einf. vor § 145 BGB, Rdz. 9 mwN.

⁴²³ Sorgel/Hönn/Dönneweg; § 826 BGB Rdz. 165. Die besagten Sonderregelungen sind die explizit gesetzlich geregelten Fälle, die oben beschrieben wurden.

⁴²⁴ Vgl. Palandt/Heinrichs, Einf. vor § 145 BGB Rdz. 10.

⁴²⁵ Vgl. Staudinger Birk, Vorbem. § 145 BGB, Rdz. 22; Sorgel/Hönn/Dönneweg; § 826 BGB Rdz. 165.

Unbestritten ist bislang insofern nur, dass ein Kontrahierungszwang in der *Fallgruppe 2* (nicht explizit geregelte Kontrahierungszwänge) nur dort gelten soll, wo ein (gesetzlicher oder faktischer) Monopolbetrieb lebensnotwendige oder jedenfalls lebenswichtige Leistungen erstellt⁴²⁶.

Teilweise wird weitergehend die Meinung vertreten, ein Kontrahierungszwang müsse in Rechtsanalogie zu den gesetzlich explizit geregelten Fällen jedenfalls dann angenommen werden, wenn das verweigernde Unternehmen mit einer öffentlichen Versorgungsaufgabe betraut sei⁴²⁷.

Andere wollen anstelle der Monopolstellung Marktstärke genügen lassen⁴²⁸. *Heinrichs* hält den Umstand für ausreichend, dass jemand lebenswichtige Güter öffentlich anbietet⁴²⁹. Nach der weitestgehenden Auffassung besteht Kontrahierungszwang bereits bei jeder Bedarfsdeckung im Rahmen der normalen Lebensführung eines Durchschnittsmenschen (Normalbedarf), zumindestens dann, wenn in zumutbarer Weise nicht auf einen anderen Anbieter ausgewichen werden kann⁴³⁰. Der BGH hat die Lehre vom "Monopolmißbrauch" fortgeführt und inhaltlich modifiziert⁴³¹. Dabei ergibt sich einmal schon von der kartellrechtlichen Wertung in § 20 GWB das Erfordernis, von der Voraussetzung des Monopols abzugehen und den Mißbrauch weiterer Machtformen einzubeziehen⁴³².

Die Rechtsprechung hat eine umfangreiche, kaum verallgemeinerungsfähige Kasuistik entwickelt, die der Einschätzung von *Dönneweg* zufolge als "jedenfalls äußerst vorsichtig" einzustufen sei⁴³³. Erwähnenswert in diesem Kontext erscheint jedenfalls, dass die Rechtsprechung für Monopulleistungen privater Unternehmen, die nicht für die unmittelbare Lebensführung notwendig, sondern für den Lebensgenuß nützlich sind, wie z. B. Besuch von Theatern, Sportanlagen und sonstigen Kulturveranstaltungen, keinen Abschlußzwang anerkannt hat⁴³⁴.

Auf der Basis dieser rechtlichen Einordnung legt sich die Beantwortung der Frage nach der Berechtigung eines Kontrahierungszwangs wie folgt nahe:

⁴²⁶ Staudinger/Bork, Vorbem. § 145 BGB, Rdz. 21; BGH NJW 1990, S. 761, 762f. Das Angewiesensein auf eine Leistung ist auch außerhalb expliziter gesetzlicher Regelungen ein tragender Gesichtspunkt (Vgl. Grunewald, B., AcP 182 (1982), S. 181, 190f.).

⁴²⁷ MünchKomm/Kramer, vor § 145 BGB Rdz. 13

⁴²⁸ Bydlinski, F., AcP 180 (1980), 1, 35; Kilian, W., AcP 180 (1980), S. 47, 60; MünchKomm/Kramer vor § 145 Rn. 13. Ebenso im Hinblick auf § 11 UrhWG, Schrickler/Reinbothe, § 11 UrhWG Rdz. 1.

⁴²⁹ Vgl. Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 145 BGB Rdz. 10; vgl. auch BGH, ZIP 1994, S. 1274, 1276.

⁴³⁰ Vgl. Bydlinski, F., AcP 180 (1980), S. 1, 35ff.

⁴³¹ Vgl. nur BGH LM Nr. 3 zu § 17 KO, BB 1960, S. 1352; BGH NJW 1990, S. 761, 762,f.; ZIP 1994, S. 1274, 1276.

⁴³² Vgl. Soergel/Hönn/Dönneweg, § 826 BGB Rdz. 166.

⁴³³ Soergel/Hönn/Dönneweg, § 826 BGB Rdz. 166. Der BGH hat u. a. die Streitfrage, ob ein Abschlußzwang nur bei lebensnotwendigen oder jedenfalls lebenswichtigen Leistungen oder weitergehend bei Normalbedarf besteht, noch nicht entschieden (BGH NJW 1990, S. 761, 763).

⁴³⁴ Vgl. Soergel/Wolf, vor § 145 BGB Rdz. 106 m. w. N.

Kontrahierungszwang wurde allerdings vom BGH bejaht bei Einrichtungen, die von Hoheitsträgern privat rechtlich betrieben werden.

Verwertungsgesellschaften kommt eine gesellschaftlich bedeutsame Vermittlungsaufgabe zu⁴³⁵, mit der sie insbesondere im Hinblick auf die Kontrolle der Rechteeinhaltung sowie bei der Förderung kultureller und sozialer Belange staatsentlastend tätig werden. Das für eine Abschlußpflicht sprechende Kriterium des öffentlichen Versorgungscharakters erfüllen sie damit indes nicht. Die (deutschen) Verwertungsgesellschaften sind privatwirtschaftliche Unternehmen oder Vereinigungen, die mit ihren Vertragspartnern auf der Grundlage des Zivilrechts verkehren und dabei primär private Interessen verfolgen (müssen).

Ebensowenig führt der Umstand, dass die Verwertungsgesellschaften zum Geschäftsbetrieb einer staatlichen Zulassung nach § 1 UrhWG bedürfen, dazu, dass die Verwertungsgesellschaften selbst oder die von ihnen betriebenen Geschäfte dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Weiterhin handelt es sich weder um öffentliche Verwaltung, noch ist die Einräumung von Urheberrechten Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge. Verwertungsgesellschaften sind damit nicht in die staatliche Verwaltung einbezogen und auch kein Trabant oder Satellit der öffentlichen Verwaltung⁴³⁶.

Zumindest gewisse Machtstrukturen werden allerdings auch bei einem Nebeneinander von mehreren Verwertungsgesellschaften noch vorhanden sein, womit (nach *Reinbothe*) wenigstens das Merkmal der Machtfülle für die Beibehaltung des Kontrahierungszwangs spricht. Hierfür spricht schließlich auch noch das Fehlen einer § 20 GWB entsprechenden Schutzvorschrift für den Verbraucher.

Die beiden letztgenannten Umstände rechtfertigen es jedoch allein nicht, den das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit generell außer Kraft zu setzen. Da unsere Rechtsordnung grundsätzlich von der Abschlußfreiheit ausgeht, muss für einen Kontrahierungszwang prinzipiell in jedem Einzelfall dargelegt werden, dass die Ausübung dieser grundsätzlich gewährten Freiheit mit der Rechts- und Sittenordnung unvereinbar ist, also sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB oder diskriminierend bzw. hindernd im Fall von § 20 GWB. Dieses Regel-Ausnahmeverhältnis ist in § 11 UrhWG nicht nur umgekehrt worden, sondern dem Gesetzeswortlaut nach ausnahmslos zur Regel gemacht worden⁴³⁷.

Die Rechtswidrigkeit einer Abschlußverweigerung muss aber in einem Wettbewerbsmarkt offengehalten werden und darf nicht von vornherein pauschal bejaht werden. Vielmehr bedürfen veränderte Marktstrukturen (oligopolistische Angebotsseite bei gleichzeitiger heterogener Nachfragestruktur auf der Marktgegenseite) eine Einzelfallbetrachtung wie sie bereits jetzt in § 826 BGB, in allen weitergehenden nicht gesetzlich geregelten Fälle und auch bei § 20 GWB vorgesehen ist: Um einen Vertragsabschluß erzwingen zu können, ist

⁴³⁵ Siehe bereits Kapitel 1.D.II.

⁴³⁶ Vgl. umfassend zum Beziehungsgeflecht zwischen Staat und Verwertungsgesellschaft Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 96ff.

⁴³⁷ Dies war angesichts der faktischen Monopolstellung vieler Verwertungsgesellschaften bislang nicht zu beanstanden.

immer erst eine unerlaubte Handlung bzw. der Verstoß gegen das Diskriminierungs- oder Behinderungsverbots nach einer Gesamtabwägung aller relevanten Gesichtspunkte festzustellen.

Diesen Erwägungen ist mit der Einführung von Wettbewerbsstrukturen für die treuhänderische Rechtswahrnehmung durch eine Abänderung oder Streichung von § 11 UrhWG Rechnung zu tragen. Ein Kontrahierungszwang darf sich dann nur noch mittelbar als Rechtsfolge aus einer zuvor positiv festgestellten, rechtswidrigen Handlungsweise ergeben. Mit anderen Worten: Die Rechtswidrigkeit einer Abschlußverweigerung darf nicht mehr indiziert sein.

Zumindest müßte der Anwendungsbereich von § 11 UrhWG tatbestandlich auf den Fall einer tatsächlich noch bestehenden Monopolstellung reduziert werden.

Mit der Wiedereinführung der Abschlußfreiheit würden dann Bedingungen einkehren, die durch die Marktverhältnisse bestimmt sind. Zugleich entfallen die (verfassungsrechtlichen) Bedenken, die gegen den Kontrahierungszwang angeführt wurden⁴³⁸. Schließlich käme es zu einer Verstärkung des Urheberpersönlichkeitsrechts und der Handlungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften.

3) § 12 UrhWG

Die Handlungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften wird weiterhin durch die in § 12 UrhWG⁴³⁹ konstituierte Verpflichtung, mit Nutzervereinigungen oder sonstigen Verwertern zu angemessenen Bedingungen Gesamtverträge zu schließen, eingeengt. Auch hier soll ein Gegengewicht zur Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften geschaffen werden. Neben den §§ 6 und 11 UrhWG stellt § 12 UrhWG den dritten Fall von Kontrahierungszwang dar, der nur durch die im letzten Halbsatz der Vorschrift verankerte Zumutbarkeitsklausel eine gewisse Einschränkung erfährt.

Die Praxis zeigt, dass der Abschluß solcher Gesamtverträge⁴⁴⁰, in denen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzervereinigungen allgemein die Bedingungen festgelegt wer-

⁴³⁸ Siehe Anfang des Kapitels. *Schulze* zeigt anhand der immer häufiger nachgefragten Teil-Werknutzungen, Bearbeitungen und Werkverbindungen, wie in der Praxis von den Nutzern das Einwilligungserfordernis der Urheber mit dem Verweis auf den Kontrahierungszwang der GEMA zu umgehen versucht wird (Vgl. Schulze, G., ZUM 6/1993, S. 255f.; siehe auch LG München, ZUM 6/1993, S. 289ff.).

⁴³⁹ § 12 UrhWG lautet: Gesamtverträge. Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, mit Vereinigungen, deren Mitglieder nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind, über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, es sei denn, dass der Verwertungsgesellschaft der Abschluß eines Gesamtvertrags nicht zuzumuten ist, insbesondere weil die Vereinigung eine zu geringe Mitgliederzahl hat.

⁴⁴⁰ Hiervon zu unterscheiden sind Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften und Verwertervereinigungen, die bereits die Nutzungserlaubnis sowie die konkret zu zahlende Vergütung enthalten (vgl. erläuternd Strittmatter, A., (1994), S. 37f.).

den, zu denen die einzelnen Werknutzer ihre Nutzungserlaubnis erhalten, unbestritten im Interesse der Verwertungsgesellschaften und Nutzer liegt⁴⁴¹. Der Abschluß von Einzelverträgen wird dadurch in hohem Maße erleichtert, da bereits der Gesamtvertrag die wesentlichen Vertragsinhalte festlegt und im Einzelvertrag nur noch wenige Einzelheiten einer zusätzlichen Verhandlung bedürfen⁴⁴². Die Gesamtverträge verringern somit zugunsten der Verwertungsgesellschaften den Verwaltungs- und Kontrollaufwand und durch die Gewährung von Vorzugstarifen⁴⁴³ begünstigen sie zugleich die Vertragspartner auf Verwerterseite.

Bislang schon wurde bezweifelt, ob der Kontrahierungszwang wirklich gesetzlich angeordnet werden musste⁴⁴⁴. Unter Wettbewerbsbedingungen entfällt das Regelungsbedürfnis daher nicht nur, aber auch aus den zu § 11 UrhWG geschilderten Gründen und der Interessenskonformität zwischen den Gesamtvertragspartnern.

III. Aufstellungspflicht von Verteilungsplänen

1) Grundzüge

Jede Verwertungsgesellschaft hat nach § 7 S. 1 UrhWG die Pflicht zur Aufstellung von Verteilungsplänen zur Verteilung der Einnahmen auf die Berechtigten. Die Aufstellungspflicht ist Konsequenz aus der Treuhandstellung der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Berechtigten und soll gewährleisten, dass die Verwertungsgesellschaften die Einnahmen aus der Wahrnehmung der ihr anvertrauten Rechte und Ansprüche gerecht verteilt⁴⁴⁵. Die Verteilung der Einnahmen hat daher nach festen Regeln zu erfolgen, die ein willkürliches Vorgehen ausschließen⁴⁴⁶.

Ungeachtet dessen werden bei der Verteilung oft feste Quoten, Punktesysteme und andere Wertungsverfahren angewandt. Die Zuordnung auf die einzelnen Wahrnehmungsberechtigten ist teilweise nur pauschaliert möglich, so dass die Ausschüttung also nicht direkt den tatsächlich getätigten Nutzungen entspricht⁴⁴⁷. Es handelt sich insoweit um systembeding-

⁴⁴¹ Schrickler/Reinbothe, § 12 WahrnG Rdz. 1 und 2.

⁴⁴² OLG München, ZUM 1986, S. 157; Schrickler/Reinbothe, § 12 UrhWG Rdz. 3.

⁴⁴³ Die Vergütungssätze liegen um 20% unter den sonst geltenden Einzelnutzungstarifen (vgl. Melichar, F., 1983), S. 85).

⁴⁴⁴ Vgl. Fromm/Nordemann, § 12 WahrnG Rdz. 1; Melichar, F., (1983), S. 40.

⁴⁴⁵ Vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271 S. 16.

⁴⁴⁶ Die GEMA schüttet die Erträge aufgrund eines zweistufigen Verfahrens, nämlich des Verrrechnungs- und Wertungsverfahrens aus.

⁴⁴⁷ Die Verteilungspläne der GEMA sind im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 283ff abgedruckt. Beim mechanischen Vervielfältigungsrecht erfolgt die Verteilung anhand einer Prozentbeteiligung (siehe § 3 Ziffer 5 des Verteilungsplans für das mechanische Vervielfältigungsrecht der GEMA); siehe zum Ganzen auch Kreile/Becker, GRUR 1996, S. 675, 681ff.

te, unvermeidbare Ungenauigkeiten⁴⁴⁸. Eine nähere Erörterung im Hinblick auf eine fiktive Wettbewerbssituation erübrigt sich allerdings, denn das Erfordernis zur Aufstellung von Verteilungsplänen entfällt unter Wettbewerbsbedingungen nicht⁴⁴⁹.

2) Exkurs: Individuelle versus kollektive Rechtswahrnehmung

Durch § 7 Abs. 1 UrhWG wird ein kollektives Verteilungssystem an die Stelle der individuellen Beteiligung der Urheber an den Erträgen der Werknutzung gesetzt, so dass sich gerade auch hier die Frage des Verhältnisses von individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung stellt.

Ausgehend von der individualrechtlichen Konzeption des Urheberrechts, die der individuellen Rechtswahrnehmung Vorrang vor der kollektiven einräumt⁴⁵⁰, müssen nicht nur sämtliche Erträge, soweit irgend möglich, individuell verteilt werden⁴⁵¹, sondern stets muss auch gefragt werden, ob nicht solche Rechte, die bislang nur kollektiv wahrnehmbar waren, durch technische oder sonstige Entwicklungen wieder individuell wahrnehmbar werden. Aussicht hierauf entsteht durch die Entwicklung elektronischer Lizenzierungssysteme (Electronic Copyright Management System – ECMS). Mit Hilfe von ECMS wird es in Zukunft gegebenenfalls möglich sein, den einzelnen Nutzungsvorgang eines geschützten Werkes zu erfassen und auf diese Weise eine individuelle Abrechnung zu ermöglichen⁴⁵². Der einzelne Urheber wäre dann imstande, seine digitalisierten Werke direkt dem Endverbraucher anzubieten und die Vergütungssätze je nach Nutzungsintensität unterschiedlich festzulegen⁴⁵³. Auf diese Weise würde sich die Vergütung der Urheber an der jeweiligen, individuell bestimmbaren tatsächlichen Nutzung des Werks orientieren, anstatt an einem notwendigerweise pauschalisiertem Tarif- und Punktesystem.

Sofern die Verwertungsgesellschaften in Zukunft nicht in der Lage oder willens sind, ihr Berechnungssystem zu verfeinern, wird die individuelle Rechtswahrnehmung durch ECMS oder andere technische Entwicklungen gerade angesichts der mit einem hohen Streitpotential befrachteten Verteilungsproblematik kollektiver Abrechnungssysteme⁴⁵⁴ immer mehr zur einer sinnvollen Alternative⁴⁵⁵. Der „Entindividualisierung“ des Urheberrechts könnte damit auch auf diesem Wege erstmals effektiv Einhalt geboten werden.

⁴⁴⁸ BGH GRUR 1966, 567, 569 - Gelu -; Melichar in Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 215f.; auch in anderen Ländern ist dies der Fall; siehe Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 326.

⁴⁴⁹ Die normativen Anforderungen dieser Art könnten sich eher noch verschärfen, vgl. Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/1998, S. 117.

⁴⁵⁰ Vgl. nur Schack, H., (1997), Rdz. 1191.

⁴⁵¹ Vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1196.

⁴⁵² Zur technischen Funktionsweise siehe Wünschmann, C., ZUM 7/2000, S. 572, 573.

⁴⁵³ Vgl. Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 21.

⁴⁵⁴ Siehe hierzu das nachfolgende Kapitel.

⁴⁵⁵ Das bezweifelt Dördelmann mit dem Verweis auf die auch in einer Informationsgesellschaft noch bestehenden Wahrnehmungsprobleme, die vormalig zur Entstehung von Verwertungsgesellschaften geführt haben (vgl. Dördelmann, J.-E., GRUR 1999, S. 890, 891). Mittlerweile wird aber immerhin auch aus dem

IV. Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen

Nachfolgend wird die Bewertung von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen der Verwertungsgesellschaften durch das UrhWG sowie die Vereinbarkeit der Unterhaltung dieser Institutionen mit der Treuhandverpflichtung von Verwertungsgesellschaften erörtert.

1) Rechtsnatur von §§ 7 Satz 2 und 8 UrhWG

Die Verwertungsgesellschaften „sollen“ für die Berechtigten Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen vorsehen (§ 8 UrhWG)⁴⁵⁶. Weiterhin „soll“ der Verteilungsplan dem Grundsatz entsprechen, dass kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind (§ 7 Satz 2 UrhWG).

Umstritten ist, ob die genannten Normen eine verpflichtende Rechtsgrundlage oder nur Empfehlung, moralischer Appell oder Ermunterung zur Selbsthilfe darstellen. Diese Frage ist im Hinblick auf eine fiktive Wettbewerbssituation von Belang und soll daher hier erörtert werden.

Becker ist der Auffassung, dass die Verwertungsgesellschaften wie Verwaltungsbehörden zu behandeln seien, für die – von Ausnahmesituationen abgesehen – die Sollvorschriften ebenso verbindlich wie „Mussvorschriften“ seien⁴⁵⁷. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die (deutschen) Verwertungsgesellschaften sind privatwirtschaftliche Unternehmen oder Vereinigungen, die mit ihren Vertragspartnern auf der Grundlage des Zivilrechts verkehren und dabei vorrangig private Interessen verfolgen. Sie sind in keiner Weise in die staatliche Organisation eingebunden. Auch läßt sich aus dem Umstand, dass Sozial- und Kulturfonds von den Verwertungsgesellschaften tatsächlich unterhalten werden und damit öffentliche Aufgaben (auf freiwilliger Basis) übernommen werden, kein zwingender Charakter der Vorschriften ableiten⁴⁵⁸.

Die überwiegende Auffassung in der Literatur mißt den Vorschriften lediglich Empfehlungscharakter zu⁴⁵⁹, u. a. mit dem Hinweis auf die unumstritten fehlende Erzwingbarkeit⁴⁶⁰. *Lerche* hingegen hält den Schluß von fehlender Erzwingbarkeit auf einen generellen nicht-zwingenden Charakter der Vorschriften für verkürzt. Damit würde die typische

Kreis der Verwertungsgesellschaften ein verfeinertes Abrechnungssystem gefordert, siehe Melichar in Lehmann, S. 216f.; Kreile/Becker, GRUR Int. 1996, S. 675, 681.

⁴⁵⁶ Die Gesetzesmaterialien nehmen für § 8 UrhWG ausdrücklich auf die GEMA-Sozialkasse Bezug, die damit als unmittelbares Vorbild der Regelung gilt (Vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271 S. 16).

⁴⁵⁷ Vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 34f; zurückhaltender Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 108f.

⁴⁵⁸ So aber Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 109.

⁴⁵⁹ Fromm/Nordemann, § 7 Rdz. 1; Schack, H., (1997), Rdz. 1224; a. A. noch Hubmann, UFITA 48 (1966), S. 22, 27, 33 und Leisner, W., UFITA 48 (1966), S. 46, 57.

⁴⁶⁰ Vgl. insoweit BT-Drucks. IV/271, S. 16.

Natur von Sollvorschriften, die nicht erzwingbar sind, gleichwohl aber einen grundsätzlich verpflichtenden und nicht nur empfehlenden Inhalt aufweisen, übersprungen⁴⁶¹. Dieser – schlüssigen – Argumentation steht die Aussage des Gesetzgebers entgegen. In den Gesetzesmotiven ist angemerkt: „Die Bestimmung in § 7, die es den Verwertungsgesellschaften **nahelegt**, bei der Verteilung der Einnahmen kulturell wertvolle Werke und Leistungen zu fördern, ist lediglich eine Sollvorschrift, deren Einhaltung nicht durch die Aufsichtsbehörde erzwungen werden kann“⁴⁶².

So sehr die Vorschriften daher mehrere Einzeldeutungen zulassen, muss doch betont werden, dass es den Verwertungsgesellschaften letztlich überlassen bleiben muss, ob Sozial- und Kulturfonds unterhalten werden. Dafür spricht schließlich, dass nach Einrichtung der Künstlersozialkasse im Jahr 1983 das Regelungsbedürfnis wenn nicht entfallen, so aber zumindest abgemildert wurde⁴⁶³. Abschließend ist in diese Überlegungen auch das nachfolgende Kapitel einzubeziehen.

2) Vereinbarkeit mit Treuhandverpflichtung

Die Abzweigung von Mitteln für soziale und kulturelle Zwecke bei der GEMA ist kritisch im Hinblick auf ihre Treuhandverpflichtung zu sehen.

Der Berechtigte hat aufgrund seines Ausschließlichkeitsrechts Anspruch auf individuelle und vollständige Auskehrung seiner Erträge nach Abzug der Verwaltungsaufwendungen. Die Speisung von Sozial- und Kulturfonds mit Geldern, die der individuellen Ausschüttung entzogen sind, stellen sich aus Sicht der Berechtigten als Zwangseinbehalt dar⁴⁶⁴. Dieser Zwangseinbehalt steht in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Berechtigten an einer größtmöglichen individuellen Ausschüttung und dem Interesse der Verwertungsgesellschaft, den aus der Existenz von Sozial- und Kultureinrichtungen resultierenden Image-Gewinn für ihren Aufgabenbereich zu nutzen⁴⁶⁵ bzw. aus der Unterhaltung der Ein-

⁴⁶¹ Vgl. Lerche, J., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 110f.; ihm folgend Schrickler/Reinbothe, § 7 UrhWG Rdz. 10 und § 8 UrhWG Rdz. 2.

⁴⁶² BT-Drucks. IV/271, S. 8 bis 22, UFITA 46, 1966, S. 271, 280.

⁴⁶³ Vgl. Hauptmann, C., UFITA 126, 1994, S. 149, 177.

⁴⁶⁴ Öffentliche Äußerungen der vom Zwangsabzug betroffenen Berechtigten zu den von ihnen finanzierten sozialen und kulturellen Einrichtungen fehlen. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass der Zwangsabzug auf ungeteilte Zustimmung der Berechtigten stößt (vgl. hierzu Kreile, R., GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 53ff.). Zwar steht es den Berechtigten frei, ihre Kritik auf den Mitgliederversammlungen zu äußern, jedoch bleibt diese Kritik nicht zuletzt deshalb unveröffentlicht, weil die Mitglieder über kein Publikationsorgan verfügen.

⁴⁶⁵ Vgl. Hauptmann, C., UFITA 126 (1994), S. 149, 150. Der aus der Unterhaltung von Sozial- und Kultureinrichtungen resultierende Imagegewinn erklärt, warum insbesondere die Vertreter der Verwertungsgesellschaften in den §§ 7 und 8 UrhWG einen verpflichtenden Gesetzesauftrag zur Unterhaltung der genannten Einrichtungen sehen.

richtungen eine besondere Fürsorgepflicht des Staates sowie eine höhere Legitimität ihrer Tätigkeit reklamieren zu können⁴⁶⁶.

Dieses Spannungsverhältnis wird verschärft durch ein Verteilungssystem, das keine hinreichende Verteilungsgerechtigkeit herstellt⁴⁶⁷. Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, ist bei kulturellen Zuwendungen häufig eine jahrzehntelange Mitgliedschaftsdauer Zuwendungsvoraussetzung. Außerdem kommen viele Sozialleistungen aufgrund der vorgesehenen Verteilungskriterien nur ordentlichen Mitgliedern mit langer Mitgliedschaftsdauer zugute⁴⁶⁸.

Im Hinblick auf die Verteilung *kultureller Zuwendungen* stellt sich die Situation dabei wie folgt dar: Maßgeblich sind hier die im einzelnen durch Geschäftsordnungen geregelten *Wertungsverfahren* bzw. *Schätzungsverfahren der Bearbeiter*⁴⁶⁹. Die Verteilung der zur Verfügung stehenden Beträge wird durch Wertungsausschüsse reglementiert. In diesen Ausschüssen sitzen größtenteils nur ordentliche Mitglieder⁴⁷⁰, deren Aufnahmevoraussetzung wiederum eine mindestens zehnjährige Mitgliedschaft bei der GEMA ist.

Die Vergabe richtet sich nach einem Punktesystem, das z. B. in der Sparte der ernstesten Musik, die vom Wertungsverfahren besonders profitiert, nach dem Durchschnittsaufkommen in den letzten drei Jahren, einer Einschätzung der künstlerischen Persönlichkeit, des Gesamtschaffens aber auch nach der Dauer der Mitgliedschaft gewichtet⁴⁷¹. Das darin zum Ausdruck kommende Prinzip der Honorierung langjähriger Mitgliedschaft ist aber nicht nur auf die Wertungsverfahren der Sparte E beschränkt. Vielmehr finden sich spezifisch die Mitgliedschaftsdauer in den Vordergrund stellende Regelungen auch im Bereich der Wertungsverfahren in der Sparte U⁴⁷² sowie beim Schätzungsverfahren der Bearbeiter⁴⁷³.

Im Hinblick auf die Verteilung von Mitteln für *soziale Zwecke* ist zu unterscheiden in den Ausgleichsfonds, die Alterssicherung im speziellen Sinne und die Sozialkasse⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ Vgl. insoweit Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 30f.; Kreile/Becker, (1996), S. 77, 86.

⁴⁶⁷ Vgl. hierzu ausführlich Hauptmann, C., UFITA 126 (1994), S. 149ff.

⁴⁶⁸ Vgl. bereits Schack, H., (1997), Rdz. 1224. Die ordentliche Mitgliedschaft kann frühestens nach fünfjähriger außerordentlicher Mitgliedschaft erworben werden, vgl. § 7 GEMA-Satzung.

⁴⁶⁹ Abgedruckt in GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 339ff. (Wertungsverfahren der Komponisten Sparte E), S.347 (Wertungsverfahren der Textdichter Sparte E), S. 348ff. (Wertungsverfahren der Textdichter Sparte E), S. 351ff. Wertungsverfahren der Verleger Sparte E), S. 351ff. (Wertungsverfahren in der Unterhaltungs- und Tanzmusik), S. 359ff. (Schätzungsverfahren der Bearbeiter).

⁴⁷⁰ Die außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder sind - gemessen an ihrem Beitrag zum Gesamtaufkommen (ca. ein Drittel des Gesamtaufkommens, siehe GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 63) – mit nur einem Delegierten pro Berufsgruppe unterrepräsentiert. Im Wertungsverfahren der Verleger bzw. im Schätzungsverfahren der Bearbeiter werden nur ordentliche Mitglieder in den Wertungsausschuß aufgenommen (Vgl. § 1 des Wertungsverfahren der Verleger in der Sparte E bzw. § 1 Schätzungsverfahren der Bearbeiter).

⁴⁷¹ Vgl. § 5 Abs 3 , sub A - H der Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren der Komponisten in der Sparte E und entsprechend auch § 2 der Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren der Textdichter.

⁴⁷² Vgl. hier § 5 Abs. 3 sub A der Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren in der Unterhaltungs- und Tanzmusik.

⁴⁷³ Vgl. § 3 Abs. 3 und 6 der Geschäftsordnung für das Schätzungsverfahren der Bearbeiter.

⁴⁷⁴ Vgl. Lerche, P., in : GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 89.

Von Relevanz im hiesigen Kontext sind vor allem die beiden letztgenannten Unterstützungs- bzw. Vorsorgeeinrichtungen. Die Alterssicherung im speziellen Sinne findet sich – wenngleich nicht in allen Bereichen vorgesehen⁴⁷⁵ – jeweils im Anhang zu den Geschäftsordnungen der einzelnen Wertungsverfahren geregelt. Leistungsberechtigt sind hiernach nur solche Mitglieder, die einen 20-jährigen ordentlichen Mitgliederstatus aufweisen. In die Berechnung der Zuwendungshöhe anhand des oben bereits beschriebenen Punktesystems fließen zudem nur die Jahre der ordentlichen Mitgliedschaft ein.

Kennzeichnend für das gesamte Regelungssystem ist dabei Abs. I. Ziffer 2 des Anhangs zur Geschäftsordnung in den jeweiligen Wertungsverfahren. Danach müssen nur ein Drittel der Punkte Aufkommenspunkte sein. Der Rest kann sich aus Mitgliedschaftspunkten zusammensetzen.

Die Sozialkasse kennt ein ähnliches Verteilungsprinzip: Leistungsempfänger sind nur solche Mitglieder, die wenigstens fünf Jahre der GEMA ununterbrochen als ordentliche Mitglieder angehört haben⁴⁷⁶. Bemerkenswert ist auch die Regelung in § 11 der Satzung der GEMA-Sozialkasse, wonach die Leistungen auf bis zu 80 % des versicherungsmathematischen Gegenwertes der vom Berechtigten seit dem 1. Januar 1957 für die Sozialkasse aufgebrauchten Mittel beschränkt werden, falls das Mitglied seine Mitgliedschaft bei der GEMA beendet.

Zusätzliche Bindungswirkung entfalten die Mitgliedschaftsregelungen in der GEMA-Satzung. Gemäß § 7 der GEMA-Satzung wird der Erwerb des ordentlichen Mitgliederstatus unter die Voraussetzung einer vorausgegangenen fünfjährigen außerordentlichen Mitgliedschaft gestellt, in der ein Mindestaufkommen von DM 60.000,- für Komponisten und Textdichter bzw. DM 150.000,- für Verleger erzielt werden muss⁴⁷⁷. Zwar kann die Mitgliedschaft zu einer anderen Verwertungsgesellschaft in der Europäischen Union und das Aufkommen dort auf das jeweilige Mindestaufkommen und auf die Mindestfrist von fünf Jahren angerechnet werden (vgl. § 7 1. letzter Satz GEMA-Satzung); Dies gilt jedoch nur für die *frühere* Mitgliedschaft in einer anderen Verwertungsgesellschaft. Die Mitgliedschaft in mehreren Verwertungsgesellschaften wird bereits durch § 1e) GEMA-Satzung verhindert.

Das soziale und kulturelle Verteilungssystem bzw. die GEMA-Satzung prämiert daher lange Mitgliedschaften, sanktioniert dagegen den Austritt bzw. den Wechsel zu einer anderen Verwertungsgesellschaft.

⁴⁷⁵ Nur Komponisten und Textdichter in der Sparte E und U, vgl. Anhang zur Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren der Komponisten in der Sparte E, § 2 der Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren der Textdichter in der Sparte E sowie Anhang zur Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren in der Unterhaltungs- und Tanzmusik, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 346, 347, 357f.

⁴⁷⁶ Vgl. § 5 Abs. 1b) und § 7 Abs. 1a) der Satzung der GEMA-Sozialkasse, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 372f. Wegen der zwingend vorausgehenden fünfjährigen Mitgliedschaft als außerordentliches Mitglied, siehe § 7 Ziffer 1 der GEMA-Satzung, besteht Zuteilungsreife also frühestens nach 10 Jahren.

⁴⁷⁷ Vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 170.

Diese Verteilungssystematik steht dem Interesse der Wahrnehmungsberechtigten an größtmöglicher Verfügungsfreiheit entgegen. Mit der Aufnahme bei der GEMA, besteht ein faktischer Mitgliedszwang, um nicht selbst erwirtschaftete Alterssicherungsansprüche bzw. Leistungen aus der Sozialkasse zu verlieren. Ein Wechsel zu einer anderen Verwertungsgesellschaft, deren Konditionen unter Umständen günstiger sind, wird dadurch erschwert oder unmöglich⁴⁷⁸. Die Immobilisierung kann für den einzelnen Berechtigten erhebliche Nachteile zur Folge haben. Die Mitglieder werden auf diese Weise über das für eine effektive Rechtswahrnehmung erforderliche Maß hinaus an die GEMA gebunden⁴⁷⁹. Es entspricht desweiteren nicht den Anforderungen einer individuellen Verteilungsgerechtigkeit, wenn Sozialleistungen zum großen Teil nur ordentlichen Mitglieder zugute kommen, als gerade denjenigen, die ohnehin ein höheres Mindestaufkommen erzielen⁴⁸⁰. Die außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder, die ob ihrer geringen Jahreseinkünfte sozial schutzwürdiger sind⁴⁸¹, finanzieren hingegen die Sozialleistungen teilweise mit, obgleich sie selber hiervon nicht begünstigt werden. Die vielbeschworene Solidargemeinschaft aller Wahrnehmungsberechtigten ist deshalb ein Trugbild, dem diejenigen zum Opfer fallen, welche die Begünstigungsvoraussetzungen nicht erfüllen⁴⁸². Ebenso wenig überzeugt die maßgebliche Berücksichtigung der Mitgliedschaftsdauer bei der Punktevergabe. Damit entscheidet ein leistungsunabhängiges und damit sachfremdes Kriterium über die Geldmittelvergabe, was mit dem Treuhandprinzip kaum in Einklang zu bringen ist.

Die GEMA sollte sich schon jetzt mehr als Treuhänder der ihr anvertrauten wirtschaftlichen Interessen und weniger als Sozialeinrichtung verstehen. Ihre Treuhandfunktion, d. h. die Ausschüttung der auf ein bestimmtes Werk entfallenden Einnahmen an den oder die Berechtigten, muss deshalb jedenfalls klaren Vorrang haben⁴⁸³.

Zurecht wurde weitergehend bereits die Frage erhoben, ob es nach der Einrichtung der Künstlersozialversicherung durch das KSVG von 1981 überhaupt für eine treuhänderische Rechtswahrnehmung noch notwendig ist, dass Verwertungsgesellschaften für eine zusätzliche Alterssicherung sorgen⁴⁸⁴. Durch die KSVG wurde nicht nur die soziale Sicherung

⁴⁷⁸ Vgl. hierzu auch die EG-Kommission, UFITA 65 (1972), S. 344, 361.

⁴⁷⁹ Vgl. hierzu auch Kapitel 1.C.I.

⁴⁸⁰ Vgl. § 7 Ziffer 1 der GEMA-Satzung; Hauptmann, C., UFITA 126, 1994, S. 149ff.; Zum Gebührenaufkommen siehe Kapitel 1.D.VI.

⁴⁸¹ Zumindest die hauptberuflichen Mitglieder mangels anderer Einkunftsquellen.

⁴⁸² Schack, H., (1997), Rdz. 1224.

⁴⁸³ Vgl. Fromm/Nordemann, § 8 UrhWG Rdz. 1. Auch *Dillenz* betont, dass der Vorrang der Ausschüttung als Tantieme den Verwertungsgesellschaften inhärent sein müßte (vgl. *Dillenz*, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 325).

⁴⁸⁴ Schack, H., (1997), Rdz. 1124.

der selbständigen Künstler und Publizisten entscheidend verbessert⁴⁸⁵, sondern auch die Zahl des Versichertenbestandes deutlich erhöht⁴⁸⁶.

Um so mehr gelten die vorstehenden Bedenken bei einem fiktiven Nebeneinander von mehreren Verwertungsgesellschaften, deren wirklichem Entstehen die soeben beschriebene Verteilungspraxis sozialer und kultureller Zuwendungen – zumindest in der jetzigen Form – diametral entgegensteht.

Sofern die Verwertungsgesellschaften an ihren kulturellen und sozialen Einrichtungen festhalten wollen, muss sichergestellt werden, dass soziale Anwartschaften bzw. sonstige Ansprüche bei einem Gesellschaftswechsel übertragen werden. Weiter müsste die Anerkennung von „pensionsfähigen Mitgliedschaftsjahren“ durch andere Verwertungsgesellschaften festgeschrieben werden. Dies hätte auch bei einem Wechsel zu einer ausländischen Verwertungsgesellschaft seine Berechtigung. Die Zahlung etwa von Alterspensionen erfolgt durch Abzüge von den Gesamteinnahmen, also einschließlich jener, die für die ausländischen Urheber eingehen⁴⁸⁷. Diese Internationalität des Abzugs, aus dem die Zahlungen dotiert werden, sollte sich auch in der Internationalität der sozialen Leistungen widerspiegeln. Dass dies möglich ist, haben die Staaten der EU durch die gegenseitige Anerkennung von Leistungen im Bereich der Sozialversicherungen demonstriert⁴⁸⁸.

Schließlich ist angesichts der Größenordnung der einbehaltenen Mittel für soziale und kulturelle Zwecke – diese betragen 1997 7,2 % des gesamten Einnahmeaufkommens von DM 1.43 Mio⁴⁸⁹ – zu kritisieren, dass diese nicht gesondert im Geschäftsbericht der GEMA ausgewiesen werden⁴⁹⁰. Dieser Umstand erlangt durch die Tatsache besonderes Gewicht, dass die Mitglieder auch nicht anderweitig hinreichend über die sozialen und kulturellen Einrichtungen informiert werden: Der Berechtigungsvertrag, der die Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen Urheber und GEMA ist, geht mit keinem Wort auf den jeden einzelnen Berechtigten treffenden Sozialabzug ein⁴⁹¹. Zwar werden den Berechtigten Satzung und Verteilungsplan ausgehändigt⁴⁹², aber die Regeln der GEMA über die Finanzierung, Inanspruchnahme und Zuweisung von Leistungen der verschiedenen sozialen und

⁴⁸⁵ Vgl. Zabre, B.-R., (1999), S. 301, 311.

⁴⁸⁶ So stieg der Versichertenbestand allein in den Jahren 1986 bis 1992 von ca. 58.500 auf ca. 96.600 Versicherte an, vgl. Zabre, B.-R., (1999), S. 301, 302.

⁴⁸⁷ Erst damit bekäme der sehr umstrittene (hier aber nicht weiter erörterte, in Art. 8 Abs. II des Mustervertrags gemäß CISAC-Standardvertrag vorgesehene und von der GEMA für das Aufführungs- und Senderecht durch § 1 Ziff. 4 Buchst. a Abs. 1 Satz 1 der allgemeinen Grundsätze des Verteilungsplans für das Aufführungs- und Senderecht praktizierte) **Vorwegabzug von 10 % der Verteilungssumme für soziale und kulturelle Zwecke** auch gegenüber ausländischen Rechteinhabern eine tragfähige Legitimationsgrundlage. Vgl. hierzu umfassend, aber tendenziös anmutend Lerche, P., 10%- Abzug der GEMA, in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80ff.

⁴⁸⁸ Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 325.

⁴⁸⁹ Siehe bereits Kapitel I.D.VI.

⁴⁹⁰ Siehe hierzu bereits Kapitel I.D.VI.

⁴⁹¹ Der Berechtigungsvertrag ist abgedruckt in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 181ff.

⁴⁹² Aufgrund § 6 des Berechtigungsvertrags.

kulturellen Einrichtungen finden sich in einem für den juristischen Laien nur schwer durchschaubaren, durch Verweisung auf spezielle Regelwerke gekennzeichneten Normengeflecht⁴⁹³. Da (daher) nur wenige Berechtigte die rechtlichen Grundlagen der gemeinsamen Wahrnehmung der von ihnen eingebrachten Rechte außerhalb des Berechtigungsvertrags, mit anderen Worten das „Kleingedruckte“ studieren und auch die GEMA weder ein Merkblatt bereithält noch ihrem Mitglied den aus seinen Tantiemen finanzierten individuellen Sozialanteil mitteilt, sondern mitunter sogar Gegenteiliges verlautbaren läßt („die GEMA macht keine Gewinne, nach Abzug der Aufwendungen... schüttet sie die eingenommenen Erträge bis auf die letzte Mark an die in- und ausländischen Bezugsberechtigten... aus“⁴⁹⁴), ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der Mitglieder der GEMA über die sozialen und kulturellen Einrichtungen nicht oder nicht hinreichend informiert wird bzw. ist⁴⁹⁵.

V. Vermutung der Sachbefugnis

Mit der Urheberrechtsnovelle 1985 wurde § 13b UrhWG ins Gesetz eingefügt. Die Vorschrift vermittelt den Verwertungsgesellschaften prozessuale Erleichterungen bei der Durchsetzung bestimmter Urheberrechte. Den Verwertungsgesellschaften ist es angesichts der in der Regel großen Zahl ihrer Mitglieder einerseits und der zahllosen Verwertungsakte andererseits kaum möglich, im Rahmen ihrer Wahrnehmungstätigkeit in jedem Einzelfall die anspruchsbegründenden Voraussetzungen zu beweisen. Damit die Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche durch die Verwertungsgesellschaften nicht behindert oder gar durch Obstruktion der Nutzer leer läuft, hat der Gesetzgeber daher Rechtsvermutungen im Hinblick auf die Geltendmachung von Auskunfts- und Leistungsansprüchen geschaffen.

So wird nach § 13b Abs. 1 UrhWG die Aktivlegitimation der Verwertungsgesellschaften für die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen vermutet. Nach § 13b Abs. 2 UrhWG wird die Aktivlegitimation der Verwertungsgesellschaften für die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach § 27 UrhG (Vergütung für Vermietung und Verleihen), § 54 UrhG (Vergütung für Vervielfältigungen im Wege der Bild- und Tonaufzeichnungen) und § 54a UrhG (Reprographievergütung) vermutet. Der ausdrückliche Hinweis auf die §§ 75 Abs. 3, §§ 85 Abs. 3 und 94 Abs. 4 UrhG – eingeführt durch die Urheberrechtsnovelle von 1995⁴⁹⁶ – stellt klar, dass die Vermutung der Aktivlegitimation auch für die von

⁴⁹³ Hauptmann, C., UFITA Bd. 117, 1994, S. 97ff.

⁴⁹⁴ Kreile/Becker, (1996), S. 77.

⁴⁹⁵ Vgl. Hauptmann, C., UFITA Bd. 126, 1994, S. 149, 156ff.

⁴⁹⁶ Vgl. BGBl. I S. 842.

den Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler gilt⁴⁹⁷.

§ 13b Abs. 1 und 2 UrhWG stellt somit eine gesetzliche Vermutung i. S. v. § 292 ZPO dar und bewirkt eine Umkehr der Beweislast zulasten der Benutzer⁴⁹⁸. Die Vorschrift hat rein verfahrensrechtliche Bedeutung und wirkt nicht rechtsbegründend für den materiellrechtlichen Anspruch⁴⁹⁹.

Ein (konkurrierendes) Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften läßt die Vorschrift unberührt.

So ist im Hinblick auf den *Auskunftsanspruch* bereits höchstrichterlich entschieden, dass die klagende Verwertungsgesellschaft sich bereits dann auf § 13b Abs. 1 UrhWG berufen kann, wenn feststeht, dass sie nur über einen Teil der fraglichen Rechte verfügt⁵⁰⁰. Das gleiche gilt, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften nebeneinander tätig sind. Eine Auskunft muss jeder von ihnen schon deswegen erteilt werden, damit sie den Umfang ihrer eigenen Zahlungsansprüche verlässlich ermitteln kann⁵⁰¹.

Im Hinblick auf die Geltendmachung von *Leistungsansprüchen* findet sich bereits eine Positivregelung in § 13b Abs. 2 S. 2 UrhWG: Sind mehrere Verwertungsgesellschaften zur Geltendmachung des Vergütungsanspruchs berechtigt, so können sie die gesetzliche Vermutung der Aktivlegitimation nach § 13b Abs. 2 UrhWG nur dann in Anspruch nehmen, wenn sie den Anspruch gemeinsam geltend machen. Der Vorteil, den die Verwertungsgesellschaften durch die gesetzliche Vermutung ihrer Aktivlegitimation zur Geltendmachung der in § 13b Abs. 2 genannten Vergütungsansprüche genießen, darf sich nicht so zu Lasten des Nutzers auswirken, dass dieser ohne Nachweis der Rechtsinhaberschaft mehrfach für denselben Nutzungsvorgang auf Vergütung in Anspruch genommen wird⁵⁰².

Es besteht zwar Streit darüber, ob die Vorschrift sich auf alle parallel tätigen Verwertungsgesellschaften erstreckt⁵⁰³ oder nur auf diejenigen, welche die Rechte derselben Kategorie geltend machen, wie dies *Nordemann* annimmt⁵⁰⁴. Sobald Verwertungsgesellschaften aber konkurrierend in den bisher "angestammten" Tätigkeitsgebieten der jeweilig anderen Ver-

⁴⁹⁷ Die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugunsten der GEMA verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. BVerfG, Beschluß v. 4.9.2000 - Az. 1 BvR 142/96, mitgeteilt durch Pressemitteilung Nr. 132/2000 v. 13.10.2000.

⁴⁹⁸ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 13b UrhWG Rdz. 4.

⁴⁹⁹ Vgl. BGH ZUM 1989, S. 32, 34 - „Gesetzliche Vermutung I“ -; BGH GRUR 1991, S. 595, 596 - „gesetzliche Vermutung II“ -; Fromm/Nordemann, § 13b UrhWG Rdz. 2.

⁵⁰⁰ Vgl. BGH GRUR 1989, S. 819, 820 - „Gesetzliche Vermutung I“ -; BGH GRUR 1991, S. 595, 596 - „Gesetzliche Vermutung II“ -.

⁵⁰¹ Fromm/Nordemann, § 13b UrhWG Rdz. 2.

⁵⁰² Möller, M., (Die Urheberrechtsnovelle '85), S. 58.

⁵⁰³ So offenbar Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 319; Schrickler/Reinbothe, § 13b UrhWG Rdz. 10.

⁵⁰⁴ Vgl. Nordemann, W., in: Fromm/Nordemann, § 13b UrhWG Rdz. 4 und 6.

wertungsgesellschaften eindringen, ist der Anwendungsbereich von § 13b Abs. 2 S. 2 UrhWG jedenfalls eröffnet.

VI. Exkurs: GEMA-Vermutung

§ 13b Abs. 1 und 2 UrhWG beziehen sich auf die nur durch Verwertungsgesellschaften geltend machbaren Auskunftsansprüche sowie die in § 13b Abs. 2 UrhWG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüche. Erfasst ist damit nur ein kleiner Ausschnitt der Rechteinhaberschaft⁵⁰⁵. Für einen Großteil des übrigen Wahrnehmungsbereichs⁵⁰⁶ hat die Rechtsprechung zugunsten der GEMA das Rechtsinstitut der sog. GEMA-Vermutung entwickelt. Es handelt sich insoweit um eine auf der faktischen Monopolstellung basierende tatsächliche Vermutung, als dass die GEMA über einen nahezu lückenlosen Bestand an Rechten verfügt⁵⁰⁷. Diese tatsächliche Vermutung richtet sich nach den Regeln eines Anscheinsbeweises⁵⁰⁸, da es sich nicht um eine normative, sondern um eine aus tatsächlichen Feststellungen gewonnene Schlußfolgerung handelt⁵⁰⁹.

Rechtsprechung⁵¹⁰ und Teile der Literatur⁵¹¹ sehen in der GEMA-Vermutung eine Beweislastnorm. Die von der Vermutung umfaßten Tatsachen werden analog § 292 ZPO behandelt. Der beklagte Musiknutzer muss daher den Gegenbeweis erbringen⁵¹².

Die GEMA-Vermutung greift nur in den Bereichen, in denen die GEMA tatsächlich eine Monopolstellung besitzt. So hat der BGH beispielsweise die GEMA-Vermutung für die

⁵⁰⁵ Die Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüche gem. §§ 27 und 54 UrhG bei der GEMA nahmen 1997 lediglich einen Anteil von 3,28% des Gesamtaufkommens ein, vgl. GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 63.

⁵⁰⁶ Für die Benutzung geschützter Werke bei allen öffentlichen Aufführungen von Tanz- und Unterhaltungsmusik, bei der öffentlichen Wiedergabe von Musik in Hörfunk- oder Fernsehsendungen oder von Schallplattenmusik in Gaststätten, aber auch unter bestimmten Voraussetzungen bei der (mechanischen) Vervielfältigung und Verbreitung (vgl. Schrickler/Reinbothe, § 13b UrhWG Rdz. 2 m. w. N.).

⁵⁰⁷ Vgl. Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 316; detailliert und kritisch im Hinblick auf die Weitreichweite der GEMA-Vermutung Allner, U., (Die GEMA-Vermutung), S. 90ff.

⁵⁰⁸ So aber ein Großteil der Literatur, vgl. Katzenberger, P., FUR 1981, S. 236, 249; Melichar, F., (1983), S., S. 46f.; Mestmäcker/Schulze, § 97 UrhG Anm. 6; Schrickler/Reinbothe, § 13b UrhWG Rdz. 2, Strittmatter, A., (1994), S. 151.

⁵⁰⁹ Vgl. Allner, U., (GEMA-Vermutung), S. 86.

⁵¹⁰ Vgl. BGH GRUR 1988, S. 373, 375 - „Schallplattenimport“ -; BGH ZUM 1986, S. 53, 56; - „GEMA-Vermutung II“ -; BGH ZUM 1986, S. 199, 201 - „GEMA-Vermutung III“ -.

⁵¹¹ Vgl. nur Melichar, F., (1983), S. 46f.; a. A. Allner, U., (GEMA-Vermutung); Katzenberger, P., FuR 1981, S. 236, 237; Strittmatter, A., (1994), S. 152.

⁵¹² Gegen die Verwendung der GEMA-Vermutung als Beweislastregel wird eingewandt, dass die GEMA-Vermutung lediglich ein Satz der Lebenserfahrung und nicht ein Rechtssatz darstellt. Daher sei lediglich eine Beweiswürdigungsregel anzunehmen, wonach es zur Entkräftung der GEMA-Vermutung ausreiche, die richterliche Überzeugung von der Wahrheit der vermuteten Tatsache zu erschüttern, vgl. Allner, U., (GEMA-Vermutung), S. 88.

Zweitauswertung von Spielfilmen für Videozwecke zum persönlichen Gebrauch verneint⁵¹³.

Vor diesem Hintergrund wird die GEMA-Vermutung nur schwerlich aufrecht erhalten werden können, wenn sie ihre Monopolstellung aufgrund einer Wettbewerbssituation in den jeweiligen Wahrnehmungsbereichen verliert⁵¹⁴. Es wird dann zu prüfen sein, ob den Verwertungsgesellschaften dennoch Beweiserleichterungen zugebilligt werden können. Orientierungsmaßstab könnte insoweit die Regelung in § 13b UrhWG für die gesetzlichen Vergütungsansprüche sein. Da eine Analyse dieser Fragestellung entscheidend von den tatsächlich sich einstellenden Marktstrukturen abhängt, wird auf eine weitere Erörterung dieses Problems verzichtet⁵¹⁵.

VII. Aufstellungspflicht von Tarifen

Die Verwertungsgesellschaften haben zur Bezifferung der Vergütung, die sie für die Vermittlung der von ihnen wahrgenommen Rechte und Ansprüche von dem Verwerter verlangen können, Tarife aufzustellen, § 13 Abs. 1 UrhWG. Weiterhin sind sie verpflichtet, mit Vereinigungen von Verwertern Gesamtverträge gemäß § 12 UrhWG abzuschließen⁵¹⁶, wobei die hierin enthaltenen Vergütungssätze ebenso als Tarife gelten, § 13 Abs. 1 S. 2 UrhWG.

Zweck der Tarife soll dem Gesetzgeber zufolge sein, eine gleichmäßige Behandlung aller gleichgelagerten Fälle durch die Verwertungsgesellschaften sicherzustellen und diesen langwierige Verhandlungen über Art und Höhe der Vergütung mit jedem einzelnen Nutzer zu ersparen⁵¹⁷. Die Verwertungsgesellschaften können so ohne großen Verwaltungsaufwand einer Nutzung den entsprechenden Tarif zugrunde legen. Auch der Verwerter kommt in den Vorteil, bereits vor der Nutzung Kenntnis über die Höhe der von ihm geschuldeten Vergütung zu haben und entsprechend kalkulieren zu können. Ferner gewährleistet ein Tarifsystem die Gleichbehandlung aller gleichgelagerten Fälle⁵¹⁸ und damit die gleiche wettbewerbliche Ausgangslage für alle Verwerter⁵¹⁹. Somit dient das Tarifsystem gleichermaßen den Verwertungsgesellschaften wie den Nutzern⁵²⁰.

⁵¹³ Vgl. BGH GRUR 1986, S. 62, 66 - „GEMA-Vermutung I“ - .

⁵¹⁴ Vgl. Schulze, G., ZUM 6/1993, S. 255, 258. Im Bereich der (mechanischen) Vervielfältigung und Verbreitung gilt die GEMA-Vermutung schon nicht mehr uneingeschränkt (vgl. ausführlich, Thurow, N., (1990), S. 95ff.).

⁵¹⁵ Siehe aber Kapitel 3.C.II.1).

⁵¹⁶ Siehe bereits Kapitel 1.D.V.

⁵¹⁷ Vgl. Aml. Begr. Reg. E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 282.

⁵¹⁸ Aml. Begr. Reg. E., UFITA Bd. 46 (1966), S. 271, 282.

⁵¹⁹ Vgl. Nordemann, W., (1991), S. 1197, 1203. Freilich handelt es sich hierbei nur dann um ein unbedingt erstrebenswertes Ziel, wenn auf Anbieterseite eine Monopolstellung vorliegt.

⁵²⁰ Strittmatter, A., (1994), S. 34.

Nach ihrem rechtlichen Charakter sind die von den Verwertungsgesellschaften infolge § 13 UrhWG aufgestellten Tarife keine bindenden Normen. Sie stellen lediglich das von den Verwertungsgesellschaften bindend abgegebene Tarifangebot dar. Die Tarife haben damit nur die Funktion, die von den Verwertungsgesellschaften geforderten Vergütungssätze als eine Art Preisliste für die Nutzer zusammenzustellen und offenzulegen⁵²¹. Akzeptiert ein Nutzer den Tarif nicht, so kann er die Vergütungssätze im Rahmen von § 11 UrhWG frei verhandeln⁵²².

Im Gegensatz zu den gesamtvertraglich durch Verhandlung mit den Verwertervereinigungen erzielten Vergütungssätze (Gesamtvertragstarife) sind die nach § 13 Abs. 1 S. 1 UrhWG aufzustellenden Tarife (Normaltarife) einseitig durch die Verwertungsgesellschaften aufgestellte Vergütungssätze, die keiner Genehmigungspflicht unterliegen⁵²³. Es besteht lediglich eine Unterrichtungspflicht der Aufsichtsbehörde gemäß § 20 UrhWG.

In einer Wettbewerbssituation verliert die Tarifaufstellungspflicht an Bedeutung. Um konkurrenzfähig zu bleiben, werden die Verwertungsgesellschaften bereits aufgrund von Marktzwängen zur transparenten Tarifgestaltung nebst entsprechender Veröffentlichung angehalten sein. Die Tarife würden über ihre bisherigen Aufgaben hinaus eine Vergleichsfunktion erhalten und für Markttransparenz sorgen.

D. Das Angemessenheitsgebot nach dem UrhWG

Das UrhWG gebietet den Verwertungsgesellschaften, "Angemessene Bedingungen" sowohl den Berechtigten (§ 6 UrhWG) als auch den Nutzern (§§ 11, 12 UrhWG) zu stellen. Damit ist den Verwertungsgesellschaften nicht nur das Ob, sondern auch das Wie der Rechtewahrnehmung vom Gesetz vorgeschrieben.

⁵²¹ Reinbothe, J., (1978), S. 30.

⁵²² Vgl. BVerfG GRUR 1997, S. 123, 124 - „Kopierladen I“ -; Schricker/Reinbothe, § 13 UrhWG Rdz. 2.

⁵²³ Eine Genehmigungspflichtigkeit wird von der Bundesvereinigung der Musikveranstalter gefordert mit der Begründung, dass ansonsten keine Tarifkontrolle stattfindet (vgl. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275, 280f.).

Der Vorteil einer Genehmigung der Tarife wäre neben der geforderten Vorabkontrolle eine größere Rechtssicherheit. Eine Genehmigung ohne die Möglichkeit einer späteren Überprüfung birgt jedoch die Gefahr in sich, dass Einzelfälle ebensowenig berücksichtigt werden können wie erst später in der Praxis auftretende Unstimmigkeiten. Zudem kann eine vorherige umfassende Prüfung gegebenenfalls überflüssig sein, da gar kein Streit über die Tarife entsteht (vgl. Reimer, D., GRUR Int. 1982, S. 215, 216). Schließlich bedeutet eine Genehmigungspflicht auch einen weitreichenden Eingriff in die ausschließliche Verfügungsfreiheit der Urheber an ihren Werken. Dem Urheber steht grundsätzlich das Recht zu, die Vergütung mit dem Verwerter auszuhandeln. Durch eine Genehmigungspflicht und der Ermächtigung der prüfenden Behörde, selbst den Tarif festzusetzen, wird dieses Recht weitgehend beschnitten (Strittmatter, A., (1994), S. 113).

Es fragt sich aber, ob die gesetzliche Vorgabe wirklich für angemessene Bedingungen in der Wahrnehmungspraxis sorgt. Grundvoraussetzung dafür ist, dass sich angemessene Bedingungen, insbesondere angemessene Tarife, überhaupt feststellen lassen und hierauf aufbauend eine effektive Inhaltskontrolle (*Kapitel 2. D.*) möglich ist. Dazu bedarf es zunächst der Erörterung, ob sich der Begriff der „Angemessenen Bedingungen“ inhaltlich konkretisieren läßt.

I. Definition des Begriffs der „Angemessenen Bedingungen“

Der wertbezogene Begriff der „Angemessenen Bedingungen“ findet sich nicht nur in den oben genannten, sondern an vielen Stellen im UrhG und im UrhWG⁵²⁴. Eine nähere Eingrenzung dieses universellen Begriffs ist somit nicht nur aus der Erwägung einer effektiven Inhaltskontrolle geboten⁵²⁵.

Ganz generell wird der Begriff überall dort eingesetzt, wo mindestens zwei Größen zueinander in Beziehung gesetzt werden⁵²⁶ und dabei Interessen und Umstände koordiniert werden sollen, deren in jedem Einzelfall neu auftretende Vielschichtigkeit gesetzlich nicht erfaßbar ist⁵²⁷. Der Begriff der „Angemessenen Bedingungen“ umfaßt die unter *Kapitel 2. D. II.* zu erörternde, angemessene Vergütung, geht aber in seinem Umfang noch darüber hinaus. Beinhaltet ist die Gesamtheit aller im (Wahrnehmungs-)Vertrag begründeten Rechte und Pflichten.

Wie sich der wertbezogene Begriff der „Angemessenen Bedingungen“ genau definiert, ist gesetzlich nicht geregelt⁵²⁸. Auch die Rechtsprechung macht lediglich Ausführungen zum konkreten Regelungstatbestand⁵²⁹, findet aber nicht zu einer allgemein gültigen Definition⁵³⁰. Der Generalklauselcharakter und die Komplexität der jeweils zu berücksichtigenden Umstände⁵³¹ erschweren die Bestimmung einer allgemeingültigen Definition – selbst für den eingeschränkten Anwendungsbereich der §§ 6, 11, 12, und 13 UrhWG.

⁵²⁴ So beispielsweise in §§ 27 Abs. 1 S. 1, 36 Abs. 1, 42 Abs. 4, 46 Abs. 4, 47 Abs. 2, 49 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2, 54 Abs. 1, 54 a Abs. 1, 61 Abs. 1 S. 1, 87 Abs. 4, 101 UrhG; §§ 6 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 UrhWG; vgl. auch Merz, E., ZUM 1987, S. 309, 311.

⁵²⁵ Siehe zur Inhaltskontrolle Kapitel 2.E.

⁵²⁶ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 42.

⁵²⁷ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 40.

⁵²⁸ Vgl. Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 311.

⁵²⁹ Strittmatter, A., (1994), S. 104.

⁵³⁰ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 43 m. w. N.

⁵³¹ Erschwerend tritt hinzu, dass bei der Präzisierung dessen, was „Angemessene Bedingungen“ sind, im einzelnen umstritten sein dürfte, welche Umstände zu berücksichtigen sind. So sieht beispielsweise *Kreile* zwischen dem Angemessenheitsbegriff und den in §§ 7, 8 UrhWG aufgestellten Sollensregeln einen untrennbaren Zusammenhang, allerdings in dem - zweifelhaften - Sinne, dass die kulturellen und sozialen Zuwendungen als vorgegeben zu betrachten sind und der Vorwegabzug von Geldmitteln damit per se angemessen ist (vgl. Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 52).

Die Definitionsfrage darf ferner nicht isoliert auf einzelne Vorschriften des UrhWG bezogen werden. Erst bei einer übergreifenden Betrachtung fällt nämlich auf, dass das Angemessenheitsgebot von den Verwertungsgesellschaften sowohl im Verhältnis zu den Berechtigten als auch zu den Werknutzern zu beachten ist, also in einem Spannungsverhältnis steht. Einerseits müssen die Berechtigten einen „möglichst genau dem Wert der eingebrachten Rechte entsprechenden Gegenwert“ erhalten⁵³², andererseits muss die „Relation von Leistung und Gegenleistung“⁵³³ auch im Verhältnis zu den Verwertern ausgewogen sein⁵³⁴. Angemessen können daher generell nur solche Bedingungen der Verwertungsgesellschaften sein, die den Belangen beider Seiten hinreichend Rechnung tragen.

Die vertretenen Definitionsversuche lassen sich systematisch in einen *konsens-*, *leistungs-* und *interessensbezogenen* Ansatz untergliedern:

Nach dem *konsensbezogenen* Definitionsansatz werden in Hinsicht auf § 6 UrhWG diejenigen Bedingungen für angemessen gehalten, „die die Verwertungsgesellschaft allgemein auch ihren Mitgliedern auferlegt“⁵³⁵. In Hinsicht auf §§ 12, 13 UrhWG sollen prima facie die veröffentlichten Tarife angemessen sein. Von den Gesamtvertragsparteien ausgehandelt, würden sie von allen getragen⁵³⁶, da sie ansonsten auf längere Zeit nicht durchsetzbar seien⁵³⁷. In diesem Kontext sind auch die Umschreibungsversuche zu sehen, die Üblichkeit mit Angemessenheit gleichsetzen wollen⁵³⁸.

Teils wird auf *leistungsbezogene* Kriterien abgestellt, demzufolge Leistung und Gegenleistung äquivalent zueinander sein müssen⁵³⁹, teils schließlich auf *interessensbezogene* Gesichtspunkte, wonach den berechtigten Interessen beider Vertragsparteien unter Beachtung des Gleichheitssatzes Rechnung getragen werden soll⁵⁴⁰.

Die einzelnen Formeln können für sich betrachtet jedoch nicht überzeugen. Der *konsensbezogene* Ansatz basiert auf der Vermutung, gemeinsam getroffene Vereinbarungen seien stets einvernehmlich und konsensfähig. Wie das Beispiel der GEMA-Satzung zeigt, handelt es sich allerdings um Bedingungen, die von jedem Vereinsmitglied als Aufnahmevoraussetzung so hingenommen werden müssen, wie sie vorgefunden werden⁵⁴¹. Die Tatsa-

⁵³² Fromm/Nordemann, § 6 UrhWG Rdz. 6.

⁵³³ Schrickler/Reinbothe, § 11 UrhWG Rdz. 5.

⁵³⁴ Strittmatter, A., (1994), S. 104. Unter diesem Aspekt bedenklich ist es daher, wenn die Verwertungsgesellschaften sich ausschließlich als Interessensvertreter der Urheber betrachten.

⁵³⁵ RegE, BT-Dr. IV/271, S. 15f.

⁵³⁶ Vgl. BGH GRUR 1983, S. 565, 567.

⁵³⁷ Vgl. Nordemann, W., (1991), S. 1197, 1203.

⁵³⁸ Vgl. Fromm/Nordemann, § 16 Rdz. 7. Das LG Stuttgart sieht in der Üblichkeit daher zu Recht nur ein für sich allein noch nicht hinreichendes Angemessenheitsindiz (LG Stuttgart Schulze LGZ 88, 13 - Puccini); Reinbothe, J., (1978), S. 44.

⁵³⁹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 42; Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG, Rdz. 13.; Schack, H., (1997), Rdz. 1198.

⁵⁴⁰ Vgl. Mauhs, A., Der Wahrnehmungsvertrag, 1991, S. 53; Rehbinder, M., DVBl. 1992, S. 216, 217f; Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 519. Ausführlich zur Interessenlage bereits Kapitel 1.C.I. und II.

⁵⁴¹ § 8 Ziffer 2 der GEMA-Satzung, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 193, lautet:

„Mit dem Antrag, als ordentliches Mitglied aufgenommen zu werden, muss der Antragsteller ausdrücklich erklären, a) dass er die Satzung und den Verteilungsplan anerkennt...“

che, dass diese Bedingungen von der Mehrheit der (Gründungs-) Mitglieder der Wahrnehmungsgesellschaften beschlossen worden sind, ist kein ausreichendes Argument für deren Angemessenheit⁵⁴². Für neu eintretende Mitglieder ähnelt die Satzung daher mehr einer objektiven Rechtsnorm, die die Modalitäten des Vereinslebens festlegt. Die Unterordnung des Willens jedes einzelnen Beteiligten läßt sich auch nicht schlicht durch den Hinweis rechtfertigen, man bediene sich freiwillig der Organisationsform der Verwertungsgesellschaft und unterwerfe sich daher ihren Regeln; denn zumindest im Fall der GEMA verfügt diese über ein faktisches Monopol.

Ebensowenig spricht eine konsensuelle Vermutung für die Gesamtverträge, deren Inhalt das Ergebnis gemeinsam erkannter Notwendigkeiten aber genauso die realisierten Vorstellungen des Marktstärkeren sein können⁵⁴³. Solange sich nicht gleichstarke Verhandlungspartner gegenüberstehen, kann keine Vermutung dahingehend aufgestellt werden, dass mit jedem Vertragsabschluß zugleich ausgewogene und gerechte Regelungen hergestellt werden. Bilateralen Vereinbarungen in vermachteten Märkten kann allenfalls eine gewisse Indizwirkung zugesprochen werden.

Noch weniger spricht eine (gesetzliche) Vermutung für die Angemessenheit einseitig durch die Verwertungsgesellschaften aufgestellter Tarife, dem BGH zufolge zumindest solange, wie diese noch keine Verkehrsgeltung erlangt haben⁵⁴⁴.

Aus einer längere Zeit unverändert gebliebenen Anwendung kann jedenfalls keine Angemessenheitsvermutung hergeleitet werden. Die der Festsetzung der Tarifhöhe zugrundegelegten Maßstäbe (z. B. Geldentwertung, höherer Verwertergewinn, größere Nutzungsmöglichkeit, Kostensteigerung, Verschärfung der Konkurrenz- und Preissituation usw.) können sich infolge Zeitablaufs verändert haben und damit einer Anpassung bedürfen. Die jahrzehntelang unveränderte Anwendung von Tarifen bzw. Vergütungssätzen spricht daher nicht für, sondern eher gegen ihre Angemessenheit. Die Verkehrsgeltung eines Tarifs läßt sich daher nur bei ausdrücklicher Akzeptanz auch von Verwerterseite annehmen.

⁵⁴² Vgl. Rehbinder, DVBl. 1992, S. 216, 217 m. w. N. Eine gewisse Indizwirkung kann aber nicht abgesprochen werden.

⁵⁴³ Die fehlende Einvernehmlichkeit zeigt sich beispielsweise im Bereich der zwischen GEMA und der Bundesvereinigung der Musikveranstalter abgeschlossenen Gesamtverträge. Im sogenannten Weißbuch der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V. zum Urheberrecht werden insbesondere die überzogenen Tarifforderungen beanstandet, vgl. UFITA 133 (1997), S. 275, 276. Solange die wirtschaftliche Machtposition der GEMA aufgrund ihrer Monopolstellung überwiegt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Ergebnis von Verhandlungen einem angemessenen Ausgleich von Leistung und Gegenleistung entspricht.

⁵⁴⁴ Vgl. BGHZ 97, S. 37, 42; BGH GRUR 1986, S. 376, 378 - Filmmusik. Diese Frage wird in der Literatur allerdings kontrovers diskutiert, vgl. Reinbothe/Schricker, § 11 Rdz. 6 m. w. N. Zur Begründung einer Angemessenheitsvermutung müssen Umstände vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass auch die Verwerter den Tarif als angemessen erachten. Diese Umstände liegen bei einseitig von den Verwertungsgesellschaften vorgegebenen Tarifen nicht vor, zumal dann, wenn es keine anderweitige Bezugsmöglichkeit gibt. Umgekehrt spricht ebensowenig eine Vermutung dafür, dass die einseitig aufgestellten Tarife von vorneherein als unangemessen einzustufen sind.

Auch der allein *interessensbezogene* Ansatz ist vage: Bereits die Bestimmung der tatsächlichen Interessenlage führt angesichts divergierender Auffassungen, worauf die einzelnen Interessen gerichtet sind, zu Ungenauigkeiten⁵⁴⁵. Andererseits ist die sich hieran anschließende Interessengewichtung wertender und damit subjektiver Natur.

Der *leistungsbezogene* Ansatz schafft ebenfalls nur eine unzureichende Bewertungsgrundlage, da eine synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung nicht durchgängig möglich ist⁵⁴⁶. Läßt sich noch die angemessene Nutzungsvergütung isoliert betrachtet als Äquivalent des Nutzungsertrags deswegen leichter ermitteln, weil es dabei nur gilt, zwei Größen zueinander in Beziehung zu setzen, so stößt die Festsetzung angemessener Vertragsbedingungen auf weitaus größere Schwierigkeiten. Hier muss die Gesamtheit aller im Vertrag begründeten Rechte und Pflichten der Vertragspartner zueinander in einem ausgewogenen Verhältnis stehen.

Doch selbst das „bloße“ Zuordnungsverhältnis von Nutzungsvergütung und Nutzungsertrag ist problematisch, da der Wert von urheberrechtlichen Leistungen nicht genau feststellbar ist. Die Urheberleistung läßt sich nicht objektiv bewerten⁵⁴⁷, selbst wenn sie, wie bei einem Teil der Musik und Literatur, ein einigermaßen fungibles Produkt liefert. Weder läßt sich der Nutz- bzw. der Genußwert definieren⁵⁴⁸, noch ist ersichtlich, auf welche Weise die Herstellungskosten bestimmt und der davon auf den einzelnen Nutzer entfallende Anteil errechnet werden kann.

Entscheidend kommt hinzu, dass sich ein Marktpreis für Urheberleistungen kaum entwickeln kann, sofern und soweit eine kollektive Verwertung monopolartig stattfindet. Freier Warenverkehr und ein eigentlicher Markt, der sich durch Angebot und Nachfrage regelt, existieren in weiten Teilen des Wahrnehmungsbereichs nicht. Nur die sich idealer Weise auf einem vollkommenen Markt einstellenden Wettbewerbsbedingungen bilden aber einen verlässlichen Maßstab für eine adäquate Gegenleistung⁵⁴⁹. Eine diesen Maßstab ersetzende Formel, mittels derer sich anhand bestimmter Faktoren die vom Verwerter zu entrichtende Vergütung bestimmen ließe, besteht hingegen nicht⁵⁵⁰. Wettbewerbsbedingungen lassen sich kaum theoretisch nachzeichnen⁵⁵¹.

⁵⁴⁵ Vgl. hierzu bereits Kapitel 1.C.

⁵⁴⁶ So können beispielsweise Verjährungs- und Kündigungsklauseln mit der rein leistungsbezogenen Formel nicht überprüft werden (Vgl. Rehbinders, M., DVBl. 1992, S. 213, 217). *Reinbothe* versucht dieses Problem damit auszuschalten, dass er nicht Leistung und Gegenleistung, sondern die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien zum Untersuchungsgegenstand macht (Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 6 UrhWG Rdz. 13).

⁵⁴⁷ Siehe bereits Kapitel .C.VI.1) und 2).

⁵⁴⁸ Vgl. zu diesem Problem unter dem Aspekt des „Geldwerten Vorteils“ Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 433, 436.

⁵⁴⁹ Auch aus diesen Erwägungen ist eine Angemessenheitsvermutung von einseitig aufgestellten Tarifen abzulehnen.

⁵⁵⁰ Strittmatter, A., (1994), S. 148.

⁵⁵¹ Eine eingehende Angemessenheitskontrolle stößt auch an faktische Grenzen. So würde etwa eine intensive Prüfung der Verteilungspläne die Aufsichtsbehörde überfordern und ihr zugleich eine geradezu dirigistische Bevormundung in der Bewertung kultureller Werke ermöglichen (vgl. Schrickler/Reinbothe, § 7

Im Ergebnis läßt sich daher festhalten, dass eine weitergehende definitive Eingrenzung des Angemessenen über das im Einzelfall Richtige und Gerechte hinaus nicht möglich ist, selbst wenn kumulativ die erörterten Teilaspekte (Interessens-, Leistungs- und Konsensbezogenheit) zur Konkretisierung herangezogen werden. Verlässliche und vor allem objektive Kriterien ergeben sich schon allein aufgrund der Unüberschaubarkeit der abzuwägenden Umstände nicht⁵⁵².

Dahingegen dürften die sich in einer Wettbewerbssituation einstellenden Bedingungen am ehesten als angemessen eingestuft werden.

II. Die Angemessenheit von Tarifsätzen

Die Angemessenheitsfrage stellt sich insbesondere bei den Tarifen, sind diese doch häufiger als früher streitig geworden⁵⁵³. Zwischen 1986 und 1993 wurde die Schiedsstelle in insgesamt 824 Fällen zur Entscheidung angerufen⁵⁵⁴. Die Tarifgestaltung betrifft damit eine äußerst „heikle Frage“⁵⁵⁵, wird mitunter als „Minenfeld“⁵⁵⁶ bezeichnet bzw. aus Verwertersicht unverblümt mit „maßloser Preistreiberei“⁵⁵⁷ in Verbindung gebracht.

1) Grundsätze

Die von den Verwertungsgesellschaften für die Werknutzung verlangte Vergütung muss „angemessen“ sein, § 11 Abs. 1 UrhWG. Diese Forderung umfaßt sowohl die Höhe des Anspruchs an sich, als auch die Art und Weise seiner Verwirklichung⁵⁵⁸. Nach § 13 Abs. 1 UrhWG sind die Verwertungsgesellschaften angehalten, über die Vergütung Tarife aufzustellen, die dem Gebot der angemessenen Bedingungen des § 11 Abs. 1 UrhWG entsprechen müssen.

Ausgehend von den bereits erörterten Definitionsschwierigkeiten stellt sich die Frage, ob der 1985 eigens zur Schaffung größerer Transparenz bei der Tarifgestaltung grundlegend reformierte § 13 Abs. 3 UrhWG zu mehr Klarheit führt.

UrhWG Rdz. 5). Die zahlreichen Einzelbeispiele bei *Vogel* (Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 522ff.) belegen, welche Last den Aufsichtsbehörden damit aufgebürdet würde.

⁵⁵² In der Praxis wird es daher häufig den Schiedsstellen bzw. den Richtern überlassen bleiben, den wertbezogenen Rechtsbegriff der Angemessenheit im jeweiligen Rechtsstreit mit rechtlicher Substanz zu füllen.

⁵⁵³ Vgl. Fromm/Nordemann, § 13 Rdz. 1 UrhWG.

⁵⁵⁴ Strittmatter, A., (1994), S. 26.

⁵⁵⁵ Fromm/Nordemann, § 13 UrhWG, Rdz. 1.

⁵⁵⁶ Schack, H., (1997), Rdz. 1199.

⁵⁵⁷ Bundesvereinigung der Musikveranstalter, UFITA 133 (1997), S. 275, 276.

⁵⁵⁸ Strittmatter, A., (1994), S. 128; vgl. auch Reinbothe, J., (1978), S. 46 m. w. N.

2) Berechnungsgrundlage § 13 Abs. 3 UrhWG

Das UrhWG von 1965 bestimmte hinsichtlich der Tarifgestaltung der Verwertungsgesellschaften lediglich, dass sowohl gesellschaftspolitische Belange als auch Belange der Jugendpflege zu berücksichtigen sind⁵⁵⁹. Diese Regelung wurde anlässlich der Urheberrechtsnovelle von 1985 insoweit ergänzt, als dass auch die Berechnungsgrundlagen Eingang in das Gesetz gefunden haben, um die Tarifgestaltung der Verwertungsgesellschaften für die Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke durchschaubarer zu machen⁵⁶⁰. Nach § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG *sollen* die Tarife nunmehr vom „geldwerten Vorteil“, der bei der Verwertung erzielt wird, ausgehen. Andere Berechnungsgrundlagen sind nur dann möglich, wenn diese ausreichende – mit einem vertretbaren Aufwand erfaßbare – Anhaltspunkte für die durch die Verwertung erzielten Vorteile ergeben, § 13 Abs. 3, S. 2 UrhWG. Nach § 13 Abs. 3 S. 3 UrhWG *ist* der Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs zu berücksichtigen. Satz 4 entspricht dem bisherigen Absatz 3.

Ob § 13 Abs. 3 UrhWG in seiner reformierten Fassung wirklich einen Beitrag zur Präzisierung des Angemessenheitsbegriffs und damit zur Gewährleistung entsprechender Tarife leistet, erscheint schon aufgrund der unklaren Rechtsnatur der Vorschrift sowie der strittigen Auslegung des Begriffs des „geldwerten Vorteils“ zweifelhaft.

a) Rechtsnatur

Satz 1 und Satz 4 sind als Sollvorschrift, Satz 3 als Istvorschrift und Satz 2 als Kannvorschrift ausgestaltet. Unklarheit herrscht gleichwohl darüber, ob den Vorschriften zwingender oder nur empfehlender Charakter zukommt.

Zu erörtern im hiesigen Kontext ist vor allem § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG. Nach vielfach vertretener Auffassung beinhaltet die Vorschrift nichts Anderes als die gesetzliche Festlegung und Konkretisierung des von der Rechtsprechung aus der verfassungsrechtlichen Garantie des geistigen Eigentums hergeleiteten Grundsatzes, wonach der Urheber angemessen am wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist⁵⁶¹. Aus der Akzeptanz und Selbstverständlichkeit des mit dieser Vorschrift verzahnten Beteiligungsprinzips wird ihr daher – entgegen dem an sich unmißverständlichen Wortlaut – vielfach zwingender Charakter beigemessen⁵⁶².

⁵⁵⁹ § 13 Abs. 3 UrhWG von 1965.

⁵⁶⁰ Vgl. BT-Drucks. 10/3360 S. 21; Möller, M., Die Urheberrechtsnovelle '85, S. 56.

⁵⁶¹ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 13 UrhWG Rdz. 7 m. w. N.; Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 46. Siehe auch bereits Kapitel 1.C.I.

⁵⁶² Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 13 UrhWG, Rdz. 7; Strittmatter, A., (1994), S. 131; Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 528; ebenso offenbar Fromm/Nordemann, § 13 UrhWG Rdz. 4.

Gegen diese Auslegung sprechen systematische Erwägungen. Der gesamte Regelungsinhalt des § 13 UrhWG (Tarifaufstellungs-, Veröffentlichungs- und Tarifgestaltungspflichten) dienen dem Schutz des Werknutzers, nicht des Urhebers. Das gilt ebenso für den „geldwerten Vorteil“, der unabhängig von seiner genauen Begriffsbestimmung zumindest auch dem Schutz des Werknutzers dient. Die Schiedsstelle hat beispielsweise Pauschalbeträge, die wegen alleiniger Ausrichtung an den möglichen Höchsteinnahmen die notwendige Akzessorietät zwischen Vergütung und wirtschaftlichem Nutzen vermissen ließen, als unangemessen zurückgewiesen⁵⁶³.

Hinzu tritt ein weiterer Aspekt. Das von der Rechtsprechung herausgebildete Beteiligungsprinzip des Urhebers hat bereits über die in §§ 6, 11 und 12 UrhWG verankerten Angemessenheitsklauseln Eingang ins UrhWG gefunden. Sollte es zu einer gesetzlichen Konkretisierung des Beteiligungsgrundsatzes auch in § 13 UrhWG kommen, wäre dies in den Gesetzesmaterialien bereits bei der Gesetzesverabschiedung 1965, spätestens aber bei der Novellierung 1985 vermerkt worden. Tatsächlich aber finden sich hierzu weder in den Gesetzesmaterialien zu § 13 Abs. 3 UrhWG a. F. noch zu § 13 Abs. 3 UrhWG n. F. Hinweise. Vielmehr ist allein die Rücksichtnahme auf die „zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten“⁵⁶⁴, bzw. eine größere Durchschaubarkeit der Tarifgestaltung für Nutzer und Schlichtungsstellen erwähnt⁵⁶⁵. Wenn der Regelung des § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG also zwingende Wirkung beigemessen werden sollte, dann allenfalls aus dem Schutzzweck einer größeren Tariftransparenz⁵⁶⁶.

Eine fest vorgegebene Berechnungsgrundlage dürfte einer flexiblen, praxis- und interessengerechten Handhabung der Tarifgestaltung aber letztlich im Wege stehen⁵⁶⁷. Neben diesen Zweckmäßigkeitserwägungen spricht schließlich der ausdrückliche Wortlaut der Regelung gegen eine zwingende Bindungswirkung. Es darf davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber immer dann, wenn er einer Vorschrift zwingende Bindungswirkung beimessen will, dies mit eindeutigen Formulierungen tut⁵⁶⁸. Erst recht liegt nur dieser Schluß nahe, wenn bereits innerhalb desselben Absatzes – hier im Hinblick auf die zwingende Berücksichtigung des Nutzungsumfangs bei der Tarifgestaltung – davon Gebrauch

Die Schiedsstellen räumen der Berechnung nach den geldwerten Vorteilen immer Vorrang ein, es sei denn, ein geldwerter Vorteil ließe sich nicht errechnen (vgl. Schiedsstelle ZUM 1987, S. 183, 185; Schiedsstelle ZUM 1989, S. 426, 429; Schiedsstelle ZUM 1990, S. 204, 205; Schiedsstelle ZUM 1990, S. 259, 260); a. A. aber Liu, K.-C., (Urheberrechtsverwertungsgesellschaften in Taiwan), S. 78; Schulze, J., GRUR 1989, S. 257.

⁵⁶³ Vgl. Schiedsstelle ZUM 8/9/1989, S. 426, 429.

⁵⁶⁴ Begr. d. Reg.Entw., UFITA 46, (1946), S. 270, 282.

⁵⁶⁵ Vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 10/3360, S. 1, 21 und vorausgehend Antwort der Bundesregierung auf die Tarifpolitik der GEMA, BT-Drucks. 10/2700, S. 1ff.; vgl. auch Möller, M., Die Urheberrechtsnovelle ‘ 85, S. 56.

⁵⁶⁶ So noch Fromm/Nordemann, § 13 UrhWG Rdz. 3, 8. Aufl. 1996, § 13 UrhWG Rdz. 3.

⁵⁶⁷ Siehe zu dieser Frage das nachfolgende Kapitel.

⁵⁶⁸ Vgl. Liu, K.-C. (Urheberverwertungsgesellschaften in Taiwan), S. 78.

gemacht wird. Der Unterschied in der Wortwahl ist so eindeutig, dass der Gesetzgeber den Soll-Charakter von § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG ganz bewußt gesetzlich fixieren wollte.

In einer Wettbewerbssituation werden die Verwertungsgesellschaften Aquisitionsbemühungen entfalten bzw. verstärken. Eine möglichst große Transparenz bei der Tarifgestaltung wird hierfür unumgänglich sein. Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG wird dann praktisch an Bedeutung verlieren.

b) Geldwerter Vorteil

Streit rankt um die Frage, wie sich der vom Gesetzgeber nicht erläuterte Begriff des „geldwerten Vorteils“ im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG definiert. Von der überwiegenden Meinung werden hierunter „in der Regel“ die gesamten Bruttoeinnahmen, die mit der jeweiligen Nutzungsform erzielt werden und nicht nur der Gewinn des Verwerter verstanden. Sowohl der BGH als auch die Schiedsstelle ziehen bruttobezogene Berechnungsgrößen heran. Je nach Nutzungsbereich soll auf den jeweiligen Umsatz, Detailverkaufspreis, die Mietpreise, Veranstaltungsentgelte u. ä. abgestellt werden⁵⁶⁹. In der Literatur begegnet dieser Auslegung des Beteiligungsprinzips als Berechnungsgrundlage kaum Kritik⁵⁷⁰.

Ob der herrschenden Meinung zuzustimmen ist, soll nachfolgend eingehend anhand einer Begriffsauslegung, wirtschaftlichen Überlegungen sowie Wertungsgesichtspunkten (Gerechtigkeits-, Zweckmäßigkeitserwägungen) erörtert werden.

aa) Begriffsauslegung

Der Wortlaut stützt die These der Bruttobezogenheit nicht. *Nordemann* führt zwar an, „Vorteil“ meine schon sprachlich nicht „Gewinn“⁵⁷¹; genauso wenig ist aber eine sprachliche Synonymität zwischen „Vorteil“ und „Bruttoeinnahmen“ gegeben.

Naheliegender erscheint es daher, wortidentische oder ähnliche Rechtsbegriffe mit feststehender Bedeutung aus anderen Rechtsgebieten zur näheren Begriffsbestimmung heranzuziehen.

⁵⁶⁹ Vgl. BGH GRUR 1986, S. 376, 378 - Filmmusik; anders aber Vorinstanz OLG München, Az. I ZR 194/83; ebenso wie der BGH Schiedsstelle ZUM 1989, S. 426, 429; ZUM 1989, S. 533, 535.

⁵⁷⁰ Ebenso Becker/Kreile, GRUR Int. 1996, S. 677, 681; Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 46; Bundesjustizministerium (BMJ III B3), UFITA 134 (1997), S. 330, 334; Fromm/Nordemann, § 13 UrhWG, Rdz. 4; Kreile, R., UFITA 137 (1997), S. 317, 327; Schack, H., (1997), Rdz. 1212; Schulze, E., GRUR 1989, S. 257, 258; mittlerweile auch Reinbothe, J., in: Schrickler/Reinbothe, § 13 UrhWG Rdz. 7; anders noch Reinbothe, J., (1978) S. 45; Strittmatter, A., (1994), S. 137f.; Reber, N., GRUR 2000, S. 203, 205; Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 528; abweichend Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 435 und Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275, 289f.; Hoeren, T., CR 1/1998, S. 57, 58.

⁵⁷¹ Nordemann, W., GRUR 1985, S. 837, 842.

Eine terminologische Entsprechung findet sich im Einkommenssteuerrecht⁵⁷². Geldwerte Vorteile verstehen sich hier als unentgeltlich erhaltene Sachbezüge, die Arbeitnehmer als Teil ihrer Einnahmen beziehen. Die Ermittlung des Geldwertes dieser unentgeltlichen Sachbezüge dient der Ermittlung der steuerrechtlichen Bemessungsgrundlage⁵⁷³. Trotz des identischen Wortlautes und eines ähnlichen Ermittlungszwecks dürfte der Gesetzgeber den steuerrechtlichen Begriff nicht als Vorbild angesehen haben. Die Bewertung von Urheberrechten ist der Bewertung von Sachbezügen wesensverschieden. Diejenigen Bewertungsparameter, die bei der monetären Gegenwertermittlung von Sachgütern herangezogen werden, lassen sich nicht auf die Wertermittlung von Immaterialgütern übertragen. Desweiteren können mit der Begriffsdefinition spezifisch fiskalische Zwecksetzungen verbunden sein.

Nordemann sieht eine Entsprechung des Vorteilsbegriffs in sprachverwandten bzw. teilweise wortidentischen Rechtsbegriffen aus dem allgemeinen Zivilrecht: So soll einerseits der Nutzungsbegriff im Sinne von § 100 BGB sowie andererseits der im Rahmen des Schadensersatz- und Bereicherungsrecht – dort unter dem Gesichtspunkt der Vermögensvermehrung im Rahmen des Vorteilsausgleichs – seine These der Bruttoeinnahmen belegen⁵⁷⁴.

Einer Gleichsetzung „geldwerter Vorteile“ mit „Nutzungen“ steht die nichtvermögensrechtliche Komponente des letztgenannten Begriffs entgegen. Während unter den Oberbegriff Nutzungen neben Sach- und Rechtsfrüchten auch Gebrauchsvorteile und damit nicht-monetäre Vorgänge fallen, ist der Begriff des **geldwerten** Vorteils auf in Geld quantifizierbare Vorgänge beschränkt⁵⁷⁵.

Beschränkt man die Betrachtung auf die materielle Seite des Nutzungsbegriffs, so verbleiben die Rechtsfrüchte. Hierunter fallen aber nur die Erträge eines Rechts⁵⁷⁶ bzw. der Gewinn⁵⁷⁷, nicht die Gesamteinnahmen.

Auch der Vorteilsbegriff, der bei der Berechnung des Vorteilsausgleichs im Schadensersatzrecht herangezogen wird, stützt die These von *Nordemann* nicht.

Im Rahmen des Vorteilsausgleichs wird der Vorteil in der Vermehrung des Vermögens gesehen⁵⁷⁸. Überträgt man den Rechtsgedanken auf den Urheberrechtsbereich, so ist auf die aus der Nutzung des Urheberrechts hervorgehende Vermögensvermehrung abzustellen. Die Berechnung dieser Vermögensmehrung setzt einen Vermögensvergleich voraus. Ob der Umsatz, der aus bzw. mit der Verwertung des Urheberrechts erzielt wird, das Vermö-

⁵⁷² Siehe hierzu auch Bundesvereinigung der Musikveranstalter eV., UFITA 133, (1997), S. 275, 289.

⁵⁷³ Vgl. Biergans, E., Einkommenssteuer und Steuerbilanz, S. 833f.

⁵⁷⁴ Fromm/Nordemann, § 13 Rdz. 4 UrhWG.

⁵⁷⁵ Anders der Begriff des *Vorteils* in § 13 Abs. 3 S. 2 UrhWG, der auch alle nicht vermögensrelevanten Vorteile erfaßt.

⁵⁷⁶ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 99 BGB Rdz. 3; Soergel/Bauer § 99 BGB Rdz. 11.

⁵⁷⁷ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 100 BGB Rdz. 1.

⁵⁷⁸ Ebenso Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 46.

gen mehr⁵⁷⁹, läßt sich also im Wege eines zeitlichen oder kausalen⁵⁸⁰ Vermögensvergleichs ermitteln. Beim zeitlichen Vermögensvergleich ist das Vermögen nach dem Verwertungsvorgang mit dem Vermögen vor dem Verwertungsvorgang zu vergleichen. Dieser Vermögensvergleich entspricht der steuerlichen Gewinnermittlung nach §§ 4f. EStG⁵⁸¹. Die Vermögensmehrung ist mithin gleich dem Gewinn.

Im Ergebnis läßt sich daher festhalten, dass eine Begriffsauslegung gegen eine bruttobezogene Beteiligung spricht. Auf dem Boden dieser Erkenntnis um so erstaunlicher ist, dass vor der Gesetzeseinführung noch der Gewinn als maßgebliche Bezugsgröße galt⁵⁸². *Reinbothe* führt hierzu im Hinblick auf das damals auf Gesamtverträge und Sendepauschalverträge begrenzte Prüfungsgebiet der Schiedsstelle an:

„Entscheidend ist, wie hoch im Einzelfall der wirtschaftliche Nutzen des Verwerter, d. h. seine Verdienstspanne unter Berücksichtigung der Marktverhältnisse ist, die aus der Einräumung des Nutzungsrechts resultiert. Auf der Basis dieses Gewinns unter Beachtung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, nicht zuletzt auch der Sozialbindung des Urheberrechts, ist die Vergütung zu ermitteln. Die genaue Berechnung erfordert eine Abwägung aller Umstände....Meist wird deshalb die Abführung eines für den Nutzer spürbaren Anteils am Nutzergewinn an die Berechtigten bzw. die Verwertungsgesellschaft angemessen sein. Der Gewinn versteht sich als Reingewinn nach Abzug der Unkosten.“⁵⁸³

Reinbothe nimmt dabei Bezug auf § 36 UrhG, in dem die Angleichung des Beteiligungsanspruchs des Urhebers an den „Erträgen“ des Werknutzers infolge eines nachträglich eintretenden groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung geregelt ist. § 36 UrhG liegt ebenfalls das Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung zugrunde und benennt explizit eine Bezugsgröße, wonach sich der Beteiligungsanspruch auszurichten hat. Damit bietet er einen weiteren Anknüpfungspunkt für die hiesige Problemstellung. Nach der gesetzlichen Regelung des § 36 UrhG soll das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung an dem aus der Verwertung erzielten Ertrag ausgerichtet werden. Hierunter versteht der Gesetzgeber und ihm folgend eine ältere Literaturmeinung den Gewinn⁵⁸⁴. In der neueren Kommentarliteratur hingegen werden unter den Erträgen

⁵⁷⁹ Verneinend Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275, 289.

⁵⁸⁰ Siehe hierzu Kapitel 2.D.II.2)b).

⁵⁸¹ § 4 Abs. 1 S. 1 EStG lautet: „Gewinn ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen“.

⁵⁸² Unzutreffend insoweit Kreile, R., UFITA 134, 1997, S. 317, 326.

⁵⁸³ Reinbothe, J., (1978), S. 45.

⁵⁸⁴ Vgl. BT-Drucks. IV/270, S. 1, 30; Möhring/Nicolini, § 36 UrhG Anm. 3b).

i. S. v. § 36 UrhG die Bruttoerträge verstanden⁵⁸⁵. Die Rechtsprechung zu dieser Frage ist uneinheitlich⁵⁸⁶. Nach der wohl weit überwiegenden Meinung sind beim Vergleich von Leistung und Gegenleistung aber unter dem Aspekt der Berücksichtigung der "gesamten Beziehungen" die mit der Verwertung entstandenen Kosten zu berücksichtigen⁵⁸⁷. Maßgeblich ist damit auch im Rahmen von § 36 UrhG letztlich der Gewinn.

Es verbleibt daher dabei, dass der Begriff des „geldwerten Vorteils“ eine nettobezogene Bezugsgröße darstellt.

bb) Wirtschaftliche Identität

Zu fragen ist weiterhin, ob sich im Wege einer wirtschaftlichen Betrachtung ergibt, dass der „geldwerte Vorteil“ in der Regel tatsächlich dem Umsatz entspricht. Mit dieser Frage für den Bereich von Veranstaltungen eingehend auseinandergesetzt hat sich *Albach*⁵⁸⁸. Er kommt zu dem Ergebnis, dass sich zwischen der Aufführung geschützter Musikwerke und dem tatsächlich erzielten Umsatz noch nicht einmal in allen Fällen eine eindeutige Kausalbeziehung herstellen läßt, geschweige denn der Umsatz eine Bezugsgröße ist, der den wirtschaftlichen Vorteil der Urheberrechteverwertung von Aufführungsrechten zutreffend wiedergibt.

Veranschaulicht wird letzteres anhand eines kausalen Vermögensvergleichs, bei dem das Vermögen verglichen wird mit dem (hypothetischen) Vermögen im Nichtaufführungsfalle. Der Vergleich erfordert eine Deckungsbeitragsrechnung. Der Deckungsbeitrag der Aufführung ist hierbei gleich dem Umsatz abzüglich der variablen Kosten, abzüglich der aufführungsfixen Kosten und abzüglich der Opportunitätskosten für die alternative Verwendung der Räume (z. B. durch eine private Hochzeitsfeier). Nur unter der wirklichkeitsfremden Konstellation, dass die Kostenbestandteile gleich Null sind, ist der Umsatz mit dem „geldwerten Vorteil“ gleichzusetzen⁵⁸⁹.

Aus diesen Erwägungen leitet *Albach* her, dass auf den Ist-Umsatz bezogene Tarife wirtschaftlich nicht zu rechtfertigende und daher willkürliche Tarife sind⁵⁹⁰ und vor allem dann nicht gerechtfertigt sind, wenn ein Marktpartner Monopolist ist⁵⁹¹.

⁵⁸⁵ Fromm/Nordemann/Hertin, § 36 UrhG Rdz. 5, Schricker/Reinbothe, § 36 UrhG Rdz. 10; v. Gamm, O.-F., § 36 UrhG Rdz. 6.

⁵⁸⁶ Vgl. BAG GRUR 1984, S. 429, 432 und BGHZ 115, S. 63, 68.

⁵⁸⁷ Vgl. Möhring/Nicoli, § 36 UrhG Anm. 3b, Schricker/Reinbothe, § 36 UrhG Rdz. 11 m. w. N.; v. Gamm, O.-F., § 36 UrhG Rdz. 6.

⁵⁸⁸ Vgl. Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 435ff.

⁵⁸⁹ Vgl. Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 436.

⁵⁹⁰ Vgl. Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 441.

⁵⁹¹ Vgl. Albach, H., GRUR 1988, S. 432, 437.

Seinen Ausführungen ist zu folgen. Der Umsatz ist keine Bezugsgröße, die dem wirtschaftlichen Vorteil tatsächlich entspricht. Die Gleichsetzung von „geldwertem Vorteil“ und Umsatz ist daher schlichtweg falsch.

Vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund willkürlich erscheint die Vorgehensweise der Schiedsstelle, die das bloße Vorliegen einer Kausalbeziehung zwischen der Werknutzung und den erzielten Einnahmen für eine bruttobezogene Vergütungsberechnung ausreichen läßt⁵⁹².

cc) Wertungsgesichtspunkte

Zu klären ist, ob Gerechtigkeitserwägungen eine Anknüpfung an den Umsatz nahe legen. Die Befürworter einer Umsatzbeteiligung tragen größtenteils derartige Wertungsgesichtspunkte vor⁵⁹³. Danach könne unter wirtschaftlichem Erfolg nicht der Gewinn verstanden werden, da andernfalls dem Urheber die Risiken sich nicht erfüllender Absatzerwartungen und schlechter Produktion aufgebürdet würden, bis hin zur kostenfreien Nutzung der Urheberrechte⁵⁹⁴. Der Urheber würde in die Abhängigkeit des mehr oder weniger gegebenen kaufmännischen Geschicks des Veranstalters gestellt⁵⁹⁵. Der Gewinn basiere auf so zahlreichen, vom Beitrag des Urhebers unabhängigen Faktoren, dass eine Gewinnbeteiligung zu keiner gerechten Entlohnung führen könne⁵⁹⁶. Auch seien die Kosten bei jedem Verwerter unterschiedlich hoch und würden somit zu einer Ungleichbehandlung führen⁵⁹⁷.

Diese Wertungsgesichtspunkte überzeugen nicht. Die Unwägbarkeiten einer gewinnorientierten Bezugsgröße sind einer umsatzorientierten Bemessungsgrundlage gleichermaßen wesensimmanent. Es besteht ebenso ein Gewinn- wie ein Umsatzrisiko und genauso selbstverständlich ist, dass bei jedem Verwerter nicht nur Gewinne, sondern auch die Umsätze verschieden ausfallen können.

Der Umstand, dass sich aufgrund unterschiedlicher Erfolge und fehlendem kaufmännischen Geschick auch unterschiedliche Vergütungen ergeben, liegt in der Natur des Beteiligungsprinzips⁵⁹⁸ und besteht unabhängig davon, ob der Gewinn oder der Umsatz zur Vergütungsbemessung herangezogen wird, zumal aufgrund § 13 Abs. 3 S. 2 UrhWG Mindestvergütungssätze bestehen, die im Verlustfall greifen. Die Gefahr, dass der Urheber leer ausgeht⁵⁹⁹, besteht daher in Wirklichkeit gar nicht.

⁵⁹² So offenbar die Praxis der Schiedsstelle, vgl. Strittmatter, A., (1994), S. 140f m. w. N.

⁵⁹³ Ohne dies allerdings - mit Ausnahme des Bundesjustizministeriums, das insoweit nur von der "Vorzugswürdigkeit" des Umsatzprinzips spricht (vgl. Bundesjustizministerium, UFITA 134 (1997), S. 330, 334) - zum Ausdruck zu bringen.

⁵⁹⁴ Nordemann, GRUR 1985, S. 837, 842; Schulze, E., GRUR 1989, S. 257, 258; vgl. auch BGH GRUR 1978, S. 247, 248 - "Verwertungsgesellschaft"; Schiedsstelle, ZUM 8/9/1989, S. 183, 185.

⁵⁹⁵ Vgl. Kreile, R., UFITA 134 (1997), S. 317, 327.

⁵⁹⁶ Vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1212; Strittmatter, A., (1994), S. 138.

⁵⁹⁷ Vgl. Schiedsstelle, ZUM 1988, S. 471, 478.

⁵⁹⁸ Vgl. BGH, GRUR 1986, 376, 378 - "Filmmusik".

⁵⁹⁹ Vgl. Schiedsstelle, ZUM 3/1989, S. 183, 185.

Schließlich wird noch vorgetragen, Musikwerke seien wie andere Vorprodukte zu behandeln⁶⁰⁰. Auch ein Verkäufer, der auf seiner Ware sitzen bleibt, müsse seine Lieferanten bezahlen⁶⁰¹.

Diese Argumentation läßt sich nicht in Einklang mit dem für die Vergütungsbemessung heranzuziehenden Beteiligungsprinzip bringen.

Die Preise von *Sachgütern* werden verwendungszweck-, nutzungs- bzw. erfolgsunabhängig festgesetzt, da eine Orientierung an den Herstellungskosten bzw. den Marktgegebenheiten möglich ist. Der Kaufpreis beispielsweise eines Blumenstraußes ist für alle Käufer gleichermaßen und unabhängig vom jeweiligen Verwendungszweck fixiert.

Im Gegensatz hierzu existiert im derzeitigen Verwertungssystem von Musikwerken die Möglichkeit der marktorientierten Preisfestsetzung nicht. Die Vergütung wird daher am Erfolg des Verwerter ausgerichtet, was eine nachträgliche Festsetzung erfordert. Fällt dann der solchermaßen ermittelte Erfolg gering aus, kann nicht im Stile einer Rosinentheorie dazu übergegangen werden, für Musikwerke eine fixe Bezahlung zu verlangen wie für sonstige Vorprodukte des Verwertungsvorgangs. Das dem Beteiligungsprinzip inhärente Risiko läßt sich nicht nach Belieben ausschalten, wenn es sich für den Urheber ungünstig erweist, wie umgekehrt selbstverständlich sein muss, dass bei einem hohen Erfolgsanfall der Urheber ebenfalls uneingeschränkt partizipiert.

Schließlich ist zu fragen, ob Praktikabilitäts- bzw. Zweckmäßigkeitgesichtspunkte für einen bruttobezogenen Ansatz sprechen. Die Schiedsstelle führt insoweit an, eine nettobezogene Abrechnung trage die Gefahr der Kostenmanipulation in sich und die Verwertungsgesellschaften hätten keine Kontrollmöglichkeiten⁶⁰². Darüber hinaus sei der Gewinn in der Praxis nur mit Schwierigkeiten und zeitlicher Verzögerungen festzustellen⁶⁰³.

Das Argument der fehlenden Kontrollmöglichkeiten ist zumindest im Hinblick auf die GEMA in Frage zu stellen, die aufgrund *Punkt K ihrer Allgemeinen Bedingungen* ein Zutritts- und Prüfungsrecht aller relevanten Betriebsunterlagen besitzt⁶⁰⁴. Ansonsten handelt es sich um Tatfragen, deren pauschale Beantwortung hier nicht möglich ist. Durchaus praktikabler dürfte es aber beispielsweise im Tonträger- bzw. Bildtonträgerbereich sein,

⁶⁰⁰ Vgl. Kreile, R., UFITA 134 (1997), S. 317, 327f.

⁶⁰¹ Vgl. Schack, H, (1997), S. 327.

⁶⁰² Vgl. Schiedsstelle, ZUM 1988, S. 471, 478.

⁶⁰³ Vgl. Schiedsstelle, ZUM 1987, S. 183, 185; Schiedsstelle, ZUM 1989, S. 257, 258.

⁶⁰⁴ *Punkt K* der Allgemeinen Bedingungen, abgedruckt in: GEMA-Handbuch 1997, S. 33 und 35, lautet:

Der Vertragspartner räumt der GEMA im Hinblick auf die vertraglich geregelten Nutzungsvorgänge ein uneingeschränktes Kontrollrecht ein. Das Kontrollrecht erstreckt sich insbesondere auf den freien Zutritt und Einblick in alle Unterlagen, um eine Nachprüfung der Umstände betreffend die ordnungsgemäße Lizenzierung bzw. Berechnung der Vergütung zu ermöglichen. Die GEMA ist über die hierbei bekanntwerdenden Tatsachen zur strengen Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es sich nicht um die Wahrnehmung berechtigter Interessen der GEMA handelt. Werden Teilnehmer nur gegen Entgelt zugelassen, stellt der Vertragspartner der GEMA auf Abruf eine Eintrittskarte zur Verfügung.

den Listenabgabepreis für Händler oder den Detailverkaufspreis zu nehmen, weil dieser einen verlässlichen, durchschaubaren und schnell prüfbar Anknüpfungspunkt darstellt.

c) Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich festhalten, dass der „geldwerte Vorteil“ nicht dem erzielten Umsatz, sondern dem Gewinn entspricht. Wird der Beteiligungsanspruch ungeachtet dessen an einer bruttobezogenen Größe ausgerichtet, partizipiert der Urheber nicht nur am Erfolg des Verwerters, sondern ungerechtfertigterweise zusätzlich auch an dessen Aufwendungen und Kosten. Daher ist das vor allem von *Nordemann* aufgestellte Regel-Ausnahmeverhältnis umzukehren: Der Tarifgestaltung ist in der Regel nicht der mit der Verwertungshandlung erzielte Umsatz, sondern der Gewinn zugrunde zu legen. Nur dort, wo der Umsatz dem Gewinn (weitgehend) entspricht, darf der Umsatz zugrunde gelegt werden.

Ob stets eine nettobezogene Vergütungsberechnung vorgenommen werden sollte, ist dagegen zweifelhaft. Eine konkrete Vergütungshöhe läßt sich durch § 13 Abs. 3 UrhWG ohnehin nicht bestimmen, da erst in Kombination mit dem Vergütungssatz die Höhe der Vergütung bestimmt wird⁶⁰⁵. Durch § 13 Abs. 3 UrhWG lassen sich daher nur die Kalkulationsgrundlagen offenlegen. Aus praktischer Sicht zweckmäßiger erscheint es daher, jeweils denjenigen Parameter heranzuziehen, der möglichst einfach, voraussehbar, transparent und nachprüfbar ist, auch wenn es sich dabei mitunter um eine bruttobezogene Bezugsgröße handelt. Die damit gegebenenfalls einhergehende Benachteiligung des Werknutzers läßt sich durch gleichzeitige Herabsetzung der prozentualen Höhe des jeweiligen Tarifsatzes kompensieren.

Auch diese Praktikabilitätsabwägungen sprechen schließlich dafür, dass § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG kein zwingender Charakter beigemessen werden darf⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Siehe hierzu nächstes Kapitel.

⁶⁰⁶ Siehe hierzu bereits Kapitel 2.D.II.3).

3) Regelvergütungssätze

Die Berechnungsgrundlage der Lizenz allein sagt über die Zahlungsverpflichtung des Lizenznehmers nichts aus, solange der Vergütungssatz noch nicht festliegt. Von erheblicher Bedeutung neben den anzuwendenden Berechnungsgrundlagen ist daher die Höhe des prozentualen Beteiligungssatzes.

Der Gesetzgeber hat zwar den Verwertungsgesellschaften die Pflicht zur Angemessenheit der Vergütung auferlegt, sich aber mit Ausnahme von § 54 UrhG über die Höhe der Vergütung ausgesprochen⁶⁰⁷. Es stellt sich daher die Frage, ob mangels marktbezogener bzw. gesetzlicher Vorgaben eine angemessene Vergütungshöhe anhand von vorgegebenen Regelvergütungssätzen bestimmbar ist. In diesem Sinne findet sich immer wieder die Aussage, dass nach nationaler und internationaler Gepflogenheit ein Satz von 10 % angemessen sei⁶⁰⁸. *Strittmatter* hat sich daher bemüht, die Herkunft dieses ungeschriebenen Richtwertes ausfindig zu machen⁶⁰⁹. Danach geht die 10 % Regel vermutlich auf eine Resolution der CISAC zurück⁶¹⁰. In einer Entscheidung der Schweizerischen Eidgenössischen Schiedskommission aus dem Jahr 1960, in der es um einen Tarif der SUISA ging⁶¹¹, hat die Eidgenössische Schiedskommission erstmals den 10 %-Ansatz zugelassen, dabei aber noch darauf hingewiesen, dass dieser Satz von Urheberseite stamme⁶¹². In der Folgezeit hat sie die 10 %-Regel nicht nur für das Aufführungsrecht zugelassen, sondern zu einer allgemeingültigen Regel erhoben und auf andere Nutzungsvorgänge, so insbesondere auf Ton- und Bildtonträger, ausgedehnt⁶¹³. Der Richtwert wurde im Jahr 1986 auch vom schweizerischen Bundesgericht aus der Erwägung übernommen, dass er sich als praktikabler Grenzwert herausgebildet habe und der einzige, allgemein akzeptierte, objektive(!) Bezugspunkt der Tarifierung sei⁶¹⁴. Mittlerweile legt die Schiedsstelle beim Deutschen Patentamt ihrer Spruchpraxis ebenfalls den 10 %igen Beteiligungssatz mit dem Hinweis, dass sich dieser als international üblich und anerkannt durchgesetzt habe, für alle Urheber zugrunde⁶¹⁵. 1992 hat der schweizerische Gesetzgeber den Richtwert schließlich in Art. 60 Abs. 2 des neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz verankert, allerdings im Sinne einer Obergrenze, die nicht überschritten werden darf⁶¹⁶.

⁶⁰⁷ Vgl. *Strittmatter*, A., (1994), S. 145.

⁶⁰⁸ Vgl. Schiedsstelle, ZUM 1988, S. 471, 478; Schweizerisches Bundesgericht, ZUM 1986, S. 389, 392f.; Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 46; Dietz, A., ZUM 1991, S. 129, 131; Reimer, D., GRUR Int. 1991, S. 129, 131;

⁶⁰⁹ *Strittmatter*, A., (1994), S. 146.

⁶¹⁰ Vgl. Eidg. Schiedskommission, Entscheid vom 14.7.1960, 1941-1966, S. 153ff. Die CISAC ist die Dachorganisation der Verwertungsgesellschaften, siehe Kapitel 1.D.IV.2).

⁶¹¹ Die SUISA (Suisse Auteurs) ist die Schweizerische Gesellschaft für die Urheber musikalischer Rechte.

⁶¹² Vgl. Eidgenössische Schiedskommission, Entscheid vom 14.07.1960, 1941-1966, S. 153ff.

⁶¹³ *Strittmatter*, A., (1994), S. 147 m. w. N.

⁶¹⁴ Vgl. Schweizerisches Bundesgericht, ZUM 7/1986, S. 389, 391.

⁶¹⁵ Vgl. Schiedsstelle, ZUM 1987, S. 183, 186; Schiedsstelle, ZUM 1989, S. 426, 429.

⁶¹⁶ Art. 60 Abs. 2 URG, abgedruckt in GRUR Int. 1993, S. 149, 154 lautet:

Trotz der Legitimierungsversuche durch Rechtsprechung und Gesetzgeber begegnet die Ermittlung der Tarifsatzhöhe anhand des Regelvergütungssatzes grundlegenden Bedenken, die sich weniger aus dessen Herkunft, sondern aus einer Reihe anderer Erwägungen ergeben.

Zunächst ist der von der Rechtsprechung statuierte, national und international gewohnheitsrechtliche Charakter tatsächlich nicht gegeben. *Tournier* hat in einer umfassenden Abhandlung der Tarifgestaltung von 38 Verwertungsgesellschaften aus 32 Ländern nachgewiesen, dass die Vergütungssätze zum Teil sehr unterschiedlich sind und deshalb von einer international anerkannten 10 %-igen Regel nicht gesprochen werden könne⁶¹⁷.

Sodann bildet der Richtwert keinesfalls den behaupteten „objektiven Bezugspunkt“⁶¹⁸ für die Tariffestsetzung. Das Schweizerische Bundesgericht und ihm folgend die Schiedsstelle beim Deutschen Patentamt setzen hier dasjenige voraus, was zu beweisen wäre.

Die Anwendung eines feststehenden (Höchst-) Regelvergütungssatzes wird – wenn überhaupt – nur zufällig zu derjenigen Tariffhöhe führen, die sich unter Wettbewerbsbedingungen einstellt. Feste Formeln oder fixe Zahlen, aus denen eine angemessene Vergütung berechnet werden kann, lassen sich nicht aufstellen. Eine verlässliche Bezugsgröße ist nicht existent, solange sich kein Marktpreis unter Wettbewerbsbedingungen herausbilden kann. Der 10 %-Wert ist daher insbesondere dann, wenn er wie eine gesetzliche Vorgabe als Höchst- oder Mindestsatz behandelt wird, kein objektives Bemessungskriterium, sondern vielmehr eine willkürliche Festlegung.

4) Vergleichsmarktkonzept

Die Schiedsstelle zieht in ihren Einigungsvorschlägen häufig andere Tarife zum Vergleich mit dem streitgegenständlichen Tarif heran. Daneben bezieht sie sich bei ihrer Entscheidungsfindung oftmals auf ausländische Tarife, sowohl hinsichtlich der Gestaltung als auch im Hinblick auf die Höhe der verlangten Vergütung⁶¹⁹.

Die Angemessenheit eines Tarifs läßt sich aber nicht danach beurteilen, welche Vergütung die Verwertungsgesellschaft auf anderen Märkten mit anderen rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen verlangen, vor allem aber deswegen nicht, weil dort ebenfalls keine Wettbewerbsbedingungen existieren. Solange nicht der Rechtsrahmen

„Die Entschädigung beträgt in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte; sie ist jedoch so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten“.

⁶¹⁷ Zit. nach Strittmatter, A., (1994), S. 148. Dass die 10 %-Marke europaweit erst in sehr wenigen Fällen erreicht worden ist, wird auch von Verwertungsgesellschaftsseite bestätigt, vgl. Kreile/Becker, (1996), S. 77, 94.

⁶¹⁸ So aber das Schweizerische Bundesgericht, ZUM 7/1986, S. 389, 392.

⁶¹⁹ Strittmatter, A., (1994), S. 107 m.w.N.; vgl. auch Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 319.

wenigstens in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft harmonisiert ist⁶²⁰, muss jeglicher Vergleich mit ausländischen Tarifen mit äußerster Vorsicht betrachtet werden. Symptomatisch für die Schwierigkeit der Angemessenheitsfindung ist es daher, wenn die Schiedsstelle ungeachtet der genannten Bedenken Tarifvergleiche vornimmt.

III. Ergebnis

Der vielfach benutzte Begriff der „Angemessenen Bedingungen“ läßt sich weder konkret bestimmen noch führt er zu einem Mehr an Angemessenheit oder einer Vereinfachung der Inhaltskontrolle. Das wäre anders, wenn Wettbewerbsstrukturen unter den Verwertungsgesellschaften existieren würden: Angemessen wären dann diejenigen Bedingungen, die sich in einer (vollkommenen) Wettbewerbs- und Marktsituation von selbst einstellen.

Der Begriff des „geldwerten Vorteils“, unter dem richtigerweise der Gewinn des Verwerter zu verstehen ist, sorgt für mehr Transparenz bei der Gestaltung der Tarifsätze, weil mit der Höhe des Verwertergewinns wenigstens ein objektives Kriterium zur Berechnung einer angemessenen Vergütung existiert.

Regelvergütungssätze bzw. Tarifvergleiche vermitteln hingegen keine objektiven Bezugspunkte für die Tariffestsetzung; ihre Verwendung ist problematisch und wird – wenn überhaupt – nur zufällig zu einer angemessenen Tariffhöhe führen.

E. Kontrollmechanismen nach dem UrhWG

Aufzuhellen ist, ob die im UrhWG institutionalisierten Kontrollinstrumente angemessene Bedingungen und Tarife herstellen können. In der Literatur wird nur vereinzelt in Frage gestellt, dass den Verwertungsgesellschaften ein hinreichendes Aufsichtskorrektiv gegenübersteht⁶²¹; ganz überwiegend wird die Kontrolle als engmaschig und effizient bezeichnet⁶²².

⁶²⁰ Vgl. hierzu Mestmäcker, E.-J., in FS für Reichardt, S. 166; vgl. auch Schweizerisches Bundesgericht, ZUM 7/1986, S. 389, 392.

⁶²¹ So beispielsweise Rehbindler, M., DVBl. 1992, S. 216ff.; Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275, 280f.; Hoeren, T., CR 1/1998, S. 57, 58. Mit Verweis auf die fehlenden Personalmittel auch Schack, H., (1997), Rdz. 1199 und 1221.

⁶²² Vgl. Bundesjustizministerium, BT-Drucks. 10/2700, S. 4; Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 50; Dördelmann, J.-E., GRUR 1999, S. 890, 896.; Löhr, J., Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, S. 143; Fromm/Nordemann, vor § 1 UrhWG Rdz. 1, Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 886; nicht uneingeschränkt Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 315; in bezug auf die Schiedsstelle Schrickler/Reinbothe, vor § 14 UrhWG Rdz. 5 und Strittmatter, A., (1994), S. 192.

I. Grundzüge

Für die deutschen Verwertungsgesellschaften ist auf nationaler Ebene eine dreifache Staatsaufsicht gegeben: die Mißbrauchsaufsicht gemäß §§ 19ff. GWB, die durch das Bundeskartellamt ausgeübt wird, die vereinsrechtliche Aufsicht gemäß §§ 22, 33 Abs. 2, 43 Abs. 4 BGB und schließlich die staatliche Aufsicht gemäß den §§ 18ff. UrhWG, die vom Deutschen Bundespatentamt in München wahrgenommen wird. Bei letzterer handelt es sich um eine Aufsicht eigener Art⁶²³; sie läßt sich nicht einer der beiden aus dem öffentlichen Recht bekannten Kategorien der Rechts- oder Fachaufsicht zuordnen⁶²⁴. Das ist darauf zurückzuführen, dass die Aufsicht nur über private Wirtschaftsunternehmen ausgeübt wird, die Kontrolle sich ausschließlich auf die Einhaltung des UrhWG beschränkt und das für die Fachaufsicht charakteristische Selbsteintrittsrecht der Behörden fehlt.

Inhaltlich zuständig ist das *Deutsche Patentamt* sowohl für die Erlaubnis zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit als auch deren spätere Überwachung⁶²⁵. Im Vordergrund stehen hierbei die Angemessenheit der Wahrnehmungsbedingungen und der Verteilungspläne (§§ 6, 7 UrhWG), der Abschlußzwang (§ 11 UrhWG) einschließlich der Verpflichtung zum Abschluß von sogenannten Gesamtverträgen mit Verwertervereinigungen (§ 12 UrhWG) und die Verpflichtung betreffend der Aufstellung, Gestaltung und Veröffentlichung von Tarifen (§ 13 UrhWG).

Ihre besondere Bedeutung erlangt die Aufsicht für das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den berechtigten Urhebern und Leistungsschutzberechtigten. Denn anders als die Werknutzer haben die Berechtigten keine Möglichkeit, bei Auseinandersetzungen mit ihren Verwertungsgesellschaften einen besonderen Spruchkörper anzurufen⁶²⁶!

Einer abstrakten, auf das Willkürverbot eingeschränkten Kontrolle unterliegen auch die von den Verwertungsgesellschaften abgeschlossenen Gesamtverträge und aufgestellten Tarife (§§ 11 – 13 UrhWG). Für deren Überprüfung im konkreten Einzelfall ist indes ein justizförmiges, an die ZPO angelehntes Verfahren vor der Schiedsstelle vorgesehen, das einer gerichtlichen Prüfung der Tarife durch die ordentlichen (Zivil-) Gerichte vorangeschaltet ist.

Die *Schiedsstelle* ist ein beim Bundespatentamt gebildetes Verwaltungsorgan⁶²⁷, das aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besteht, die alle die Befähigung zum Richteramt haben müssen. Obwohl die Schiedsstelle ein Teil der öffentlichen Verwaltung ist, sind sei-

⁶²³ Vgl. Fromm/Nordemann, § 19 UrhWG Rdz 3; Schrickler/Reinbothe, § 19 UrhWG Rdz. 3, Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 529.

⁶²⁴ Vgl. Schack, H., (1997), Rdz. 1183.

⁶²⁵ Die aus einer Gründungs- und laufenden Kontrolle kombinierte Aufsicht gilt unter den verschiedenen Systemen des Aufsichtsrechts als stärkste Form, siehe hierzu Katzenberger, P., (1995), S. 1ff.

⁶²⁶ Vgl. hierzu Arnold/Rehbinder, UFITA 118 (1992), S. 203, 213f.

⁶²⁷ Nach außen hin ist das Bundespatentamt zwar Träger der Schiedsstelle (vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 88), gleichwohl ist diese keinesfalls integrativer Bestandteil der Aufsichtsbehörde und unterliegt nicht ihrer Aufsicht (vgl. Strittmatter, A., 1994, S. 47).

ne Mitglieder neutral und unabhängig wie Richter, d. h. sie sind an keine Weisungen übergeordneter Dienststellen gebunden⁶²⁸. Ihr Tätigkeitsbereich beschränkt sich seit 1985 nicht mehr nur noch auf Streitigkeiten von Gesamtverträgen, sondern erfaßt jetzt sämtliche Tarifstreitigkeiten zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einzelnen Nutzern⁶²⁹, gleichviel ob es dabei um die Einräumung von Nutzungsrechten geht oder ob Vergütungs-, Schadensersatz-, Bereicherungs- oder Unterlassungsansprüche im Spiel sind. Dabei soll die Schiedsstelle auf eine „gütliche Beilegung des Streitfalls hinwirken“, vgl. § 14 Abs. 5 S. 1 UrhWG. Gelingt dies nicht, macht sie als Schlichterin einen Einigungsvorschlag, der im Falle der Annahme durch die Parteien ein Vollstreckungstitel ist⁶³⁰. Die von der Schiedsstelle vorgeschlagene Vereinbarung muss stets gerecht und angemessen sein⁶³¹.

II. Gewährleistungsfunktion

1) Schiedsstelle

Mit der Novellierung des Urheberrechts 1985 hat der Gesetzgeber die Angemessenheitsprüfung der Tarife umfassend und allein dem besonderen Spruchkörper der Schiedsstelle zugewiesen. Die Spezialzuweisung erfolgte aus der Erkenntnis, dass sich weder von den Aufsichtsbehörden noch von den Gerichten angemessene Tarife hinreichend sicherstellen lassen⁶³². Dazu führt *Nordemann* wörtlich aus:

”Die Feststellung dessen, was angemessen ist, stellte die ordentlichen Gerichte vor Probleme, die ohne die Hilfe von Sachverständigen kaum lösbar waren; Sachverstand war aber eher auf der einen oder anderen Seite, seltener bei neutralen Dritten zu finden. Die Neuregelung des Schiedsstellenverfahrens will die Bündelung von Erfahrungswissen, wie sie in der nunmehr gleichbleibend besetzten Schiedsstelle jedenfalls nach einer gewissen Anlaufphase entsteht, auch für die ordentlichen Gerichte nutzbar machen, indem sie jedem

⁶²⁸ Von der *Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V.* wird die Unabhängigkeit des Gremiums angezweifelt. Dieses sei zwar weisungsungebunden, aber dienstrechtlich dem Präsidenten des Bundespatentamtes unterstellt, welcher über ihre Beurteilung, Beförderung und Versetzung entscheide. Meinungsaustausch, Benutzung des gleichen Materials und der gleichen Verbindungen durch Mitglieder der Schiedsstelle und der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften innerhalb der gleichen Behörde lägen somit nahe (vgl. *Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V.*, UFITA 133, 1997, S. 275, 279f.).

⁶²⁹ Vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 48f; Schricker/Reinbothe, vor § 14 UrhWG, Rdz. 4 m. w. N. Durch das 4. UrhGÄndG wurde die Zuständigkeit der Schiedsstelle seit 1998 nochmals erweitert um Streitigkeiten über Rechte der Kabelweiterleitung zwischen Sendeunternehmen und Kabelunternehmen, die nach § 87 Abs. 4 UrhG zum Vertragsabschluß zu angemessenen Bedingungen verpflichtet sind.

⁶³⁰ Vgl. §§ 14 V S. 2, 14 a IV UrhWG, Vgl. auch § 794 Nr. 1 ZPO.

⁶³¹ Vgl. Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 49.

⁶³² Vgl. Aml. Begr. BT-Drucks. 10/837, S. 12; Möller, M., (Die Urheberrechtsnovelle `85), S. 60; Reimer, D., GRUR Int. 1982, S. 215, 216;

ordentlichen Gerichtsverfahren die Anrufung der Schiedsstelle vorschaltet, es sei denn, die heikle Frage der Angemessenheit sei nicht im Streit⁶³³.

Die Spezialzuweisung auf ein sachverständiges Gremium und die volle Justitiabilität der Tarife⁶³⁴ sprechen durchaus für eine grundsätzliche Erzielbarkeit weitgehend interessensgerechter Konfliktlösungen⁶³⁵. Zumindest läßt sich die besondere Sachkunde nutzbar machen⁶³⁶.

Andererseits ist zu bedenken, dass eine umfassende, abstrakte Tarifkontrolle vom Gesetz nicht vorgesehen⁶³⁷ und nach Auffassung des Gesetzgebers auch nicht denkbar ist, da sich erst aus dem konkreten Sachverhalt Anhaltspunkte ergeben, die eine Beurteilung des Tarifs ermöglichen⁶³⁸. Einigungsvorschläge der Schiedsstelle haben also weder Auswirkungen auf einen Gesamtvertragstarif noch auf einen Normaltarif, sondern regeln ausschließlich Streitige Einzelfälle. Damit wird jeweils nur ein kleiner Ausschnitt des gesamten Anwendungsbereichs erfaßt. Zugleich fungiert die Schiedsstelle in erster Linie als Streitschlichtungs- bzw. Vertragshilfeorgan und hat erst in zweiter Linie die Angemessenheitsfrage im Visier.

Desweiteren ist die Angemessenheitsbestimmung – wie bereits mehrfach erörtert wurde – äußerst schwierig. Exemplarisch läßt sich das (nochmals) durch eine Aussage der schweizerischen Schiedskommission belegen, die offen ihrer Hilflosigkeit, Aussagen zu einer konkreten Vergütung machen zu müssen, Ausdruck verleiht:

„Irgendein Berechnungssystem musste jedoch gewählt werden, da das Gesetz nicht sagt, wie die pauschale Vergütung zu berechnen sei. Es kann von keinem in Betracht fallenden System gesagt werden, es sei allein das richtige“.

In dieses Bild paßt die Vorgehensweise des schweizerischen Bundesgerichts, das den ebenfalls sehr fragwürdigen 10 %igen Regelvergütungssatz⁶³⁹ angesichts des Fehlens besserer Instrumente zur Tarifbestimmung in den Stand eines „rettenden Balken im Meere“ hebt⁶⁴⁰. Es fehlen Entscheidungsmaßstäbe und Grundsätze, an denen sich die Schiedsstelle orientieren kann. Richtig sagt zwar *Reinbothe*, dass die Schiedsstelle aufgrund eines objektiv zu ermittelnden urheberrechtlichen Entscheidungsmaßstabes zu entscheiden hat. Diese Ziel-

⁶³³ Fromm/Nordemann, § 13 UrhWG Rdz. 1.

⁶³⁴ Vgl. hierzu BGH GRUR 1974, S. 35, 37f.; BGH GRUR 1983, S. 565, 566 - "Tarifprüfung II" -; BGH GRUR 1989, S. 376, 377 - "Filmmusik" -; Schiedsstelle, ZUM 1987, S. 187, 188.

⁶³⁵ Nach *Becker* verhindert die volle Justitiabilität der Tarife, dass Verwertungsgesellschaften ihre faktische Monopolstellung dazu mißbrauchen, den Nutzern unbillige Bedingungen zu diktieren (vgl. *Becker*, J., (FS für Kreile), S. 27, 49).

⁶³⁶ Vgl. Katzenberger, P., in: Hilty, M.-R., (Hrsg.), Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, S. 15.

⁶³⁷ Vgl. Strittmatter, A., (1994), S. 109.

⁶³⁸ Vgl. Amtl. Begr. Reg. E., UFITA Bd. 96 (1983), S. 107, 123; *Becker*, J., (FS für Kreile), S. 27, 42.

⁶³⁹ Siehe hierzu Kapitel 2.D.II.3).

⁶⁴⁰ Vgl. Schweizerisches Bundesgericht, ZUM 7/1986, S. 389, 392f.

vorgabe bleibt aber sehr vage bzw. in der Praxis eine unbestimmte Größe, wenn sie „... aus den Wertungen.., die aus einzelnen urheberrechtlichen Vorschriften entnommen werden können oder dem Urheberrecht insgesamt zugrunde liegen“⁶⁴¹, abgeleitet werden muss.

Der einzige objektive Bezugspunkt ist der Gewinn des Verwerter, aus dem allein freilich keine angemessene Vergütungshöhe bestimmbar ist⁶⁴².

Vor diesem Hintergrund ist in Zweifel zu ziehen, dass die Schiedsstelle als nützliches Streitschlichtungsorgan anzusehen ist und zur Entlastung der Gerichte beiträgt⁶⁴³, auch wenn sie die Unangemessenheit von Tarifen im Einzelfall feststellen kann⁶⁴⁴. Eine positive Bestimmung des unbestimmten Begriffs der Angemessenheit ist dagegen – wenn überhaupt – nur annäherungsweise von der Schlichtungsstelle erreichbar und bezogen auf den gesamten Tarifenwendungsbereich ist die gesetzliche Vorgabe letztlich ein praktisch unerreichbares Ziel.

2) Deutsches Patentamt

Das Deutsche Patentamt hat prinzipiell die Einhaltung aller angemessenen Bedingungen, die im UrhWG enthalten sind, zu überwachen. Der Kontrollbereich geht somit deutlich über den Umfang der angemessenen Vergütung hinaus. Allein aufgrund dieses weitgesteckten Kontrollbereichs und angesichts des zuvor Erörterten erscheint fraglich, ob die Aufsichtsbehörde eine Detailüberwachung vornehmen kann (und muss).

Läßt sich bereits eine angemessene Nutzungsvergütung für sich betrachtet als Äquivalent des Nutzungsertrags kaum ermitteln, obwohl es dabei „nur“ gilt, zwei Größen zueinander in Beziehung zu setzen, so stößt die Festsetzung angemessener Vertragsbedingungen auf nochmals größere Schwierigkeiten. Hier muss die Gesamtheit aller im (Wahrnehmungs-) Vertrag begründeten Rechte und Pflichten der Parteien zueinander in ein ausgewogenes Verhältnis gesetzt werden⁶⁴⁵. Ziel ist die Vertragsgerechtigkeit schlechthin. Das Deutsche Patentamt ist danach angehalten, im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit sich diesem Ideal weitestgehend anzunähern⁶⁴⁶.

Erreichen wird es dieses Ziel keinesfalls, nicht zuletzt deswegen, weil der Aufsichtsbehörde die Personalmittel für eine ernsthafte Kontrolle fehlen⁶⁴⁷. Angesichts der gegenüber

⁶⁴¹ Reinbothe, J., (1978), S. 44f.

⁶⁴² Siehe hierzu bereits Kapitel 2.D.II.2)b).

⁶⁴³ So aber Schrickler/Reinbothe, vor § 14 UrhWG Rdz. 5.

⁶⁴⁴ *Strittmatter* gibt in diesem Sinne zu bedenken, dass der Gesetzgeber in erster Linie an die Feststellung der Unangemessenheit gedacht hat, die sich naturgemäß leichter bestimmen läßt (vgl. *Strittmatter*, A., (1994), S. 148).

⁶⁴⁵ Vgl. bereits Kapitel 2.D.II.

⁶⁴⁶ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 46.

⁶⁴⁷ Im Patentamt liegt die Zuständigkeit für die Aufsicht beim Referat „Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften und Urheberrecht“, das der Rechtsabteilung und mit dieser der Hauptabteilung 4 („Zentrale Verwaltung/Rechtsabteilung“) angehört. Im Referat wiederum befassen sich neben dem Referatsleiter ein weiterer Volljurist als Referent (höherer Dienst), eine Sachbearbeiterin (gehobener Dienst) und eine Bü-

1965 erheblich höheren Zahl der zugelassenen Verwertungsgesellschaften und angesichts des um ein Vielfaches gestiegenen Haushaltsvolumen der Verwertungsgesellschaften insgesamt⁶⁴⁸ ist die personelle Ausstattung unzureichend⁶⁴⁹. Es ist daher davon auszugehen, dass sich eine Angemessenheitskontrolle in der Praxis zwangsläufig auf eine Willkürkontrolle beschränkt.

In bezug auf die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften gilt dies nach der wohl überwiegenden Auffassung ohnehin⁶⁵⁰. Als Begründung für den diesbezüglich eingeschränkten Kontrollumfang wird neben dem eindeutigen Wortlaut des § 7 S. 1 UrhWG u. a. angeführt, dass „...eine eingehende Angemessenheitskontrolle jedes Verteilungsplans die Aufsichtsbehörde überfordern und ihr ein geradezu dirigistische Bevormundung in der Bewertung kultureller Werke ermöglichen...“⁶⁵¹ würde.

Nicht einzusehen ist, warum die Aufsichtsbehörde im sonstigen, nicht minder komplexen Bereich der Wahrnehmungsbedingungen weniger überfordert sein sollte.

Neben diesen Kapazitätserwägungen nicht völlig zu vernachlässigen ist auch der Aspekt von *Rehbinder*, dass – modernen Erkenntnissen der Rechtssoziologie zufolge – Aufsichtsbehörden mit der Zeit einen Wirkungsverlust infolge Vereinnahmung durch die zu Kontrollierenden erleiden⁶⁵². Dies scheint in bezug auf die Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften angesichts der geringen Personalfuktuation auf beiden Seiten nicht völlig abwegig zu sein.

Insgesamt gesehen kann das Deutsche Patentamt daher nur bedingt und nur im Hinblick auf offensichtlich unangemessene Bedingungen dem Gesetzesauftrag nachkommen.

III. Ergebnis

Die Aufsichts- und Schiedsstellentätigkeit kann eine mißbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften eindämmen; der Anwendungsbereich offensichtlich unangemessener Bedingungen bzw. Tarife wird eingeschränkt. Die im UrhWG vorgesehenen Kontrollmechanismen dürften grundsätzlich auch Gewähr dafür tragen, dass gleichartige Nutzer in gleichgelagerten Fällen der Nutzung eine Gleichbehandlung erfahren⁶⁵³.

rosachbearbeiterin mit Angelegenheiten der Aufsicht. Eigene Sachmittel stehen dem Referat nicht zur Verfügung (Dördelmann, J.-E., GRUR 1999, S. 895, 890).

⁶⁴⁸ Siehe zur Entwicklung des Haushaltsvolumen bei der GEMA Kapitel 1.D.VI.

⁶⁴⁹ Ebenso Häußler, E., FuR 1980, S. 57, 58; Hoeren, T., CR, 1998, S. 57, 58; Schack, H., (1997), Rdz. 1199;

⁶⁵⁰ Vgl. Häußler, E., FuR 1980, S. 57, 68; Menzel, H.-J., (1986), S. 52; Melichar, F., UFITA 117 (1991), S. 5, 15f.; Schrickler/Reinbothe, § 7 UrhWG Rdz. 5.

⁶⁵¹ Schrickler/Reinbothe, § 7 UrhWG Rdz. 5.

⁶⁵² Vgl. Rehbinder, M., DVBl. 1992, S. 216, 217.

⁶⁵³ Vgl. zum Gleichbehandlungsgrundsatz Dördelmann, J.-E., GRUR 1999, S. 890, 899.

Die aus der Monopolstellung resultierenden Gefahren und wirtschaftlichen Nachteile bleiben aber bestehen. Wirklich angemessene, marktgerechte Bedingungen kann die Staatsaufsicht selbst bei einer (kostenintensiven!) Aufstockung der Personal- und Sachmittel nicht gewährleisten, da auch von Sachverständigen die sich in einer Wettbewerbssituation einstellenden Bedingungen nicht fiktiv nachgebildet werden können. Die Inhaltsprüfung am Maßstab des Angemessenheitsbegriffs ist somit keine Gewähr für wirklich faire, zeitgemäße Bedingungen zwischen den Parteien.

Die Überwachungsorgane sind in der Praxis daher darauf angewiesen, sich Notgedrungen an dem bislang Praktizierten, Vorgegebenen bzw. Üblichen zu orientieren⁶⁵⁴. Beibehalten wird dadurch im Zweifel dasjenige, was bislang wenigstens einigermaßen funktioniert hat oder bislang unbeanstandet blieb. Gemessen an Wettbewerbsbedingungen begründet dies die Gefahr der Fortschreibung unzulänglicher Bedingungen in einem Regelungsbereich, indem sich allenfalls eine Systemgerechtigkeit herstellen läßt, das sich aber nicht von selbst grundlegend ändern bzw. reformieren kann und wird.

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage nach Wettbewerbsbedingungen unter Verwertungsgesellschaften geradezu auf, würden sich doch in einer Konkurrenzsituation nicht nur angemessene Bedingungen voraussichtlich von selbst einstellen, sondern in weitem Umfang an die Stelle eines staatsaufsichtlichen Kontrollsystems die dem Wettbewerb immanente „Selbstkontrolle aus Selbstinteresse“⁶⁵⁵ treten können.

Es empfiehlt sich jedenfalls nicht, das deutsche Schiedsverfahren auch auf europäischer Ebene zu implementieren⁶⁵⁶.

F. Gesamtergebnis

Ogleich der Gesetzeskonzeption des UrhWG eine monopolartige Rechtewahrnehmung zugrunde liegt, steht das Gesetz der Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften prinzipiell nicht entgegen. Weder verbietet die Gründungskon-

⁶⁵⁴ Symptomatisch insoweit die Denkweise von *Nordemann* in bezug auf die angemessene Wahrung der Belange der nicht ordentlichen Mitglieder nach § 6 Abs. 2 UrhWG. Er führt insoweit an, der Gesetzgeber habe bei seinem Ziel, die Grundlagen für eine umfassende staatliche Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften zu schaffen, sich an dem Vorbild der bereits bestehenden Verwertungsgesellschaften GEMA, GVL und VG Wort orientiert und daher auch dort, wo er Regelungen zur Änderung des bisherigen Rechtszustandes der Verwertungsgesellschaften nicht getroffen habe, diesen als im Einklang mit seinen Absichten befindlich angesehen. Daraus folge mit anderen Worten: „Was 1965 angemessen gewesen ist, kann nicht - ohne Hinzutritt wesentlich verändernder Umstände - 1992 unangemessen sein“ (*Nordemann*, W., GRUR 1992, S. 584, 589). *Nordemann* setzt hier in dreifacher Weise dasjenige voraus, was zu beweisen wäre: Erstens, dass die Angemessenheit einer Regelung bereits daraus folgt, dass sie an dem bislang Praktizierten ausgerichtet ist. Zweitens, dass Regelungen, die vom Gesetzgeber getragen werden, angemessen sind und drittens, dass eine Regelung, die vor 30 Jahren angemessen war, dies grundsätzlich auch jetzt noch ist.

⁶⁵⁵ Zum Begriff siehe bereits Kapitel 2.A.

⁶⁵⁶ Das wird von der GEMA vorgeschlagen, vgl. Kreile/Becker, (1996), S. 77, 94.

trolle (§§ 1 – 3 UrhWG) das Nebeneinander von miteinander konkurrierenden Verwertungsgesellschaften, noch stehen die Vorschriften, die das Rechtsverhältnis zu den Urhebern (§§ 6 – 8 UrhWG) und den Werknutzern (§§ 11 – 13 UrhWG) betreffen, einer Marktöffnung für die Rechtewahrnehmung grundlegend entgegen. Gleiches läßt sich für die Vermutung der Sachbefugnis nach § 13b UrhWG konstatieren⁶⁵⁷.

Entfallen würde einzig der Kontrahierungszwang im Verhältnis zu den Werknutzern nach § 11 UrhWG, was den Vorteil größerer Handlungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften und somit auch der Berechtigten zufolge hätte. Letztere werden aber nach wie vor den Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaften aus § 6 UrhWG für sich in Anspruch nehmen können. Insoweit dürfen sich die Verwertungsgesellschaften nicht darauf berufen, dass alternativ noch andere Gesellschaften für die treuhänderische Rechtewahrnehmung in Frage kommen.

In einer Wettbewerbssituation wird sich das Regelungs- bzw. Überwachungsbedürfnis deutlich verringern. So werden die Verwertungsgesellschaften zum Abschluß von Gesamtverträgen und zur Aufstellung von Tarifen bereits aus Marktzwängen angehalten sein. Die Koordinationsmechanismen des Marktes würden weiterhin dafür sorgen, dass die Angemessenheitsklauseln nicht mehr so wie bisher im "Brennpunkt" der Wahrnehmungstätigkeit stehen. Sowohl den Urhebern als auch den Werknutzern gegenüber werden die Verwertungsgesellschaften attraktive Bedingungen anbieten müssen, um konkurrenzfähig zu bleiben. Damit einher ginge der positive Nebeneffekt, dass für die unter Konkurrenzdruck aufgestellten Bedingungen und Tarife eher als bislang eine Angemessenheitsvermutung spricht.

Insgesamt gesehen werden die Verwertungsgesellschaften also schon aus ihrem eigenen Interesse, am Markt bestehen zu können, den Verpflichtungen des UrhWG nachkommen und ihre Wahrnehmungsbedingungen stärker als bislang an den Wünschen und Interessen *aller* (potentiellen) Berechtigten ausrichten müssen. Die Streitfragen, ob die verschiedenen Vorschriften des UrhWG verpflichtenden oder nur empfehlenden Charakter besitzen, verlor somit zugleich an praktischer Relevanz.

Dessen ungeachtet wird das UrhWG schon wegen der verbleibenden Treuhandfunktion der Verwertungsgesellschaften nicht überflüssig. In eingeschränkterem Umfang wird auch weiterhin – wie in den Bereichen der Bank- und Versicherungswirtschaft – staatsaufsichtliche Tätigkeit und Reglementierung notwendig bleiben⁶⁵⁸. In weiten Berei-

⁶⁵⁷ Die GEMA-Vermutung würde aber bei einem konkurrierenden Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften kaum aufrecht erhalten werden können, siehe hierzu Kapitel 2.C.VI. und Kapitel 3.C.II.1).

⁶⁵⁸ Hinzu kommt u. U. Aufsichtstätigkeit, welche die Ermöglichung bzw. den Erhalt von Wettbewerbsstrukturen zwischen den Verwertungsgesellschaften überwacht, siehe hierzu das nachfolgende Kapitel 3.

chen wird die Verwertung von Urheberrechten durch die beteiligten Wirtschaftssubjekte indes selbständig koordiniert werden können.

Kapitel 3: Zweckmäßigkeit von Wettbewerbsstrukturen

A. Einleitung

In diesem Kapitel soll der Frage nachgegangen werden, welche Erwägungen für die Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften sprechen⁶⁵⁹. In Betracht kommt die Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen den bestehenden inländischen Verwertungsgesellschaften, die sich bislang den Markt sektoral aufteilen und, wohl noch wichtiger, zwischen den nationalen Verwertungsgesellschaften, die sich bislang den Markt territorial nach den jeweiligen nationalen Hoheitsgebieten aufteilen⁶⁶⁰.

Die EG-Kommission hat sich mit der letztgenannten Alternative bereits im Jahr 1971 beschäftigt und geglaubt, „... im Zuge der allmählichen Harmonisierung würden alle nationalen Verwertungsgesellschaften im EG-Rahmen untereinander stärker in Konkurrenz treten mit der Folge, dass sodann einzelne Rechte möglicherweise bei der einen Verwertungsgesellschaft effektiver als bei der anderen wahrgenommen würden, und es könne deshalb für den Urheber vorteilhaft sein, sich für die Wahrnehmung seiner Rechte jeweils die effektivste auszusuchen“⁶⁶¹.

Im Jahr 1989 hatte der EUGH über eine mißbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung der französischen Verwertungsgesellschaft SACEM zu befinden, und ihm schwebte dabei offenbar eine Wettbewerbssituation vor. Jedenfalls bedauerte er das „... Fehlen des Wettbewerbs auf dem betreffenden Markt, das die Schwerfälligkeit des Verwaltungsapparats und damit auch den erhöhten Betrag der Vergütungen zu erklären erlaubt“⁶⁶².

Für den Bereich des mechanischen Vervielfältigungsrechts haben sich aufgrund der EG-Verträge in der Tat Konsequenzen ergeben: Die großen internationalen Tonträgerhersteller lizenzieren zentral in Frankreich, Holland, Deutschland oder Großbritannien mit Wirkung für die Europäische Union⁶⁶³ und lösen dadurch Wettbewerbsimpulse unter den Verwertungsgesellschaften aus. So ist es ein offenes Geheimnis, dass die Entscheidung eines Tonträgerherstellers für die eine oder andere Verwertungsgesellschaft das Ergebnis eines Konditionenwettbewerbs ist. Es kommt also in den früher territorial nach Staatsgebieten aufge-

⁶⁵⁹ Unverfälschter Wettbewerb zwischen den *einzelnen Urhebern* scheidet noch solange aus, wie die individuelle Rechtswahrnehmung nicht wirtschaftlich betrieben werden kann, vgl. aber Kapitel 2.C.III.2).

⁶⁶⁰ Zur derzeitigen Ausgestaltung der Wahrnehmungspraxis siehe bereits Kapitel 1.D.II., III. und IV.

⁶⁶¹ UFITA 65 (1972), S. 344, 358 und 361f.

⁶⁶² EuGH 13.7.1989, RIDA 142 (1989), S. 289, 297.

⁶⁶³ Zu den Hintergründen dieser Entwicklung siehe Block, U., (1997), S. 83.

teilten Markt - und zwar im Verhältnis der Verwertungsgesellschaften sowohl gegenüber dem Rechteinhaber als auch gegenüber dem Nutzer – ein Wettbewerbselement hinein⁶⁶⁴. Die anderen Wahrnehmungsbereiche sind hingegen immer noch von einer sektoralen bzw. territorialen Marktaufteilung geprägt. Dass die Aufspaltung nicht dauerhaft so bleiben muss bzw. wird, läßt sich allein anhand der prägnanten Feststellung von *Zanger* anlässlich des Beitritts Österreichs zur EU illustrieren⁶⁶⁵:

”Das [österreichische] Gesetz geht von einer Genehmigungspflicht aus und gibt jeder genehmigten Verwertungsgesellschaft eine Monopolstellung. Die Genehmigung darf nur inländischen Verwertungsgesellschaften erteilt werden, was durch den Beitritt Österreichs zur EU relativiert wurde. Als inländische Verwertungsgesellschaft gelten nun auch alle in der EU niedergelassenen Verwertungsgesellschaften. In Anbetracht dieser Situation ist es fraglich, ob das Nebeneinander mehrerer gleichartiger Verwertungsgesellschaften unterbunden werden kann. Es ergibt sich vielmehr, dass der Monopolcharakter der Verwertungsgesellschaft nicht aufrecht erhalten werden kann.”

Auch die Befürworter eines Alleinvertretungsanspruchs von Verwertungsgesellschaften auf ihrem jeweiligen nationalen Markt müssen also zur Kenntnis nehmen, dass die Art und Weise der kollektiven Rechtswahrnehmung bereits derzeit angesichts des einheitlichen Wirtschaftsraums, spätestens aber bei der Schaffung eines einheitlichen europäischen Urheberrechtsstandards auf einem gemeinschaftsweiten Markt, nicht mehr in der bisherigen Form weiterbestehen kann und somit regelungsbedürftig wird.

Ungeachtet der in den letzten Jahren ergangenen EG-Richtlinien⁶⁶⁶, besteht immer noch kein einheitliches Urheberrecht. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Verwertungsrechte, der Vergütungsansprüche sowie des Urhebervertragsrechts sorgte bislang nicht nur für ein unterschiedliches Schutzniveau, sondern war zugleich Bremse bei der Umsetzung eines europaweit einheitlichen Marktes. Spätestens mit dessen Verwirklichung ist hingegen das Nebeneinander der verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu regeln.

Ob das praktizierte Verwertungssystem in unveränderter Form bestehen bleiben kann, bzw. ob und in welcher⁶⁶⁷ Form die auf ein- und demselben Markt existierenden Verwertungsgesellschaften miteinander konkurrieren sollen, sind hingegen Fragen, die sich bereits derzeit aufdrängen. Der europäische Gesetzgeber bzw. der EUGH wird auch zu entscheiden haben, ob bzw. inwieweit er die Verwertungsgesellschaften von den im EGV vorgesehe-

⁶⁶⁴ Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 321; vgl. auch Block, U., (1997), S. 21; Schack, H., UFITA 1999, S. 305, 306f.; Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1998/99, S. 45.

⁶⁶⁵ Zanger, Georg, (1996), S.206.

⁶⁶⁶ Übersicht bei Schack, H., (1997), Rdz. 122.

⁶⁶⁷ In Erwägung gezogen wird auch, dass die Verwertungsgesellschaften (alternativ zur Bildung einer ”Mammutverwertungsgesellschaft”) ihre Vergütungssätze und Tarifkonditionen umfassend harmonisieren und sich auf eine einheitliche Höhe verständigen, vgl. Schack, H., UFITA 1999, S. 304, 309.

nen Regelungen freistellt, die der Sicherheit der Freiheit des Wettbewerbs und der Ausräumung von Hindernissen für den freien Handel mit Rechten in bestimmter Weise dienen⁶⁶⁸.

Die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums sowie die Bedeutung des EG-Rechts, insbesondere das Postulat der Freiheit des grenzüberschreitenden Verkehrs von Waren und Dienstleistungen für die kollektive Rechtswahrnehmung von Musikurheberrechten betrifft den Kreis zum Teil komplizierter rechtlicher Einzelfragen. Deren Beantwortung soll im Rahmen dieser Arbeit gleichwohl auf Kernfragen beschränkt bleiben⁶⁶⁹, da die bisherige Rechtsentwicklung bzw. Beurteilung der Verwertungsgesellschaften durch die Institutionen der Europäischen Union bereits vielfach dargestellt worden sind⁶⁷⁰. Außerdem besteht die Vermutung, dass viele Entscheidungen auf der Basis von für unabänderlich gehaltener, weil nie anders praktizierter, Monopolstrukturen bzw. Gegebenheiten ergingen. Schließlich verbliebe die Diskussion im theoretischen Raum, sollten bereits Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte der monopolartigen Wahrnehmungspraxis das Wort reden.

Angesichts aller genannten Ausgangspunkte soll nachfolgend analysiert werden, ob der Wettbewerbsgedanke sich als sinnvolle bzw. gebotene Alternative zum bisherigen Verwertungssystem erweist. Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung ist bislang nicht erfolgt, möglicherweise auch aus politischen Gründen vermieden worden⁶⁷¹. Soweit eine Diskussion stattgefunden hat, zeigt sich – dies sei vorausgeschickt – eine ständige und unreflektierte Repetition immer gleicher Argumente.

Die Verfechter eines Alleinvertretungsanspruchs von Verwertungsgesellschaften auf ihrem „angestammten“ sektoralen und territorialen Wahrnehmungsbereich, begründen ihre Position vor allem mit wirtschaftlichen Erwägungen. Die angeführten Rechtfertigungsgründe werden im folgenden überblicksweise aufgelistet (*Kapitel 3. B.*) und sodann einzeln erörtert (*Kapitel 3. C.*).

⁶⁶⁸ Eine Freistellung nach Art. 90 Abs. 2 EGV a. F. wurde vom EUGH und der Kommission versagt, vgl. EUGHE 1983, S. 483 Rn 29ff/GRUR Int. 1983, S. 734; vgl. auch ausführlich zu dieser Problematik Pichrahn, G., (1996), S. 104-109 und Kapitel 4.

⁶⁶⁹ Siehe hierzu Kapitel 4.

⁶⁷⁰ Vgl. hierzu Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315ff; Karnell, G., GRUR Int. 1991, S. 583ff.; Mestmäcker/Schulze, (1998), IntR, 6. Abschnitt, S. 1ff.; vgl. für den Bereich des Tonträgermarktes Block, U., (1997), S. 1ff.

⁶⁷¹ Sehr lesenswert in diesem Kontext das Protokoll Nr. 38 der öffentlichen Anhörung der 38. Sitzung des Deutschen Bundestages, Ausschuss für Tourismus, 14. Wahlperiode, am 17.05.2000 zum Thema „Nutzung von Urheberrechten in der Tourismuswirtschaft“.

B. Wettbewerbskriterien im Überblick

Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften werden zumeist abgelehnt. Folgende – überblicksweise wiedergegebene – Argumente werden zur Begründung vorgebracht:

Aus einer Konkurrenzsituation unter Verwertungsgesellschaften im gleichen Wahrnehmungsbereich könnten sich Nachteile für Urheber und Verwerter ergeben.

Es bedeute für den *Verwerter* einen beträchtlichen Mehraufwand, wenn er gezwungen wäre, von verschiedenen Verwertungsgesellschaften Lizenzrechte erwerben zu müssen⁶⁷² (*dazu Kapitel 3. C. I.1*). Ferner müsse der Verwerter natürlich jeder beteiligten Verwertungsgesellschaft die tarifmäßige Vergütung zahlen, was insgesamt zu einer höheren Belastung führe⁶⁷³ (*dazu Kapitel 3. C. I.2*). Eine einzige Verwertungsgesellschaft für einen Bereich ermögliche es dem Verwerter, von dieser die Rechte an dem gesamten Repertoire zu erwerben⁶⁷⁴ (*dazu Kapitel 3. C. I.3*). Zwar seien mehrere Verwertungsgesellschaften mit ähnlichem Repertoire denkbar. Will ein Verwerter jedoch ein bestimmtes Werk aufführen, so könne er die Nutzungserlaubnis immer nur von der Verwertungsgesellschaft erhalten, die die Rechte des jeweiligen Werkes wahrnimmt⁶⁷⁵ (*dazu Kapitel 3. C. I.4*). Insgesamt sei es für die Verwerter zweckmäßiger und billiger, alle Rechte von einer einzigen Verwertungsgesellschaft zu einem festen Tarif zu erwerben⁶⁷⁶ (*dazu Kapitel 3. C. I.5*).

Für den *Urheber* ergebe sich bei Konkurrenz mehrerer Verwertungsgesellschaften mit ähnlichem Repertoire der Nachteil, dass die Verwerter aufgrund der Rechtsunsicherheit, wo welche Rechte geschützt werden, die Verwertungsgesellschaften gegeneinander ausspielen könnten, indem sie behaupten, sie hätten das Repertoire einer anderen Verwertungsgesellschaft benutzt. Damit würden sie die Verwertungsgesellschaften zu einem kaum zu führenden Beweis veranlassen⁶⁷⁷ (*dazu Kapitel 3. C. II. 1*). Außerdem müsse bei konkurrierenden Verwertungsgesellschaften jede für sich einen Verwaltungs- und Kontrollapparat unterhalten. Dies führe zu einer Erhöhung der Kosten, die eine Erhöhung der Tarife zur Folge hätte, ohne dass die Urheber davon profitieren⁶⁷⁸. Nur wenn die Verwertungsgesellschaft viele, möglichst alle Urheberrechte ihres Tätigkeitsbereiches übertragen erhält, kann

⁶⁷² Vgl. Arnold/Rehbinder, UFITA Bd. 118 (1992), S. 203f.; Reinbothe, J., (1978), S. 9; Plugge/Roeber, (1930), S. 27; Walter, M.-M., JBl. 1970, S. 601, 606.

⁶⁷³ Vgl. Plugge/Röber, (1930) S. 27.

⁶⁷⁴ Vgl. Dürler, R., (kollektive Verwertung von Urheberrechten), S. 82; Reinbothe, J., (1978), S. 9.

⁶⁷⁵ Mauhs, A., (Der Wahrnehmungsvertrag), S. 22 m. w. N.

⁶⁷⁶ Vgl. Nordemann, W., GEMA-Nachrichten Heft 109 (1978), S. 11, 12; Nipperdey, H.-C., NJW 1953, S. 881, 883; ebenso, allerdings widersprüchlich Melichar, der zunächst von einer Nachteiligkeit für Urheber und Werknutzer spricht (vgl. Melichar, F., (1983), S. 28), dann aber feststellt, dass „von einer nach außen getragenen Konkurrenz zwischen Verwertungsgesellschaften...letztlich nur die Werknutzer profitieren“ (Melichar, F., (1983), S. 68).

⁶⁷⁷ Vgl. Dietz, A., (1978), S. 273; Melichar, F., (1983), S. 33.

⁶⁷⁸ Vgl. Block, U., (1997), S. 192; Dietz, A., (1978), S. 274; Lerche, P., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80, 118; Menzel, H.-J., (1986), S. 13, Rehbinder, M., DVbl. 1992, S. 215, 217; Reinbothe, J., (1978), S. 8; Walter, M.-M.; JBl. 1970, S. 601, 605f.

sie die Verwaltung und Überwachung finanzieren, ohne dass dem einzelnen Berechtigten dadurch zu hohe Belastungen entstehen, die für ihn die Übertragung seiner Rechte wirtschaftlich uninteressant werden lassen⁶⁷⁹ (*dazu Kapitel 3. C. II. 2*).

Da außerdem für die Urheber ihre Rechte meist die einzige Verdienstquelle und Vermögenswert sei, müsse ihnen daran gelegen sein, ihre Rechte nur einer Verwertungsgesellschaft zu übertragen, die durch ihre Größe, den nachgewiesenen Erfolg ihrer Tätigkeit und ihre Finanzkraft bekannt ist⁶⁸⁰ (*dazu Kapitel 3. C. II. 3*). Diese Tatsache wirke monopolfördernd, zumal eine Konkurrenzverwertungsgesellschaft den Urhebern in der Regel keine besseren Bedingungen bieten könne: Das Merkmal der Uneigennützigkeit ist bei jeder Verwertungsgesellschaft Bestandteil der Satzung⁶⁸¹ (*dazu Kapitel 3. C. II. 4*).

Im Gegenteil würde die Erfassung der Nutzer geschützter Werke so erschwert, dass mit einem erheblichen Absinken des Gesamtaufkommens gerechnet werden müßte⁶⁸² (*dazu Kapitel 3. C. II. 5*). Zudem habe sich aus den Erfahrungen der Vergangenheit die Nachteiligkeit von konkurrierenden Verwertungsgesellschaften gezeigt⁶⁸³ (*dazu Kapitel 3. C. II. 6*). Schließlich könne nur eine Verwertungsgesellschaft mit einem umfassenden Repertoire den wirtschaftlich starken Verwertern als ebenbürtiger Partner gegenüberreten⁶⁸⁴. Eine umfassende Rechtswahrnehmung sei für die Verwertungsgesellschaften als Gegenmacht zur Marktmacht der Werknutzer existenznotwendig⁶⁸⁵ (*dazu Kapitel 3. C. II. 7*). Um die aus der faktischen Monopolstellung sich ergebenden Gefahren zu begegnen, sei die Staatsaufsicht ausreichend⁶⁸⁶ (*dazu Kapitel 3. C. III*).

Aus diesen Gründen sei eine Monopolstellung der nationalen Verwertungsgesellschaften durchaus wünschenswert⁶⁸⁷. So wird denn auch eine faktische Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften in der Literatur fast einhellig gebilligt⁶⁸⁸.

Gesetzgeberische Maßnahmen, die auf eine Förderung des Wettbewerbs unter den Verwertungsgesellschaften abzielen, seien daher nicht sinnvoll⁶⁸⁹.

⁶⁷⁹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 8.

⁶⁸⁰ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 8

⁶⁸¹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 9.

⁶⁸² Antwort der Bundesregierung auf eine kleine parlamentarische Anfrage zur Tarifpolitik der GEMA, BT-Drucks. 10/2700, S. 1, 3.

⁶⁸³ Melichar, F., (1983), S. 28; Reinbothe, J., (1978), S. 6; Ulmer, E., S. 414.

⁶⁸⁴ Vgl. Nordemann, W., GEMA-Nachrichten Heft 109 (1978), S. 11; Riklin, F., S. 235f.; siehe hierzu auch Kreile, R., GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 42 und bereits Kapitel 1.C.II. und III.

⁶⁸⁵ Vgl. Kreile/Becker, (1996), S. 77, 91.

⁶⁸⁶ Vgl. nur Rehbindler, M., Schweizerisches Urheberrecht, S. 174.

⁶⁸⁷ Vgl. Mauhs, A., Der Wahrnehmungsvertrag, S. 22. Weitergehend postuliert Vogel ein „Bedürfnis nach gesetzlichen Monopolgesellschaften“ (Vogel, M., GRUR 1993, S. 513, 515).

⁶⁸⁸ Dietz, A., S. 272ff.; Melichar, F., (1983), S. 32; Menzel, H.-J., (1986), S. 13; Nordemann, W., GEMA-Nachrichten Heft 109 (1978), 11f.; Rehbindler, M., Schweizerisches Urheberrecht, S. 174; Reinbothe, J., (1978), S. 9; Riklin, F., S. 234f.; Strittmatter, A., (1994), S. 19f.; Walter, M.-M., JBl. 1970, S. 601, 605f.; a. A. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V., UFITA 133 (1997), S. 275ff.; Enquete-Kommission Deutscher Bundestag, (1997), S. 41.

⁶⁸⁹ Vgl. Bundesjustizministerium der Justiz, UFITA Bd. 134 (1997), S. 330, 331.

C. Wettbewerbskriterien im Einzelnen

I. Nachteile auf Verwerterseite

1) Verwaltungstechnischer Mehraufwand?

Der Einwand des durch die Notwendigkeit zum Mehrfachabschluß von Lizenzverträgen bedingten verwaltungstechnischen Zusatzaufwands wäre berechtigt, wenn die Verwerter stets das Weltrepertoire an Musikrechten in Form der Gesamtlizenzen nutzen möchten⁶⁹⁰. Das ist häufig jedoch nicht der Fall. Das Argument des verwaltungstechnischen Mehraufwandes läßt sich vielmehr mit folgender Überlegung ins Gegenteil verkehren: Viele kleine Tonträgerhersteller und andere Verwerter, z. B. Tanzschulen oder selbst Diskothekenbesitzer haben Interesse am Teilrepertoirebezug, weil sie das Weltrepertoire gar nicht nutzen können oder wollen⁶⁹¹. Für sie brächte die Aufteilung der Rechtswahrnehmung in mehrere Verwertungsgesellschaften daher eine Befreiung von der sie benachteiligenden Gesamtlizenzverpflichtung⁶⁹².

Auf der anderen Seite könnten Verwertungsgesellschaften, die aufgrund der Konkurrenzsituation nicht mehr über ein flächendeckendes Repertoire verfügen, im Sinne einer Spezialisierung ihren Lizenzkatalog am Bedarf nur bestimmter Abnehmergruppen ausrichten. Eine Interessenskollision bestünde unter diesen Prämissen dann nicht mehr.

Soweit auf Verwerterseite ein Interesse am Gesamtrepertoirebezug existiert, besteht die Möglichkeit zum Abschluß von Zentrallizenzen, siehe (*Kapitel 3. C. I. 3*).

2) Kostenerhöhung durch Notwendigkeit zur Mehrfachlizenzierung?

Aus dem vorerwähnten Grund besteht vielfach nicht die Notwendigkeit zur Mehrfachlizenzierung. Ohnehin ist selbst im Falle einer Mehrfachlizenzierung nicht mit einer höheren Kostenbelastung zu rechnen, da der konkret nachgefragte Repertoirezuschnitt insgesamt den Gesamtrepertoireumfang in den wenigsten Fällen erreicht. Vorausgesetzt, dass sich die Lizenzkostenhöhe wenigstens annähernd proportional zum jeweilig angeforderten Repertoireumfang verhält – wovon in einer Wettbewerbssituation ausgegangen werden kann – erhöhen sich folglich die Lizenzierungskosten nicht, sondern vermindern sich eher.

⁶⁹⁰ Zu den Gesamtlizenzen siehe bereits Kapitel 1.D.II.1).

⁶⁹¹ Bislang wurde beispielsweise französischen Diskothekenbesitzer der Bezug des nationalen Rechtepertoires durch die SACEM verweigert, vgl. Conseil de la concurrence, GRUR Int. 1994, S. 339, 340.

⁶⁹² Vgl. hierzu auch Schack, H., UFITA 1999, S. 303, 305.

3) Verlust der Welt- bzw. Gesamtrepertoirebezugsmöglichkeit?

Durch das Netz der Gegenseitigkeitsverträge waren die nationalen Verwertungsgesellschaften bisher imstande, dass Weltrepertoire an Musikrechten zu lizenzieren. Offen ist die Frage, ob nur mittels des unveränderten Weiterbestandes dieser Gegenseitigkeitsverträge der Zugriff auf das weltweite Gesamtrepertoire möglich bleibt und nur auf diese Weise ein gegebenenfalls aufwendiger Mehrfacherwerb bei mehreren Verwertungsgesellschaften vermieden werden kann.

Der nachfolgend vorgestellte Lösungsansatz für diese Frage ist eine Modifizierung der bestehenden Gegenseitigkeitsverträge in der Form, dass Zentral- bzw. Direktlizenzen durch die dem BIEM oder der CISAC assoziierten Verwertungsgesellschaften zugelassen werden.

a) Die Gegenseitigkeitsverträge in ihrer bisherigen Ausgestaltung

Bislang unterliegen – wie erwähnt⁶⁹³ – die gegenseitigen Ermächtigungen in den Gegenseitigkeitsverträgen territorialen Beschränkungen auf vertraglich abgegrenzte Verwaltungsgebiete⁶⁹⁴. Nur Werknutzern aus diesem solchermaßen eingegrenzten Verwaltungsgebiet wird das Weltrepertoire von der dort tätigen Verwertungsgesellschaft übertragen. Ursprünglich waren die Ermächtigungen in den Gegenseitigkeitsverträgen sogar ausschließlich, so dass jede Verwertungsgesellschaft unter Ausschluß jeder anderen Gesellschaft auf dem vertraglich eingegrenzten Territorium tätig wurde. Die Ausschließlichkeitsklauseln mussten infolge Einschreitens der Europäischen Kommission im Jahre 1971 abgeschafft werden⁶⁹⁵. Prinzipiell sind die Verwertungsgesellschaften seither nicht mehr daran gehindert, ihr *eigenes* Repertoire direkt an Nutzer ins Ausland zu lizenzieren. Die Streichung der Exklusivitätsklausel in den Verträgen hat allerdings zu keiner Änderung im Verhalten der Verwertungsgesellschaften geführt, die sich in diesem Fall wegen angeblichen Verwaltungsmehraufwandes⁶⁹⁶ nach wie vor weigern, eine Lizenz zu erteilen oder ihr Repertoire im Ausland einer anderen als der im jeweiligen Territorium ansässigen Verwertungsgesellschaft zu übertragen⁶⁹⁷. Überdies sorgen die Gegenseitigkeitsverträge immer noch dafür, dass eine Rechtevergabe *ausländischen* Repertoires außerhalb des eigenen Verwaltungsgebietes verwehrt ist. Die Ermächtigung, im Namen der ausländischen Verwertungsgesellschaft dessen Repertoire zu lizenzieren, wird der inländischen Verwertungsgesellschaft nur für ihr Verwaltungsgebiet erteilt. Im Ergebnis kann damit eine jede Verwertungsgesellschaft Direktlizenzen im Ausland nur über ihr eigenes heimisches Repertoire vergeben.

⁶⁹³ Siehe Kapitel 1.D.IV.1.

⁶⁹⁴ Vgl. Art. 3 und 6 Mustervertrag im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht.

⁶⁹⁵ Vgl. bereits Kapitel 1.D.IV.1.

⁶⁹⁶ Siehe hierzu Kapitel 3.II.2.

⁶⁹⁷ Conceil de la Concurrence, GRUR Int. 1994, S. 339, 340.

Dieses heimische Repertoire macht aber nur einen Bruchteil des Weltrepertoires aus⁶⁹⁸ und ist wegen ihrer inhaltlichen Beschränkung für Nutzer oftmals unattraktiv.

Dieses marktabschottende System der Gegenseitigkeitsverträge führt dazu, dass der Urheber international für die Auswertung seiner Rechte auf die jeweilige nationale Verwertungsgesellschaft angewiesen ist und mit deren Wirkungsgrad leben muss, mag jener auch noch so schwach sein: Ganz gleich, wo der Urheber oder der ausübende Künstler Mitglied ist: Seine eigene Verwertungsgesellschaft kann an ihn nur das ausschütten, was sie selbst im eigenen Land eingenommen hat, und was ihre ausländische "Schwestergesellschaft" in ihrem Zuständigkeitsbereich erwirtschaftet hat.

Selbst zwischen den europäischen Verwertungsgesellschaften bestehen gravierende Unterschiede im Hinblick auf die finanzielle, sachliche und personelle Ausstattung bzw. den Autonomiegrad. Die Effektivität, mit der die Gesellschaften Kontrollen, Inkasso, Abrechnung und Verteilung vornehmen, ist daher innerhalb der Gemeinschaft unterschiedlich⁶⁹⁹.

Da die Verwertungsgesellschaften aufgrund der angesprochenen territorialen Marktaufteilung weltweit keine Konkurrenz zu fürchten haben, gibt es keinen marktwirtschaftlichen Anreiz, ihren Wirkungsgrad, ihre Kostenstruktur bzw. ihre Attraktivität zu erhöhen. Die Gegenseitigkeitsverträge stellen sich aus diesem Blickwinkel als Bremse gegen jedwede Effizienzsteigerung bzw. Innovation dar. Dies begründet die Gefahr, dass die Urheber weniger ausgeschüttet bekommen, als in einer Wettbewerbssituation.

Vor diesem Hintergrund wird von Verwerterseite ein Verbot der Gegenseitigkeitsverträge gefordert⁷⁰⁰.

Mit der Beseitigung der Gegenseitigkeitsverträge entfällt jedoch nicht nur deren wettbewerbsbeschränkender Effekt. Ohne anderweitige Vereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften entfällt zugleich die weltweite Verwertbarkeit von Urheberrechten bzw. die Verfügbarkeit des Weltrepertoires. Denn durch die weltweite Vernetzung der Verwertungsgesellschaften durch Gegenseitigkeitsverträge wird der Urheber in die Lage versetzt, sein Werk nicht nur in seinem Heimatland, sondern auch im Ausland der Nutzung zuzuführen. Zu diesem Zweck reicht es aus, dass der Urheber seine Nutzungsrechte einer einzigen Verwertungsgesellschaft, in der Regel (noch) der seines Heimatlandes, überträgt. Auf der Basis der Gegenseitigkeitsverträge wird das urheberrechtlich geschützte Werk dann über die ausländischen Verwertungsgesellschaften Nutzern in der ganzen Welt zugänglich gemacht. Entfielen die Gegenseitigkeitsverträge, so wäre der Urheber mit der praktisch nicht zu bewältigenden Aufgabe konfrontiert, mit einer Vielzahl von Verwertungsgesellschaften Nutzungsverträge abzuschließen.

⁶⁹⁸ Vgl. Block, U., (1997), S. 61.

⁶⁹⁹ Vgl. Block, U., (1997), S. 52.

⁷⁰⁰ Vgl. Bundesvereinigung der Musikveranstalter e. V., UFITA 133 (1997), S. 275ff.

Ebensowenig könnten die Verwertungsgesellschaften das Weltrepertoire anbieten, da sie nicht mehr zur Lizenzierung ausländischer Urheberrechte auf ihrem Verwaltungsgebiet ermächtigt sind.

Die Lösung ist also nicht in einer per-se-Abschaffung, sondern in einer inhaltlichen Modifizierung der Gegenseitigkeitsverträge zu sehen, wie sie nachfolgend erörtert wird.

b) Zentrallizierung für den gemeinschaftsweiten Markt als Alternative

Zentrallizenzen werden von den europäischen Verwertungsgesellschaften bereits seit Beginn der achtziger Jahre im Bereich des *mechanischen Rechtes* an die großen Tonträgerherstellerkonzerne vergeben⁷⁰¹. Den ersten Zentrallizenzvertrag schloß die niederländische Verwertungsgesellschaft STEMRA mit CBS (später Sony) im Jahr 1983. Es folgte ein Zentrallizenzvertrag mit Polygram im Jahr 1987⁷⁰². Die GEMA schloß 1988 mit dem Unternehmen Bertelsmann Music Group⁷⁰³ und 1989 mit WEA (später Warner Music) Zentrallizenzverträge ab. Es folgten weitere, u. a. zwischen MCPS und Polygram mit der Besonderheit der Direktlizenzierung, auf die noch einzugehen ist.

Die Zentrallizenz ist eine Reaktion auf die Herausbildung europaweiter Tonträgerherstellungskonzerne, der Entwicklung der CD Anfang der achtziger Jahre, vor allem aber auf die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes 1992.

aa) Regelungsinhalt

Die Zentrallizenzverträge in ihrer bisher praktizierten Form sehen im wesentlichen folgendes vor: Eine Verwertungsgesellschaft erteilt einem Tonträgerkonzern die nicht-ausschließliche Lizenz zur Herstellung und zum Vertrieb von Tonträgern in allen Ländern der Europäischen Gemeinschaft. Der Lizenznehmer rechnet in bestimmten zeitlichen Abständen die gesamten Konzernumsätze zentral, aufgeteilt nach Bestimmungsländern und nach den Bedingungen, die von den dortigen Verwertungsgesellschaften angewandt werden, für alle Verkäufe in der Europäischen Gemeinschaft ab. Die zentrallizenzierende Verwertungsgesellschaft übernimmt das Inkasso, behält die Beträge der ihr angeschlossenen Urheber ein und überweist nach Abzug einer Kommissionsgebühr das auf die anderen Verwertungsgesellschaften anfallende Vergütungsaufkommen anteilig an die nationalen Verwertungsgesellschaften. Diese wiederum veranlassen die weitere Verteilung nach Abzug eines Kommissionsabzugs für ihre eigenen Verteilungs- und Kontrollaufwendungen an ihre Mitglieder. Durch diese Aufspaltung von Inkasso- und Verteilungs- bzw. Kontrollauf-

⁷⁰¹ Vgl. zur Zentrallizenz die Darstellungen bei Block, U., (1997), S. 82ff.; Schulze, E., (FS für Mestmäcker), S. 461, 464; Thurow, N., (1990), S. 95, 103f., 106f.

⁷⁰² Block, U., (1997), S. 82.

⁷⁰³ Vgl. hierzu Schulze, E., (FS für Mestmäcker), S. 461, 464f.

gaben partizipieren auch die am Lizenzierungsvorgang nicht direkt beteiligten Verwertungsgesellschaften.

bb) Zentrallizenzierung in allen Wahrnehmungssektoren

Diese Art der Zentrallizenzierung wäre grundsätzlich auch im Bereich des Aufführungs- und Senderechts mittels einer entsprechenden Abänderung des Mustervertrags im EU-Bereich für das Aufführungs- und Senderecht denkbar.

In Betracht zu ziehen ist, dass dann zunächst nur größeren Werknutzergruppen, etwa den nach deutschem Recht gesamtтарifvertragsfähigen Vereinigungen, Zentrallizenzen angeboten werden⁷⁰⁴. Sofern und sobald ein ausgereiftes System internationaler Datenverarbeitung zur Verfügung steht, könnten dann gegebenenfalls auch Einzelnachfragern Zentrallizenzen eingeräumt werden.

Diese Modifizierung der Gegenseitigkeitsverträge, die notfalls von den Institutionen der EG erzwungen werden müßte, hätte zur Konsequenz, dass der Verwerter nicht nur mit seiner nationalen Verwertungsgesellschaft Lizenzverträge schließen, sondern bei irgendeiner europäischen Verwertungsgesellschaft Lizenzen für den gesamten EG-Raum erwerben kann.

Auf diese Weise könnte es dazu kommen, dass in Ländern, in denen die Organisationsstruktur für bestimmte Rechte schlecht entwickelt ist, die entsprechenden Aufgaben von Verwertungsgesellschaften aus dem Aus- oder Inland übernommen werden⁷⁰⁵. Für effizient arbeitende Verwertungsgesellschaften böte dies jedenfalls Anreiz zur Ausweitung ihrer Aktivitäten.

cc) Direktlizenzierung

Als weiteren wettbewerbsintensivierenden Schritt ist die Direktlizenzierung in Betracht zu ziehen. Bei der Direktlizenzierung wird anders als bei der Zentrallizenzierung nicht nur die Rechteeinräumung und das Inkasso von der lizenzierenden Verwertungsgesellschaft, sondern auch die Verteilung und die Kontrolle der Rechteeinhaltung übernommen. Das brächte den Vorteil, dass es nicht zu einer umständlichen Aufteilung von Inkasso und Verteilung auf verschiedene Verwertungsgesellschaften kommt, wie sie bei der herkömmlichen Zentrallizenzierung besteht. Voraussetzung für diese umfassende Rechtewahrnehmung wäre

⁷⁰⁴ Zumindest aber den europaweit organisierten Verwertervereinigungen, wie etwa Hotelketten (Accor, Ibis, Steigenberger, Arabella usw.), Handelsketten (Metro, Aldi usw.) oder Hintergrundmusikerhersteller (MUZAK, Reditune usw.).

⁷⁰⁵ Vgl. hierzu auch Karnell, G., GRUR Int. 1991, S. 583, S. 585.

allerdings ein ausgereiftes System internationaler Datenverarbeitung⁷⁰⁶ sowie der Aufbau europaweiter bzw. weltweiter Kontrollstrukturen⁷⁰⁷.

c) Ergebnis

Die Gegenseitigkeitsverträge sollten auch weiterhin, aber in abgeänderter Form Bestand haben. Die wettbewerbsbeschränkenden Vertragsklauseln werden dahingehend modifiziert, dass die Gesellschaften sich gegenseitig ermächtigen, ihr jeweiliges Repertoire für die Nutzung in jedem beliebigen Mitgliedstaat zu lizenzieren.

4) Unveränderte Monopolstellung?

Das Argument, dass der Verwerter seine Nutzungserlaubnis auch unter Wettbewerbsbedingungen immer nur von der Verwertungsgesellschaft erhalten kann, die die Rechte des jeweiligen Werkes wahrnimmt, ist eine aus dem Monopolcharakter von Urheberrechten resultierende Rechtstatsache. Es ist aber zugleich eine Tatsache, welche die Einführung von Wettbewerbsstrukturen nicht in Frage stellen kann.

Zutreffend wurde bereits von *Sandberger/Treack*⁷⁰⁸ klargestellt, dass aufgrund der Substituierbarkeit künstlerischer Werke ein Wettbewerb zwischen einzelnen, auf dem gleichen Sektor tätigen Verwertungsgesellschaften trotz der Tatsache möglich ist, dass diese in aller Regel die ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte, d. h. gesetzliche Monopolrechte an den zu ihrem Repertoire gehörenden Werken besitzen. Gerade auch aufgrund der Verschiedenartigkeit des Repertoires kann es für den Verwerter interessant sein, Lizenzverträge mit einer bestimmten Verwertungsgesellschaft zu deren individuellen, u. U. günstigeren Konditionen abzuschließen.

Es macht daher einen wesentlichen Unterschied, ob die anbietende Verwertungsgesellschaft, welche die Rechte eines bestimmten Werkes wahrnimmt, eine Monopolstellung genießt oder nicht. In beiden Fällen muss der Werknachfrager zwar mit dieser Verwertungsgesellschaft einen Lizenzvertrag abschließen, will er unbedingt die Rechte eines bestimmten Urhebers nutzen. In einer Konkurrenzsituation bestehen allerdings Alternativen: Vergleichbares Musikrepertoire kann anders als bislang auch bei einer anderen Verwertungsgesellschaft bezogen werden. Mittels dieser Substitutionsmöglichkeiten werden zugleich Wettbewerbsimpulse zwischen den Urhebern ausgelöst, die bislang aufgrund des durch die Gesamtlizenz vermittelten Gesamtrepertoirebezuges unterblieben.

⁷⁰⁶ Vgl. Block, U., (1997), S. 88.

⁷⁰⁷ Siehe zu dieser Thematik Kapitel 3.C.II.2).

⁷⁰⁸ Vgl. Sandberger, G./Treack, J., UFITA 47 (1966), S. 165, 197f.

5) Tarifsteigerungen?

Teilweise wird das Argument vertreten, dass es – veranlaßt durch höhere Verwaltungskosten – auch zu einer Erhöhung der Tarife kommen werde.

Wie in *Kapitel 3. C. II. 2)* dargelegt wird, sind höhere Verwaltungskosten unwahrscheinlich. Folge des eintretenden Wettbewerbsdrucks werden – wie jüngste Beispiele aus den Bereichen der Telekommunikations-, Strom- und Versicherungswirtschaft zeigen – vielmehr gesteigerte Effizienzbemühungen sein, die zu einer Reduzierung der Verwaltungskostensätze bei allen Verwertungsgesellschaften führen werden⁷⁰⁹.

Inwieweit sich der Wettbewerb auf die Höhe der Urhebervergütungen auswirkt, kann nicht sicher abgeschätzt werden. Denkbar ist, dass stärker frequentierte Musikwerke teurer werden. Durch das Vorhandensein von Substitutionsgütern dürften sich – insgesamt gesehen – allerdings eher Reduzierungen einstellen. Wie bereits eingehend erläutert⁷¹⁰, wäre die Reduzierung der Vergütungshöhe von den Urhebern hinzunehmen. Angemessen sind nur solche Vergütungen, die sich unter vollkommenen Wettbewerbsbedingungen einstellen. Das Urheberrecht garantiert keine feststehende Vergütungshöhe.

Tarifsteigerungen infolge Verwaltungskostenerhöhung oder sonstiger Marktveränderungen sind daher nicht zu erwarten. Vielmehr ist der gegenteilige und im Interesse der Verwerter liegende Effekt naheliegender.

II. Nachteile auf Urheberseite

1) Gefährdung der Rechtedurchsetzung?

In einer Wettbewerbssituation wird die GEMA-Vermutung⁷¹¹ nicht länger im bisherigen Umfang bestehen bleiben können. Darauf wurde bereits hingewiesen⁷¹². Ohne gesetzgeberische Reaktion bzw. Kooperationsbemühungen der Verwertungsgesellschaften ergibt sich damit durchaus die Gefahr, dass die Werknutzer versuchen, die Verwertungsgesellschaften gegeneinander auszuspielen, indem sie behaupten, das Repertoire einer anderen Verwertungsgesellschaft verwandt zu haben. Rechtsunsicherheit, eine erschwerte prozessuale Beweisführung und letztlich höhere Wahrnehmungskosten wären die Folge. Diese für die Urheber nachteilige Konsequenz läßt sich allerdings wie folgt verhindern:

⁷⁰⁹ Insbesondere bei denjenigen, deren Verwaltungskostensätze überdurchschnittlich sind. Der Verwaltungskostensatz der GEMA ist im internationalen Vergleich als niedrig einzustufen (vgl. Kapitel 1.D.VII. und Bundesjustizministerium, UFITA 134, (1997), S. 330, 331). Die GEMA hat unter diesem Aspekt gute Chancen, sich im Wettbewerb zu behaupten.

⁷¹⁰ Siehe Kapitel Kapitel 1.C.VI. und Kapitel 2.D.

⁷¹¹ Die GEMA-Vermutung gilt allerdings nicht in allen Tätigkeitsbereichen der GEMA, siehe Kapitel 2.C.VII.

⁷¹² Siehe Kapitel 2.C.VI.

Den Verwertungsgesellschaften muss die Rechtedurchsetzung durch Beweisvermutungen im Hinblick auf Auskunfts- und Leistungsansprüche erleichtert werden.

Bei der Geltendmachung von *Auskunftsansprüchen* vermittelt bereits § 13b Abs. 1 UrhWG nebeneinander tätigen Verwertungsgesellschaften eine weitgehende Rechtsstellung. Wie erwähnt⁷¹³, ist höchstrichterlich entschieden, dass die klagende Verwertungsgesellschaft sich bereits dann auf § 13b Abs. 1 UrhWG berufen kann, wenn feststeht, dass sie nur über einen Teil der fraglichen Rechte verfügt. Das gleiche gilt, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften nebeneinander tätig sind. Eine Auskunft muss jeder von ihnen schon deswegen erteilt werden, damit sie den Umfang ihrer eigenen Zahlungsansprüche verlässlich ermitteln kann⁷¹⁴.

Hierauf aufbauend, wäre weiter zu überlegen, ob nicht 1.) jede Verwertungsgesellschaft ohne irgendeinen Berechtigungsnachweis Auskunft verlangen darf. Ergibt die Auskunft die Berechtigung einer anderen Verwertungsgesellschaft, so sollte 2.) die berechtigte von der klagenden Verwertungsgesellschaft durch entsprechende verpflichtende gesetzliche Regelung in Kenntnis gesetzt werden müssen.

Durch den dadurch ermöglichten Informationsaustausch werden Obstruktionen durch Werknutzer erfolgreich verhindert, da diese im Falle erhobenen Einwands fehlender Aktivlegitimation postwendend mit einer Klage durch die berechtigte Verwertungsgesellschaft zu rechnen haben.

Hinsichtlich der Geltendmachung von *Leistungsansprüchen* sollte der Gesetzgeber ins Kalkül ziehen, die Regelung des § 13b Abs. 2 UrhWG nicht nur auf verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche zu beziehen, sondern auch auf andere Vergütungsansprüche zu erstrecken bzw. die prozessuale Durchsetzung der Leistungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften durch geeignete Mittel zu verbessern.

Ein kooperatives Verhalten der Verwertungsgesellschaften – gleichgültig, ob auf freiwilliger, vertraglicher oder gesetzlicher Basis – sollte daher im prozessualen Bereich wie im Kontrollbereich⁷¹⁵ zugelassen werden. Durch diese (gesetzlich anzuordnende) Kooperation⁷¹⁶, mittels derer überhaupt Wettbewerb in den übrigen Wahrnehmungsfeldern ermöglicht wird, und einer gesetzlichen Regelung, die § 13b UrhWG ergänzt, lassen sich die in Folge des Wegfalls der GEMA-Vermutung ergebenden Nachteile für die Urheber ausgleichen.

⁷¹³ Siehe Kapitel 2.C.V.

⁷¹⁴ Vgl. Fromm/Nordemann, § 13b UrhWG Rdz. 2.

⁷¹⁵ Siehe hierzu das nachfolgende Kapitel.

⁷¹⁶ § 13b Abs. 2. S. 2 UrhWG, wonach die Verwertungsgesellschaften zur gemeinsamen Wahrnehmung gezwungen werden, stellt bereits einen derartigen Fall der gesetzlich angeordneten Kooperation dar.

2) Mehrkosten durch Notwendigkeit paralleler Überwachungsorganisationen?

Sehr häufig wird das Argument untragbarer Mehrkosten im Falle eines Nebeneinanders von Kontrollsystemen auf demselben räumlichen Wahrnehmungsbereich genannt. Es stellt sich folglich die Frage nach den tatsächlichen Mehrkosten bzw. nach der Einführbarkeit paralleler Überwachungssysteme ohne die Konsequenz höherer Kosten.

a) Tatsächliche Mehrkosten?

Die für die Unterhaltung eines Überwachungssystems tatsächlich anfallenden Kontrollkosten sind der Öffentlichkeit offenbar nicht bekannt oder werden möglicherweise überschätzt. Wie bereits ausgeführt⁷¹⁷, betragen die Kosten für das Kontrollpersonal p. a. tatsächlich nur ca. DM 15 Mio, läßt man den Umstand unberücksichtigt, dass das Kontrollpersonal nicht nur Kontrolltätigkeit, sondern auch Aquisitions- und Beratungstätigkeit ausübt. Im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen der GEMA von DM 192,7 Mio im Jahr 1997, nehmen die Kontrollkosten somit lediglich einen Anteil von 7,8 % ein. Unter Verrechnung mit den aus den Kontrollzuschlägen resultierenden Zusatzeinnahmen – 1998 betragen diese insgesamt DM 11,088 Mio – verbleiben Kosten von knapp DM 4 Mio. Bezogen auf ein geschätztes Gesamtvolumen der Verwaltungsaufwendungen 1998 von ca. DM 200 Mio heißt dies: Die Kontrollkosten verursachen lediglich 2 % der Gesamtaufwendungen. Oder mit anderen Worten: Die Kontrollkosten sind gerade einmal doppelt so hoch wie die Personalkosten, die allein für den *Vorstand* der GEMA anfallen⁷¹⁸!

Schlüsselt man die vorerwähnten DM 15 Mio richtigerweise weiter auf in Kontroll-, Aquisitions- und Beratungskosten, so dürften die Kontrollkosten durch die Zusatzerlöse aus Kontrollzuschlägen zumindest ausgeglichen werden.

Vorgetragen wird noch, dass bei Nutzern, die Lizenzen nur für einen Teil des Repertoires besitzen⁷¹⁹, stets die Gefahr zur Vertragsverletzung bestünde, indem sie Titel nutzen, die nicht von der Lizenz gedeckt sind. Urheberrechtsverletzungen dieser Art könnten nur mit einem erheblichen zusätzlichen Aufwand an Überwachungsmaßnahmen kontrolliert werden, was bei einer Gesamtlizenz nicht erforderlich sei, da jeder Nutzer ohnehin das gesamte Repertoire benutzen darf und somit Verletzungen dieser Art nicht begehen kann⁷²⁰.

Der Einwand höherer Kontrollaufwendungen infolge Teilrepertoirebezuges ist im Ansatz berechtigt. Die hieraus resultierende zusätzliche Verletzungsgefahr darf aber nicht überbe-

⁷¹⁷ Vgl. Kapitel 1.D.VI.

⁷¹⁸ Zu den Personalkosten des Vorstands siehe Kapitel 1.D.VI.

⁷¹⁹ Entgegen der bisher einzig zugelassenen Möglichkeit des Gesamtrepertoirebezugs, siehe hierzu bereits Kapitel 1. D.II.1).

⁷²⁰ Vgl. Block, U., (1997), S. 186.

wertet werden. Werknutzer, die sich zum legalen Erwerb von Nutzungsrechten im Wege des Teilrepertoirebezuges entschließen und somit einer Registrierung unterliegen, lassen sich im Zweifel auch dasjenige Repertoire lizenzieren, was sie tatsächlich nutzen möchten. Das verbleibende Verletzungsrisiko läßt sich auf *vertraglicher* Grundlage⁷²¹ durch die Androhung hoher Konventionalstrafen im Falle der Rechtsverletzung ausräumen. Das sorgt einerseits für eine ausreichende Prävention und andererseits im Falle der Vertragsverletzung für eine zusätzliche Lizenzeinnahme, welche die etwaig anfallenden Verwaltungsmehraufwendungen kompensieren.

Vor diesem Hintergrund ist der Kostenfaktor für das Kontrollsystem in Relation zu den gesamten Verwaltungsaufwendungen als gering einzustufen, bzw. unter Verrechnung mit den aus den Kontrollzuschlägen resultierenden Zusatzeinnahmen sogar nicht existent. Den Kontrollkosten kommt daher keinesfalls die behauptete ausschlaggebende Bedeutung zu. Dennoch soll die eingangs gestellte zweite Teilfrage nach der Gestaltbarkeit paralleler Kontrolleinrichtungen unter Vermeidung (selbst geringfügiger) Kostensteigerungen nachfolgend Beantwortung finden.

b) Wirtschaftliche Gestaltung paralleler Überwachungsorganisationen

Inwieweit sich auch bei der Koexistenz von Verwertungsgesellschaften auf demselben Tätigkeitsfeld Überwachungsaktivitäten wirtschaftlich gestalten lassen, soll nachfolgend anhand einiger Organisationsmodelle erörtert werden, ohne dass insoweit ein Vollständigkeitsanspruch erhoben wird.

aa) Getrennte Überwachungssysteme

Zunächst könnten die Verwertungsgesellschaften unabhängig und organisatorisch vollständig getrennt voneinander europa- bzw. weltweit eigene Kontrollorganisationen aufbauen und unterhalten. Obgleich dies die sicherste Gewähr des dauerhaften Bestandes von Konkurrenzstrukturen bietet, ist diese Vorgehensweise nicht empfehlenswert. Die im vorstehenden Kapitel erwähnten, wenn auch vernachlässigbaren Kosten würden in jedem Fall eintreten und sich vervielfachen, wenn in jedem Land ein entsprechendes Überwachungssystem aufgezogen werden müßte.

⁷²¹ Anders als beim 100 %igen Kontrollzuschlag, der im Falle der Verwertung ohne jedweden Lizenzerwerb berechnet werden darf, wären hier durchaus noch höhere Vertragsstrafen rechtlich zulässig und sinnvoll.

bb) Gemeinsames Überwachungssystem

Alternativ wäre an die Gründung einer gemeinsamen Überwachungsorganisation zu denken. Damit wäre allerdings der Nachteil verbunden, dass auf der Kontrollebene jeglicher Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften ausscheidet. Außerdem käme es – selbst bei einem Outsourcing des Überwachungssystems – in irgendeiner Form zu gesellschaftlichen Verknüpfung der Verwertungsgesellschaften untereinander, welche wiederum zu einer wettbewerbsfeindlichen Zusammenarbeit auf den anderen Wahrnehmungsgebieten führen könnte. Schließlich wäre die Gründung einer solchen Organisation nur bei Konsens aller miteinander konkurrierender Verwertungsgesellschaften möglich, da eine gesetzliche oder durch Exekutivmaßnahmen angeordnete Zusammenarbeit rechtlich wohl nicht durchsetzbar wäre⁷²².

cc) Getrennte Überwachungssysteme mit gegenseitiger Informationsverpflichtung

In Erwägung zu ziehen ist ein Nebeneinander von Kontrollorganisationen mit der Besonderheit gegenseitiger Informationsverpflichtung. Ein derartiges Kontrollsystem könnte wie folgt funktionieren:

Jede Verwertungsgesellschaft unterhält anders als bislang nicht nur auf dem jeweiligen nationalen, sondern auf dem gemeinschaftsweiten Sektor⁷²³ agierendes Kontrollpersonal. Inhaltlich wird die Kontrolltätigkeit um den Prüfungsvorgang erweitert, ob die jeweiligen Musiknutzer – wenn nicht mit der GEMA – so aber mit einer anderen europäischen Verwertungsgesellschaft Nutzungsverträge abgeschlossen haben. Diesbezügliche Erkenntnisse und Informationen sind unter den Kontrollorganisationen auszutauschen; vor allem sind festgestellte Urheberrechtsverletzungen, die in den Wahrnehmungsbereich einer anderen Verwertungsgesellschaft fallen, wechselseitig mitzuteilen. Ein solchermaßen praktizierter Informationsaustausch – welcher angesichts moderner Kommunikations- und Identifikationsmethoden technisch ohne großen Zeitaufwand praktizierbar ist – ermöglicht, dass der derzeitige Bestand an Kontrollpersonal insgesamt nicht erhöht werden muss. Er verteilt sich nur anders: So werden beispielsweise in Deutschland nicht nur GEMA-Mitarbeiter, sondern auch Mitarbeiter der SACEM, SABAM und anderer Verwertungsgesellschaften tätig wie umgekehrt in Frankreich und Belgien auch GEMA-Kontrolleure.

Zur Vermeidung einer Vernachlässigung von Kontrolltätigkeiten müßte eine – dann europäische – Zentralaufsichtsbehörde darüber wachen, dass jede Verwertungsgesellschaft entsprechend ihrem Marktanteil nicht nur Kontrollpersonal bereitstellt, sondern auch zur Durchführung effektiver Kontrollmaßnahmen veranlaßt.

⁷²² Siehe aber Kapitel 3.C.2)b)dd).

⁷²³ Oder gegebenenfalls weltweiten Sektor.

Seit einigen Jahren ist bei der GEMA das Vergütungssystem erfolgsorientiert ausgestaltet. Die Vergütungshöhe der größtenteils freien Mitarbeiter variiert dort je nach festgestellter illegaler Verwertung von musikalischen Urheberrechten und schafft somit Kontrollanreize. Auf diese Weise wird bereits ein ausreichendes Maß an Kontrollaktivität gewährleistet. Das Modell eines „Nebeneinander von Kontrollorganisationen mit wechselseitiger Informationsverpflichtung“ hat den Vorteil, dass keinerlei Mehrkosten im Vergleich zum bisherigen Kontrollsystem anfallen, da der Bestand des Kontrollpersonals nicht erhöht werden muss. Die wechselseitigen Informationsverpflichtungen müßten allerdings gegebenenfalls gesetzlich verankert werden und gerichtlich durchsetzbar sein.

dd) Zugang zu bestehenden Überwachungssystemen nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB

Würden sich die nationalen Verwertungsgesellschaften weigern, miteinander in den gebotenen Organisationsformen zu arbeiten oder würden sich diese – entgegen den oben unter Kapitel 3.C.II.2a) getroffenen Annahmen als unzweckmäßig oder unökonomisch erweisen – so bestände schließlich noch die Möglichkeit, die bestehenden Überwachungssysteme den Konkurrenten auf andere Weise zugänglich zu machen. So ließe sich beispielsweise die Beteiligung anderer Verwertungsgesellschaften am Überwachungssystem der GEMA durch die vom deutschen Gesetzgeber mit der 6. GWB-Novelle in Gesetzesrang (vgl. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB) erhobenen Essential-facilities-Doktrin, die bereits auf gemeinschaftsweiter Ebene durch Art. 82 EGV anerkannt ist, gegebenenfalls erzwingen.

Nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB können Unternehmen, die aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung den Zugang zum relevanten oder einem abgeleiteten Markt derart kontrollieren, dass sie dritten Unternehmen ohne sachliche Rechtfertigung wirksam den Markt versperren, zur Aufnahme von Geschäftsbeziehungen verpflichtet sein. Dies gilt besonders für Unternehmen, deren Machtstellung auf einem gesetzlichen oder tatsächlichen Monopol beruht. Danach können marktbeherrschende Unternehmen, zu denen die GEMA zweifelsohne gehört⁷²⁴, verpflichtet sein, ihre wesentlichen Einrichtungen Wettbewerbern zugänglich zu machen, um ihnen den Marktzutritt zu ermöglichen. Als Gegenleistung müssen die Wettbewerber dem Marktbeherrscher ein angemessenes Entgelt anbieten.

Die Verweigerung des Zugangs Dritter zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen ist nur bei Vorliegen objektiver Gründe sachlich gerechtfertigt. Der Tatbestand greift nicht ein, wenn dem marktbeherrschenden Unternehmen die „Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder zumutbar ist. Die Be-

⁷²⁴ Vgl. Kapitel 4.

weislast für das Vorliegen hinreichender Ablehnungsgründe trägt der Inhaber der Einrichtung⁷²⁵.

§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ist ein Auffangtatbestand. Spezialgesetzliche Regelungen, die den diskriminierfreien Netzzugang sicherstellen, hat der Gesetzgeber z. B. für den Bahn- und Telekommunikationssektor geschaffen (vgl. § 14 AEG, §§ 33ff. TKG).

Eine spezialgesetzliche Regelung im vorgenannten Sinne für den Bereich der Urheberrechteverwertung wäre ebenfalls denkbar, falls sich hierzu eine Notwendigkeit ergibt und der Zugang nicht auf andere Art und Weise sinnvoll und möglich ist.

c) Ergebnis

Kontrolltätigkeiten lassen sich auch unter Wettbewerbsbedingungen wirtschaftlich gestalten. Mehrkosten sind auch dann nicht zu erwarten, wenn räumlich parallele Kontrollstrukturen aufgebaut werden müßten.

Sollte sich das Nebeneinander von Überwachungssystemen dennoch – entgegen den oben getroffenen Annahmen – nicht als zweckdienlich bzw. ökonomisch erweisen, bestände die Möglichkeit zum Zugang an den Überwachungssystemen der anderen (nationalen) Verwertungsgesellschaften über die europaweit anerkannte Essential-facilities-Doktrin.

3) Verlust der starken Stellung von Verwertungsgesellschaften?

Mitunter wird das von *Reinbothe*⁷²⁶ herrührende Argument vorgetragen, dass für die Urheber ihre Rechte meist die einzige Verdienstquelle und Vermögenswert seien und ihnen daher daran gelegen sein müsse, ihre Rechte nur einer Verwertungsgesellschaft zu übertragen, die durch ihre Größe, den nachgewiesenen Erfolg ihrer Tätigkeit und ihre Finanzkraft bereits bekannt ist.

Dieses Argument ist schon im Ansatz verfehlt. Die unter *Kapitel 1. B. I. 2) b)* vorgenommenen Auswertungen haben ergeben, dass die Künstler und die ihnen zugeordneten Berufsgruppen zum großen Teil Gelegenheitskünstler sind. Unter den Selbständigen betragen die Einkünfte aus künstlerischer bzw. musikalischer Tätigkeit gerade einmal 31 % der Gesamteinkünfte⁷²⁷.

In *Kapitel 1. C.I.* wurde ferner herausgestellt, dass die Urheber Interesse an größtmöglicher Verfügungsfreiheit haben und ihnen die Wechsellmöglichkeit von der einen zur anderen Verwertungsgesellschaft gelegen kommt. Die Notwendigkeit einer starken Machtstellung der jeweiligen Verwertungsgesellschaft spielt vor diesem Hintergrund keine entscheidende Rolle. Im übrigen würden (zunächst) die nationalen Verwertungsgesellschaften zueinander

⁷²⁵ Vgl. BT-Drucks. 13/10633, S. 65.

⁷²⁶ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 8.

⁷²⁷ Siehe Kapitel 1.B:I.2)b)bb).

in Konkurrenz treten. Jede dieser Verwertungsgesellschaften verfügt aber unzweifelhaft über die eingangs erwähnten Eigenschaften. Schließlich gewährleisten die nationalen Aufsichtsbehörden mittels der Gründungskontrolle⁷²⁸, dass nur solche Verwertungsgesellschaften zugelassen werden bzw. bleiben, die die Voraussetzungen für diese Tätigkeit vorweisen können.

4) Uneigennützigkeitserklärung: Gewähr für bestmögliche Wahrnehmungsbedingungen?

Das Merkmal der Uneigennützigkeit ist zumindestens bei den deutschen Verwertungsgesellschaften Bestandteil der Satzung⁷²⁹. Hieraus kann jedoch keinesfalls der Schluß gezogen werden, eine Konkurrenzverwertungsgesellschaft könne keine besseren Bedingungen bieten.

Die satzungsmäßige Festschreibung der Uneigennützigkeit garantiert lediglich, dass die Verwertungsgesellschaften nicht in Gewinnerzielungsabsicht tätig werden. Ob das sinnvoll ist, kann angesichts fehlender Leistungsanreize bezweifelt werden⁷³⁰, soll an dieser Stelle aber nicht erörtert werden. Die Festschreibung führt jedenfalls nicht dazu, dass alle Verwertungsgesellschaften gleichermaßen effizient wirtschaften bzw. ähnlich „gute“ Bedingungen anbieten. Die Klausel ändert nichts an der bestehenden Situation, die von einem mangelnden Konkurrenzdruck unter Verwertungsgesellschaften sowie fehlenden Gewinn- und damit Innovations- und Rationalisierungsanreizen geprägt ist. Sie wirkt ferner nicht darauf hin, dass die zwischen den Urhebern und den Verwertungsgesellschaften bestehenden Interessensgegensätze aufgelöst noch die aus der Monopolstellung resultierenden Mißbrauchsgefahren eingedämmt werden. Die Verwertungsgesellschaften betätigen sich mehr als selbständiger Wirtschaftsfaktor und weniger als Zusammenschluß mehrerer Urheber⁷³¹.

Im negativen Sinne postuliert werden die Verwertungsgesellschaften daher die Bedingungen so ungünstig für Urheber und Verwerter halten, wie sie von den Aufsichtsbehörden unbeanstandet bleiben. Wirtschaftliche Anreize oder marktbedingte Vorgaben zur Schaffung günstigerer Bedingungen bestehen kaum.

Vor diesem Hintergrund kann der Uneigennützigkeitsklausel in seinen Auswirkungen auf die Wahrnehmungsbedingungen allenfalls treuherziger Bekundungscharakter zugespro-

⁷²⁸ In Deutschland gemäß den §§ 1 - 5 UrhWG, vgl. auch Kapitel 2.C.I.

⁷²⁹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 9. Bei der GEMA findet sich die Uneigennützigkeitsklausel in § 2 Abs. 1 der GEMA-Satzung: "Zweck des Vereins ist der Schutz des Urhebers und die Wahrnehmung seiner Rechte im Rahmen dieser Satzung. Seine Einrichtungen sind uneigennützig und nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet".

⁷³⁰ Dieser Umstand bietet zumindest einen Erklärungsansatz dafür, dass Verwertungsgesellschaften nicht wettbewerbswillig sind.

⁷³¹ Siehe hierzu Kapitel 1.C.V.II. und Kapitel 1.D.VII.

chen werden. Sie ist jedenfalls kein Kriterium, welches der Einführung von Wettbewerbsbedingungen entgegensteht, eher eins, dass diesen Schritt nahelegt.

5) Absinken des Gesamtgebührenaufkommens?

Durch die Koexistenz von Verwertungsgesellschaften auf dem gleichen Tätigkeitsfeld wird es in bestimmter Form zu einer Aufteilung in der Rechtswahrnehmung kommen. Es wird befürchtet, dass damit eine erhebliche Abnahme des Gebührenaufkommens infolge erschwerter Erfassung der Nutzer geschützter Werke einhergeht.

Diese Bedenken lassen sich angesichts der modernen technischen Erfassungsmöglichkeiten zerstreuen. Selbst bei atomisierter(er) Rechtevergabe wird der einzelne Nutzer stets erfaßbar sein. Der Kreis der Werknutzer wird sich zudem nur geringfügig ändern. Im übrigen wird auch mit der Verringerung von Lizenzierungsvorgängen bzw. der Zahl von zu prüfenden Verträgen infolge des Abschlusses von Zentrallizenzverträgen zu rechnen sein, so dass es insgesamt gar nicht zu mehr Lizenzierungsvorgängen kommen muss.

Sofern sich die Verwertungsgesellschaften wechselseitig über ihre Kontrollaktivitäten unterrichten, wird sich nicht nur der Kontrollaufwand – wie bereits unter *Kapitel 3. C. II. 2)* erwähnt – konstant halten lassen, sondern zugleich auch die Erfassung aller – auch der unberechtigten – Nutzer gewährleistet.

Das Gebührenaufkommen, was im übrigen im letzten Jahrzehnt permanenten Zuwachs hatte⁷³², wird daher infolge der Einführung von Wettbewerbsstrukturen nur marginalen Veränderungen unterliegen.

6) Historische Erfahrungen?

Die Vergangenheit habe gezeigt, so wird weiter vorgetragen, dass ein Tätigwerden mehrerer Verwertungsgesellschaften auf demselben Bereich für die Nutzer nur Komplikationen mit sich bringe und große Nachteile für alle Beteiligten entstehen könnten. Es handelt sich insoweit um ein (angeblich) auf historischen Erfahrungen beruhendes Argument, dass sich auch der Gesetzgeber des UrhWG zu eigen machte⁷³³.

Ob es solche Erfahrungen gegeben hat, soll an dieser Stelle nicht eingehend verifiziert werden⁷³⁴.

Dass in den 30iger Jahren im Zuge der STAGMA-Gesetzgebung ein staatliches Monopol nebst entsprechender Genehmigungspflicht eingeführt wurde, mag mit den damals bestehenden Koordinationshemmnissen bzw. den technisch und organisatorisch begrenzten

⁷³² Siehe Kapitel 1.D.VII.

⁷³³ Vgl. BT-Drucks. IV/271, UFITA 46 (1966), S. 271, 275.

⁷³⁴ Vgl. aber Kapitel 1.D.I.

Möglichkeiten zusammenhängen. Eine Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften war daher zwecks Vermeidung zu hoher Transaktionskosten (Informations-, Aushandlungs- und Durchsetzungskosten) möglicherweise ökonomisch gerechtfertigt. Es mag daher durchaus zutreffen, dass damals eine monopolartige Rechtswahrnehmung wirtschaftlich effizient war.

Die Transaktionskosten sind jedoch, wie alle Kosten im marktwirtschaftlichen System, keine fixe Größe. Die Höhe der laufenden Transaktionskosten in einem Markt wird bestimmt vom Ausmaß der Änderungen der wirtschaftlichen Daten, vom technischen Entwicklungsstand sowie von der Existenz transaktionskostensenkender Institutionen. Darüber hinaus kann der technische und organisatorische Fortschritt durch die Schaffung neuer oder verbesserter Kontrolleinrichtungen⁷³⁵ zu einer Senkung der Durchsetzungs- und Überwachungskosten führen. Ein einmal beobachtetes (transaktionales) Marktversagen oder eine sonstige Nachteiligkeit von Wettbewerbsstrukturen besitzt also keine zeitlich unbefristete Gültigkeit.

Somit sind historische Erfahrungen aus den 30iger Jahren für die Frage, ob zum derzeitigen Zeitpunkt Wettbewerbsstrukturen einzuführen sind, ohne Belang. Relevant wären nur einschlägige Erfahrungswerte aus jüngster Zeit, die es aber nicht gibt. Andererseits kann als Positivbeispiel eines funktionierenden Wettbewerbs auf den Filmbereich verwiesen werden⁷³⁶, der allerdings andere Marktbedingungen aufweist und sich daher nicht zum direkten Vergleich anbietet.

7) Verlust des Marktgleichgewichts?

Dass nur eine Verwertungsgesellschaft mit einem umfassenden Repertoire den wirtschaftlich starken Verwertern als ebenbürtige Partner gegenüberreten kann, ist – wenn überhaupt – ein nur im Tonträgermarkt (Mechanisches Recht) eingeschränkt diskussionswürdiges Argument. Dort agieren in der Tat auf der Nachfrageseite europaweit große Tonträgerherstellerkonzerne (z. B. Sony und Bertelsmann) mit entsprechendem Marktgewicht während die nationalen Verwertungsgesellschaften bereits in eingeschränktem Umfang infolge der Zentrallizenzierungsvorgänge in Konkurrenz zueinander getreten sind⁷³⁷. Das hat aber lediglich zur Folge, dass sich auf Angebots- und Nachfrageseite annähernd gleich viele und damit auch gleichgewichtige Vertragspartner gegenüberstehen. Das Argument des fehlenden Marktgleichgewichts wäre also nur dann bedeutsam, wenn noch weitere Verwertungsgesellschaften als Anbieter hinzutreten bzw. wenn es zu einer weiteren

⁷³⁵ Siehe hierzu auch Kapitel 3.C.II.2).

⁷³⁶ Siehe Kapitel 1.DC.I.; vgl. auch Schack, H., (1997), Rdz. 1185.

⁷³⁷ Vgl. hierzu Kapitel 3.C.I.3.b).

wertungsgesellschaften als Anbieter hinzutreten bzw. wenn es zu einer weiteren Konzentration unter den Tonträgerherstellerkonzernen kommt⁷³⁸.

Das Interesse daran, die Konsequenzen eines etwaig fehlenden Marktgleichgewichts zu vermeiden, darf sich aber auch dann selbstverständlich nicht in wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen widerspiegeln. Vielmehr muss die Kartellaufsicht eine weitere Konzentration auf der Nachfragerseite verhindern.

In den anderen Tätigkeitsfeldern liegt angesichts der faktischen Monopolstellungen der Verwertungsgesellschaften ein deutliches Machtübergewicht zu Lasten der Verwerter vor. Das Argument des fehlenden Marktgleichgewichts ist hier also in keiner Weise zutreffend, auch dann nicht, wenn sich (deutsche) Werknutzer in Vereinigungen zusammengeschlossen haben und als Gesamtvertragspartner der GEMA bzw. den anderen nationalen Verwertungsgesellschaften gegenüberreten⁷³⁹.

III. Staatsaufsicht: ausreichendes Korrektiv der Monopolstellung?

Von den Befürwortern einer Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften auf ihren jeweiligen Tätigkeitsfeldern wird trotz der bisweilen genannten Gefährlichkeit und Überwachungsbedürftigkeit von Monopolen⁷⁴⁰ eine staatsaufsichtliche Kontrolle als ausreichendes Korrektiv erachtet⁷⁴¹.

In dieser Frage kann vollumfänglich auf das *Kapitel 2. E.* verwiesen werden, dessen Untersuchungsgegenstand ist, ob die Staatsaufsicht bzw. die Schiedsstelle die ihr zugeordnete Gewährleistungsfunktion erfüllt. Die Prüfung ergab, dass die Staatsaufsicht ein nur eingeschränkt taugliches Korrektiv darstellt und weder angemessene Tarife gewährleisten noch Wettbewerbsstrukturen unter den Verwertungsgesellschaften ersetzen kann.

⁷³⁸ Zu den Konzentrationsentwicklungen vgl. Jakobs, H.-J., Das Kartell der Ratlosen, Spiegel Nr. 30 v. 24.07.2000, S. 106f.

⁷³⁹ Siehe hierzu auch Kapitel 1.D.V.

⁷⁴⁰ Vgl. nur Schack, H., (1997), Rdz. 1170.

⁷⁴¹ Vgl. Bundesjustizministerium, BT-Drucks. 10/2700, S. 4; Becker, J., (FS für Kreile), S. 27, 50; Dördelmann, J.-E., GRUR 1999, S. 890, 896.; Löhr, J., Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, S. 143; Fromm/Nordemann, vor § 1 UrhWG Rdz. 1, Kreile, R., GRUR 1999, S. 885, 886; nicht uneingeschränkt Merz, E., ZUM 6/1987, S. 309, 315; in bezug auf die Schiedsstelle Schrickler/Reinbothe, vor § 14 UrhWG Rdz. 5 und Strittmatter, A., (1994), S. 192.

IV. Vorteile von Wettbewerbsstrukturen

Wie bereits im Vorkapitel erwähnt, finden in der Literatur mitunter die Nachteile der Mißbrauchsgefahr der monopolartigen Rechtswahrnehmung Erwähnung⁷⁴². Zumeist vergeblich sucht man aber nach der expliziten Erwähnung von Vorteilen, welche die Einführung von Wettbewerbsstrukturen bringt⁷⁴³.

Nachfolgend soll daher vergegenwärtigt werden, welche Vorteile sich aus wettbewerbspolitischer Sicht und aus dem Blickwinkel der an den Verwertungsvorgängen unmittelbar und mittelbar Beteiligten ergeben.

1) Vorteile aus wettbewerbspolitischer Sicht

Aus wettbewerbspolitischem Blickwinkel erweist sich insbesondere die Beseitigung aller Gefahren, die aus der Monopolsituation resultieren, als vorteilhaft. Das marktwirtschaftliche Prinzip kann greifen (u. a. marktkonforme Preise, Druck zur Innovation und Effizienz, größere Anpassungsfähigkeit- und Bereitschaft der Anbieter auf veränderte Marktbedingungen, Wettbewerbsauslese etc.). Insoweit kann vollumfänglich auf das *Kapitel 3. B.* verwiesen werden.

Explizit erläutert werden sollen nachfolgend indes die vorteiligen Auswirkungen eines zumindest ansatzweise funktionierenden marktwirtschaftlichen Preismechanismus:

Im bestehenden Verwertungssystem ist als Folge der Zusammenfassung von ausschließlichen Rechten in einem faktischen Monopol das Gesetz von Angebot und Nachfrage, d. h. die freie Aushandelbarkeit und marktkonforme Anpassung der Vergütungshöhe für eine Werknutzung weitgehend beeinträchtigt. Der GEMA als Angebotsmonopolist von Musikurheberrechten steht die gesamte deutsche Nachfrage gegenüber. Das Angebot der GEMA ist gleich dem Gesamtangebot des Marktes. Als alleiniger Anbieter sieht sich die GEMA keinen Konkurrenzhandlungen ausgesetzt und kann den Preis⁷⁴⁴ in den durch das UrhWG

⁷⁴² Vgl. Rehbinder, M., Schweizerisches Urheberrecht, S. 174; im Hinblick auf die Praxis der Sozialabzüge bemerkt Schack: "...und die Praxis der Sozialabzüge spricht der individuellen Verteilungsgerechtigkeit geradezu Hohn" (Schack, H., 1997, Rdz. 1196).

⁷⁴³ Schack konstatiert insoweit, dass „Konkurrenz das Geschäft belebt“ (Schack, H., (1997), Rdz. 1186); vgl. auch die in der Einleitung zu Kapitel 3 skizzierte Auffassung der EG-Kommission und des EUGH sowie Mauhs, A., Der Wahrnehmungsvertrag, S. 24.

⁷⁴⁴ Alternativ zur Preisfestsetzung haben Angebotsmonopolisten in der Regel die Möglichkeit zur Mengenfestsetzung. Das macht bei der GEMA jedoch wirtschaftlich keinen Sinn (und wird von ihr auch nicht praktiziert), da die Vervielfältigung bzw. Nutzung eines einmal hergestellten Urheberwerkes nur geringe bzw. keine Mehrkosten verursacht und das Vermarktungsziel daher auf möglichst hohe Absatzmengen gerichtet ist.

gezogenen Grenzen festsetzen⁷⁴⁵. Für die Werknutzer- bzw. Nachfrager ist dagegen der Monopolpreis ein fixes Datum. Ihnen verbleibt nur die Entscheidung, welche Menge sie zu dem von der GEMA gesetzten Preis nachfragen wollen.

In einer Wettbewerbssituation können die Tarife nicht mehr einseitig von den Verwertungsgesellschaften festgesetzt werden. Wenn auch nach einer Marktöffnung zumindest vorläufig nicht mit einer vollständigen Konkurrenzsituation zu rechnen ist, werden die Preise doch verstärkt von den Angebots- und Nachfrageverhältnissen bestimmt. In dieser Marktsituation übernimmt der Preismechanismus die bedeutsamen Steuerungsfunktionen der Lenkung (der Preis zeigt die Knappheitssituation der Musikwerke an), Markträumung (die Unersättlichkeit der Bedürfnisse wird mit der Knappheit der Musikwerke in Einklang gebracht; nicht konkurrenzfähige Anbieter werden ausgeschaltet⁷⁴⁶) und der Information über Gewinnchancen mit entsprechendem Anreiz zur Musikproduktion.

Dieser Selbstregulierungsmechanismus des Marktes, der nicht annähernd adäquat durch die im UrhWG vorgesehenen Kontrollinstrumente ersetzt werden kann⁷⁴⁷, ist ein gewichtiger Vorteil von Wettbewerbsstrukturen.

Als Nebeneffekt der Aufteilung der Rechtswahrnehmung auf mehrere Verwertungsgesellschaften geraten auch die Urheber selbst unter Wettbewerbsdruck, dem sie bislang aufgrund der zwingenden Gesamtrepertoirevergabe nicht ausgesetzt waren. Durch Teilrepertoirebezugsmöglichkeiten bei unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften werden Musikwerke gegeneinander austauschbar. Auf diese Weise entstehen nicht nur Substitutionsmöglichkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften, sondern auch zwischen den verschiedenen Urhebern⁷⁴⁸, so dass auch auf dieser Ebene Wettbewerb entstehen könnte.

Schließlich verkleinert sich mit der erfolgreichen und dauerhaften Einführung von Wettbewerbsstrukturen die Zahl der Wettbewerbsfeinde.

2) Vorteile für die Urheber

Die Urheber haben Wahlfreiheit zwischen mehreren Verwertungsgesellschaften. Durch dieses Wahlrecht erlangen sie höhere Einfluß- und Mitbestimmungsmöglichkeiten auf die Wahrnehmungstätigkeit ihrer Verwertungsgesellschaft.

⁷⁴⁵ Durch das UrhWG wird die Macht der GEMA, die ihr durch die Konzentration des Angebotes zuwächst, lediglich durch ein System rechtlich überprüfbarer Gebühren abgemildert, siehe hierzu Kapitel 2.D.II.

⁷⁴⁶ Diese Ausschaltungsfunktion ist im jetzigen Verwertungssystem lahmgelegt.

⁷⁴⁷ Vgl. Kapitel 2.D.II. und Kapitel 2.E.

⁷⁴⁸ Da Substitutionsgüter Ausweichmöglichkeiten schaffen, wird eine Tendenz zur Erhöhung der Nachfrageelastizität ausgelöst. Die Nachfragekurven für Musikwerke werden immer flacher und nähern sich der bei vollständiger Konkurrenz.

Die Verwertungsgesellschaften werden bestrebt sein, den Urhebern günstige Wahrnehmungsbedingungen anzubieten, damit diese nicht mit einer anderen Verwertungsgesellschaft Wahrnehmungsverträge schließen. Das verstärkt die Ausrichtung der Wahrnehmungstätigkeit an den Interessen aller potentiellen Wahrnehmungsberechtigten. Auf diese Weise werden die Wahrnehmungsbedingungen (z. B. der Übertragungsumfang und die Übertragungszeit) zugunsten der Urheber auf das Maß des für eine effektive Wahrnehmung der Rechte Unerläßlichen angepaßt⁷⁴⁹. Ferner wird es zu einer größeren Verteilungsgerechtigkeit und individuelleren Zuteilung der Einnahmen kommen.

Weiterhin ergeben sich Kostenvorteile. So wird es wahrscheinlich infolge marktbedingter Rationalisierungsbestrebungen zu einer Minimierung der Verwaltungskostensätze kommen.

Gegebenenfalls werden auch die Zwangsabzüge für kulturelle und soziale Leistungen wegfallen, sofern dies von den Urhebern erwünscht ist.

Desweiteren könnten sich Verwertungsgesellschaften bilden, die ein auf die Bedürfnisse bestimmter Urhebergruppen zugeschnittenes und entsprechend attraktives Leistungsprofil anbieten.

3) Vorteile für die Verwerter

Die Verwerter werden sich die Verwertungsgesellschaften in vielen Fällen aussuchen können. Durch diese Wahlmöglichkeiten werden die Gefahren unangemessener Vergütungsforderungen seitens der Verwertungsgesellschaften beseitigt, die ihrerseits dazu gezwungen sein werden, konkurrenzfähige Preise anzubieten. Die Tarife werden daher nicht mehr vorgegeben werden können, sondern sind aushandelbar.

Weiterhin wird die Verpflichtung zum Gesamtrepertoirebezug wegfallen, womit die Abfrage bedarfsgerechter, feinjustierter Leistungsbündel ermöglicht wird.

Im übrigen werden die Verwertungsgesellschaften sich um mehr Kundenfreundlichkeit und -Service bemühen müssen, was den Verwertern zugute kommt.

4) Vorteile für die Verwertungsgesellschaften

Die Vorteile der Wettbewerbsbedingungen unterliegenden Verwertungsgesellschaften sind insbesondere in einem größeren rechtlichen Gestaltungsspielraum zu sehen. Dies äußert sich im Wegfall des Kontrahierungszwangs im Verhältnis zu den Werknutzern⁷⁵⁰ und der Abnahme von Rechenschaftspflichten u. a. gegenüber der Staatsaufsicht. Ihre Tätigkeit

⁷⁴⁹ Dieses Maß kann bislang mangels Vergleichsmöglichkeiten mit einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt auch von den Gerichten nicht bestimmt werden.

⁷⁵⁰ Siehe Kapitel 2.C.II.

wird mit dem Wegfall des Monopolmakels zu einer größeren gesellschaftlichen Anerkennung gelangen und wird nicht mehr mit aufwendigen Öffentlichkeits- und Lobbyaktivitäten flankiert werden müssen.

Schließlich ergeben sich effektiv arbeitenden Verwertungsgesellschaften Markterweiterungschancen.

5) Vorteile aus staatsaufsichtsrechtlicher Sicht

Das derzeitig praktizierte Kontrollsystem muss nicht mehr im bisherigen Umfang beibehalten werden. Das Regelungs- und Überwachungsbedürfnis wird sich verringern, da die Verwertungsgesellschaften bereits aus Marktzwängen zur Einhaltung der im UrhWG vorgesehenen Regeln gezwungen sein werden⁷⁵¹. Mißstände wird die Staatsaufsicht angesichts der verringerten Machtstellung und Substituierbarkeit der Verwertungsgesellschaften schneller und effektiver als bislang abstellen können.

Ferner ist mit einer Entlastung der Schiedsstelle infolge nachlassender Tarifstreitigkeiten zu rechnen.

Andererseits wird der Staatsaufsicht mit der zu erwartenden größeren Zahl an Verwertungsgesellschaften zusätzlicher Verwaltungsaufwand entstehen. Schließlich wird sie auch die Ermöglichung und Beibehaltung von Wettbewerbsstrukturen überwachen, sofern mit diesem Aufgabenkreis nicht das Bundeskartellamt oder eine auf EG-Ebene eigens für Verwertungsgesellschaften implementierte Staatsaufsicht beauftragt wird.

6) Vorteile für die Allgemeinheit

Aus dem Blickwinkel der Allgemeinheit wird sich insbesondere die in ihrem Interesse liegende Gewährleistung angemessener Tarife als vorteilig erweisen⁷⁵². Außerdem werden sich die von der Allgemeinheit zu tragenden Kosten für das aufwendige Staatsaufsichtssystem mittelfristig reduzieren.

D. Technische und organisatorische Fragestellungen

Auch wenn sich die Vorteilhaftigkeit von Wettbewerbsstrukturen unter Verwertungsgesellschaften herausgestellt hat, so wurde doch zugleich deutlich und teilweise schon angespro-

⁷⁵¹ Vgl. Kapitel 2.F.

⁷⁵² Siehe bereits Kapitel 1.C.V.

chen, dass in organisatorischer Hinsicht vermehrt Koordinationsbedarf besteht. Dieser ergibt sich nicht nur durch das bereits bestehende Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften auf dem europäischen Markt, sondern auch durch die Frage nach der geeigneten Art und Weise Lizenzierungsabwicklung im digitalen, vernetzten Umfeld. Darauf ist nachfolgend einzugehen. In diesem Kontext ist auch die Fragestellung zu erörtern, ob auf dem gemeinschaftsweiten Markt für die verschiedenen Werkkategorien jeweils nur eine zentrale Verwertungsgesellschaft einzurichten ist, bzw. wie die Urheberrechtswahrnehmung auf die verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu verteilen ist.

I. Zentrale Datenverarbeitung

Angesichts der Fülle an Informationen über Werke und ihre Urheber, die für die Erfassung, Aktualisierung und Bereitstellung des Weltrepertoires verarbeitet werden muss, ist es unausweichlich, dass alle bestehenden bzw. hinzu kommenden Verwertungsgesellschaften ein international standardisiertes System der Datenverarbeitung für die Urheberrechteverwaltung schaffen, so wie es auf europäischer Ebene im „Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ gefordert wurde⁷⁵³.

Die Verwertungsgesellschaften sind zu diesem Zweck dabei, ihre EDV-Systeme zumindest im Grundsatz aufeinander abzustimmen. Sie entwickeln u. a.⁷⁵⁴ das sogenannte „Common Information System“ (CIS), um zu gewährleisten, dass jedes Musikwerk, gleichgültig, wo in der Welt es aufgeführt wird, gleichgültig von welcher Verwertungsgesellschaft es abgerechnet wird, gleichgültig, wo und ob es verlegt worden ist, eine einheitliche datenverarbeitungsfähige Nummer hat⁷⁵⁵. Mit Hilfe eines weltweit einheitlich verwandten Numerierungssystems lassen sich Werke – auch im online-Bereich – eindeutig identifizieren und authentifizieren. Ähnliche Numerierungssysteme werden bereits bei Büchern (ISBN), Zeitschriften (ISMN) und musikalischen Veröffentlichungen (ISSN) angewandt⁷⁵⁶.

Aus diesem Identifizierungscode sind entweder direkt oder mit Hilfe einer autonomen, zentralen Datenbank⁷⁵⁷ Informationen über den Urheber und den Titel des Werks sowie über die Lizenzbedingungen erhältlich.

Soweit die (technische) Notwendigkeit zur Einrichtung einer derartigen Datenbank besteht⁷⁵⁸, müssten alle Verwertungsgesellschaften dazu verpflichtet werden, die ihnen vor-

⁷⁵³ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaft KOM (95), 382 endg. Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Brüssel, den 19.7.1995, S. 17 Ziff. 34, S. 28 Ziff. 71, S. 37, S. 79ff.

⁷⁵⁴ Siehe die Übersicht über einzelne Entwicklungsvorhaben bei Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 19.

⁷⁵⁵ Vgl. Kreile, R., in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 37, 41.

⁷⁵⁶ Vgl. Bechthold, S., GRUR 1998, S. 18, 19 m. w. N.

⁷⁵⁷ Dreier

liegenden Informationen über Werke und Berechtigte dieser zentralen Datenbank zur Verfügung zu stellen und umgekehrt allen Verwertungsgesellschaften Zugang gewährt werden.

Die bereits für die Nutzung von Multimediarechten eingerichteten nationalen Clearingstellen⁷⁵⁹ könnten diese Funktion auch für die anderen Wahrnehmungsbereiche übernehmen, zumal dann, wenn sie durch das VERDI-Projekt europaweit zusammengefügt werden⁷⁶⁰.

Diese zentrale Anlaufstelle könnte dann als „Informationsbörse“ sowohl für die individuelle⁷⁶¹ als auch kollektive Rechtevergabe durch Verwertungsgesellschaften fungieren⁷⁶². Die Unterhaltung einer derartigen zentralen Datenbank würde keine Wahrnehmungstätigkeit beinhalten, da sie nicht auf die unmittelbare Rechtevergabe gerichtet ist. Damit bestünde nicht die Gefahr, dass sie nur von einer genehmigten Verwertungsgesellschaft⁷⁶³ in Monopolstellung betrieben würde.

II. Zentrale Verwertungsgesellschaft?

Im Zuge der Schaffung des EG-Binnenmarktes und der zunehmenden Internationalisierung bzw. Globalisierung auch des Urheberrechtsverkehrs wird mitunter die Schaffung einer einzigen Verwertungsgesellschaft⁷⁶⁴ in Europa in Erwägung gezogen bzw. gefordert: So bemerkte *Dietz* im Rahmen einer rechtsvergleichenden Studie über das Urheberrecht in Spanien und Portugal: „In der Tat spricht die allgemeine Erfahrung auch in den übrigen EG-Ländern dafür, dass... zumindest das Spartenmonopol für bestimmte Arten von Werken gewahrt bleiben sollte. Im Hinblick auf die zunehmende spartenübergreifende Werk-

⁷⁵⁸ Fünf bedeutende Verwertungsgesellschaften (GEMA, SACEM, SGAE, SIAE und die US-amerikanische BMI) haben sich zu einer technologischen Zusammenarbeit verpflichtet. Im Wege der sogenannten „Fast-track-Allianz“ soll gemeinsam „Spitzentechnologie“ entwickelt und genutzt werden und die Geschäftsabläufe standardisiert werden. Die Einführung dieser Tools soll den Datenaustausch verbessern, die Registrierung von Werken und die Verteilung der Vergütung über internationale Grenzen rationalisieren. Diese Allianz basiert auf einem dezentralen Netz (vgl. GEMA-Pressemitteilung vom 05.07.2000, http://www.gema.de/aktuell/pm_fasttrack.html).

Diese Art der Zusammenarbeit ist sicher zweckdienlich. Tritt sie an die Stelle einer zentralen Datenbank, so begründet dies aber Marktzutrittsgefahren für andere Verwertungsgesellschaften, sofern die Fast-Track-Allianz nicht als offenes System ausgestaltet wird, an dem sich auch andere Verwertungsgesellschaften beteiligen können.

⁷⁵⁹ Bei den Clearingstellen handelt es sich um Projekte einer riesigen - ebenfalls als Datenbank eingerichteten, Organisation, die Informationen über möglichst alle in Betracht kommenden Werke und Leistungen sowie über die daran bestehenden Rechte, ihre Inhaber und die Bedingungen enthält, zu denen man zur Lizenzierung bereit ist (vgl. Leßmann, A, ZUM 8/9/1999, S. 623, 625). Siehe zu dieser Fragestellung auch Kapitel 1D.IV.3)b).

⁷⁶⁰ Siehe hierzu bereits Kapitel 1.D.IV.3)b).

⁷⁶¹ Dies setzt allerdings voraus, dass sich Urheber, die sich für eine individuelle Rechtevergabe ihrer Rechte entschließen, ebenfalls alle erforderlichen Werkinformationen bereitstellen.

⁷⁶² Vgl. Leßmann, A., ZUM 8/9/1999, S. 623, 626

⁷⁶³ Oder durch den Zusammenschluß mehrerer Verwertungsgesellschaften.

⁷⁶⁴ Siehe hierzu auch Strittmatter, A., (1994), S. 28.

nutzung, die eher eine nutzungsrechtsbezogene denn eine werksbezogene Betrachtungsweise erfordert, muss ernsthaft auch über die Vorteile einer *einheitlichen allzuständigen Verwertungsorganisation* nachgedacht werden⁷⁶⁵. Ihm folgend kommt *Löhr* zu dem Schluß: „Im Hinblick auf Urheberrechtslehre und Praxis, die in Europa nahezu einhellig auf dem Standpunkt stehen, dass die Existenz konkurrierender Verwertungsgesellschaften für alle Beteiligten nachteilig ist, kann angenommen werden, dass in einem vereinten Europa ein Zusammenschluß der Verwertungsgesellschaften erfolgen wird“⁷⁶⁶.

In diese Richtung geht auch der Vorschlag von *Block*: „Eine zentrale Verwertungsgesellschaft für die gesamte Gemeinschaft würde das Problem des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften beseitigen: Die Vergabe der Lizenzen an Tonträgerhersteller mit Sitz in der Gemeinschaft würde stets nur durch die zentrale Verwertungsgesellschaft erfolgen. Die Lizenzbedingungen würden zentral von dieser Verwertungsgesellschaft in Verhandlung mit den Tonträgerherstellern festgesetzt“⁷⁶⁷. Schließlich ist in diese Überlegung auch *Melichar* einzubeziehen, der folgendes anmerkt: „Auch im Bereich der Europäischen Gemeinschaft ist festzustellen, dass Urheberrechtslehre und -praxis aller neun Länder, bestärkt durch historische Erfahrungen, einhellig auf dem Standpunkt stehen, dass das Bestehen mehrerer konkurrierender Verwertungsgesellschaften auf ein und demselben Teilgebiet für alle Beteiligten, insbesondere für die betroffenen Urheber selbst, aber auch für die Werknutzer, im Ergebnis nur nachteilig ist und deshalb nicht akzeptiert werden kann“⁷⁶⁸.

Sieht man im europäischen Markt nur einen relevanten Markt, so liegt es an sich in der Logik der Monopolbefürworter und deren Forderung nach einer umfangreichen Rechtevergabe möglichst aus einer Hand, dass für jede Sparte auch nur Platz für eine Verwertungsgesellschaft in Europa vorhanden ist und folglich derart zentralisierte europäische Verwertungsgesellschaften einzurichten sind. Jedoch besteht hieran offenbar kein Interesse⁷⁶⁹. Bemerkenswert sind die diesbezüglich vorgetragenen Ablehnungsargumente just derjenigen, die ansonsten die bestehende Monopolsituation begrüßen. So trägt *Schulze* vor:

„Dass wir auf dem Weg zu einer europäischen Verwertungsgesellschaft sind, sieht der Verfasser noch nicht. Es sind Zweifel erlaubt, ob sie überhaupt wünschenswert wäre. Die nationalen Verwertungsgesellschaften haben entweder ein Monopol übertragen erhalten oder nehmen eine monopolartige Stellung ein. Da sich jedoch der Gedanke an die Einräumung eines neuen Monopol von selbst verbietet, sollten die Verwertungsgesellschaften nichts

⁷⁶⁵ Dietz, A., (1990), S. 193.

⁷⁶⁶ Löhr, J., (1992), S. 1.

⁷⁶⁷ Block, U., (1997), S. 241.

⁷⁶⁸ Melichar, F., (1983), S. 28.

⁷⁶⁹ Hierauf hin weist auch Block, U., (1997), S. 242 m. w. N..

dem Zufall überlassen, sondern gemeinschaftlich das Ziel einer gemeinsamen Organisation der Märkte stufenweise zu verwirklichen trachten..."⁷⁷⁰.

Karnell sieht in einer derartigen Organisation eine ferne, abstrakte, behördenartige Einrichtung, die für eine große Anzahl von Aufgaben ungeeignet sei und „... nicht in erster Linie eine schöne Utopie [ist], sondern... von den Rechtsinhabern in den meisten Ländern als auch von den Nutzern eher als eine Art Gruselkabinett betrachtet werden [dürfte]“⁷⁷¹. *Kreile* und *Becker* führen an, dass „die bereits bestehende Arbeitsteilung zwischen den unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften... sich insbesondere in den großen Mitgliedsstaaten der EU bewährt [hat]“⁷⁷². Auch *Schack* rät von der Schaffung einer „Mammutverwertungsgesellschaft“⁷⁷³ ab.

Die Bildung zentraler europäischer Verwertungsgesellschaften wäre in der Tat nur ein Beitrag zur Beibehaltung bzw. Intensivierung des Monopolproblems und ist daher abzulehnen.

III. Andere Organisationsformen

Koizumi schlägt vor, jeweils einem Urheberrecht auch nur eine Verwertungsgesellschaft zuzuweisen oder alternativ einzelne Urheberrechte aus dem bisherigen Verwaltungsumfang einer Verwertungsgesellschaft auszugliedern (z. B. das Aufnahmerecht) und dafür jeweils neue Verwertungsgesellschaften zuzulassen⁷⁷⁴.

Ein unter diesen Zielsetzungen erfolgreiches Vorgehen würde zwar zu einer Begrenzung der Marktdominanz einzelner Verwertungsgesellschaften führen, nicht aber zu einer Beseitigung der bestehenden Monopolsituation in den einzelnen Wahrnehmungssektoren. Abgesehen davon, begründet eine derartige, nur durch staatliche Direktivmaßnahmen realisierbare Parzellierung der Rechtswahrnehmung die Gefahr, dass etablierte bzw. wirtschaftliche Strukturen zerschlagen werden.

Es empfiehlt sich eher, einen wettbewerbsorientierten Ordnungsrahmen zu schaffen, auf dem die bestehenden Verwertungsgesellschaften in Konkurrenz zueinander treten und

⁷⁷⁰ Schulze, E., (FS für Mestmäcker), S. 461, 462.

⁷⁷¹ Karnell, G., GRUR Int. 1991, S. 583, 591.

⁷⁷² Kreile/Becker, (1996), S. 77, 86.

⁷⁷³ Schack, H., (1997), Rdz. und Schack, H., UFITA 1999, S. 308.

⁷⁷⁴ Vgl. Koizumi, N., GRUR Int. 1998, S. 579, 583.

dann den Markt darüber entscheiden zu lassen, welche Organisations- und Wahrnehmungsformen zur bestmöglichen Effizienz führen.

E. Ergebnis

Die detaillierte Analyse der Vor- und Nachteile von Wettbewerbsstrukturen hat in deutlicher Form aufgezeigt, dass der Institutionalisierung eines Wettbewerbs der Verwertungsgesellschaften keine grundlegenden Bedenken entgegenstehen; vielmehr erweist dieser sich gegenüber dem bisherigen Verwertungssystem als überlegenes Koordinationsverfahren für die individuellen Pläne der betroffenen Wirtschaftssubjekte.

Die üblicherweise gegen die Einführung von Wettbewerbsstrukturen geäußerten, auf a-priori Vermutungen statt auf gesicherten Erfahrungen beruhenden Bedenken lassen sich weitestgehend zerstreuen. Diese Bedenken basieren auf der – in jedem Fall unbewiesenen und unbeweisbaren Behauptung, dass das Monopol vorteilhafter als der Wettbewerb sei. Auch wenn umgekehrt ebensowenig sicher vorhersehbar ist, welche Erkenntnisse der Wettbewerb zu Tage fördert und welche unbekanntes Aktionen und Reaktionen noch folgen, so hat die obige Analyse trotz dieser Unsicherheiten gezeigt, dass die Vorteile von Wettbewerbsstrukturen deutlich überwiegen und daher das bisherige Verwertungssystem in der Tat nur eine „second-best-Lösung“⁷⁷⁵ darstellt.

Daher sollte der (europäische) Gesetzgeber den von ihm bislang vernachlässigten Wettbewerbsgedanken aufgreifen und einen Ordnungsrahmen schaffen, der das Aufbrechen der Monopolstrukturen ermöglicht.

Zur Umsetzung in technischer Hinsicht sollte für sämtliche Urheberrechte eine zentrale, europa- bzw. weltweite Datenbank eingeführt werden, die sowohl für die individuelle als auch kollektive Rechtevergabe als Informations- und Vermittlungsstelle fungiert.

⁷⁷⁵ Zum Begriff siehe Einleitung dieser Arbeit.

Kapitel 4: Kartellrechtliche Privilegierung der Verwertungsgesellschaften

In diesem Kapitel soll die Frage erörtert werden, ob die derzeitige kartellrechtliche Privilegierung⁷⁷⁶ vor dem Hintergrund der bisherigen Arbeitsergebnisse – auch auf europäischer Ebene – noch aufrecht erhalten bleiben kann und soll. Der Aktualitätsbezug dieser Fragestellung wird durch folgende Aussage des GEMA-Vorstandes unterstrichen:

„Das Problem der Kontrolle über die mit einer Monopolstellung ausgestatteten Verwertungsgesellschaften und darüber hinaus auch über neue zentrale Institutionen bleibt auf der Tagesordnung der nationalen Regierungen sowie der Europäischen Kommission. Das ist ganz natürlich und richtig, denn es ist absehbar, dass im liberalisierten Europäischen Binnenmarkt die Verwertungsgesellschaften als letzte Monopole übrigbleiben“⁷⁷⁷.

A. Vorbemerkung

Die Besonderheit des Verhältnisses zwischen den Wettbewerbsregeln und dem Schutz geistigen Eigentums durch das Urheberrecht besteht in den jeweiligen Funktionen dieser Regelungsbereiche: Das Wettbewerbsrecht dient dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit der Marktteilnehmer. Im Gegensatz hierzu beschränkt geistiges Eigentum den Wettbewerb zugunsten des Erfinders oder Urhebers einer Leistung im Hinblick auf die Nutzung dieser Leistung. Die Nutzung bleibt dem Erfinder bzw. Urheber vorbehalten. Damit soll diesem die Kontrolle über die Nutzung und eine Gewinnchance als Vergütung für seine Leistung garantiert werden. Das Urheberrecht ist eine Wettbewerbsbeschränkung zu Lasten potentieller Werknutzer. Es steht damit in einem Spannungsverhältnis zum Wettbewerbsrecht⁷⁷⁸. Der Zusammenschluß der einzelnen Monopolrechtsträger, also Urheber, zur gemeinsamen Auswertung in der Form von Verwertungsgesellschaften, kann das Problem nicht abschwächen. Im Gegenteil: „Den Kartellrechtlern, die sich als Hüter einer funktionierenden Marktwirtschaft die Blickrichtung gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Aufgabe gemacht haben, muss das Vorhandensein von Ausschlußrechten und der Abschluß von Vereinbarungen zur Ausnutzung dieser Rechte durch Übertragung auf eine zentrale Stelle wie ein störendes und verdächtiges Reservat im GWB erscheinen“⁷⁷⁹. Diese Aussage datiert

⁷⁷⁶ Siehe hierzu bereits Kapitel 1.C.VI.3).

⁷⁷⁷ Kreile/Becker, (1996), S. 77, 96.

⁷⁷⁸ Block, U., (1997), S. 148.

⁷⁷⁹ Steding, K., (1964), S. 35f.

auf das Jahr 1964. Nach inzwischen gefestigter Meinung sind die Vorschriften des GWB auf dem Gebiet des Urheberrechts und auf dem Gebiet der Verwertungsgesellschaften grundsätzlich anwendbar. Dennoch ist es bis heute nicht gelungen, die funktionale Antinomie der beiden Rechtsgebiete Urheberrecht (einschließlich Verwertungsgesellschaftsrecht) einerseits und Kartellrecht andererseits aufzulösen⁷⁸⁰.

Der bisweilen „sehr temperamentvoll geführte Kampf um Anwendung oder Nichtanwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)“⁷⁸¹ auf Verwertungsgesellschaften erlebte einen Höhepunkt bei der Urheberrechtsreform des GWB 1965. Ausgangspunkt war der Meinungsstreit darüber, ob die Verwertungsgesellschaften unter § 1 GWB fallen. Diese Frage wurde von der überwiegenden Meinung seinerzeit dahin entschieden, dass die GEMA als marktbeherrschendes Unternehmen, nicht aber als Kartell anzusehen ist. Da keine höchstrichterliche Entscheidung herbeigeführt wurde, ist ohne die – wie zu zeigen sein wird – erforderliche Klärung schließlich eine ausdrückliche Freistellung durch § 102a GWB a. F. vorgenommen worden⁷⁸², die bei der GWB-Novelle 1998 in abgewandelter Form in § 30 GWB übernommen wurde und damit weiterhin Bestand hat. Die Frage der Kartelleigenschaft wurde dabei vom Gesetzgeber erneut unbeantwortet gelassen. Sie soll vorab entschieden werden, um eine fundierte Aussage über die bislang ebenfalls unklar gebliebene ratio legis des § 102a GWB treffen zu können.

B. Kartelleigenschaft von Verwertungsgesellschaften

Die Frage nach der Kartelleigenschaft von Verwertungsgesellschaften war Gegenstand zahlreicher Untersuchungen und Dissertationen⁷⁸³ und soll daher lediglich knapp umrissen werden. Allein der Aspekt der Anwendbarkeit der Immanenztheorie soll eingehend erörtert werden.

I. Vorliegen des Tatbestandes von § 1 GWB

Die Verwertungsgesellschaften können nur dann als Kartelle qualifiziert werden, wenn sie den Tatbestand von § 1 GWB erfüllen, d. h. wenn die Urheber als im Wettbewerb mitein-

⁷⁸⁰ Vgl. Dillenz, W., (1991), S. 135, 137.

⁷⁸¹ Dillenz, W., (1991), S. 135, 137

⁷⁸² Vgl. Langen, E., (1982), § 102a GWB a. F., Rdz. 1.

⁷⁸³ Zuletzt Pickrahn, G., (1996).

ander stehende Unternehmen anzusehen sind und durch den Zusammenschluß⁷⁸⁴ in einer Verwertungsgesellschaft eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

1) Vertrag von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen

Als mittlerweile, spätestens nach einer BGH-Entscheidung über das GEMA-Wertungsverfahren aus dem Jahr 1988⁷⁸⁵, geklärt kann gelten, dass Urheber Unternehmer sind. Weiter steht außer Frage, dass die Urheber miteinander im Wettbewerb stehen und durch den Zusammenschluß in einer Verwertungsgesellschaft eine Vereinbarung im Sinne von § 1 GWB treffen.

2) Wettbewerbsbeschränkende Wirkung

Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Zusammenschlusses wurde vielseitig bestritten⁷⁸⁶. Vor allem das Bundeskartellamt hatte die Wettbewerbsbeschränkung mit dem Argument abgelehnt, erst durch eine Verwertungsgesellschaft werde die Vermarktung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten ermöglicht. Es sei aber begrifflich ausgeschlossen, die Entstehung eines Marktes mit einer Beeinträchtigung desselben Marktes gleichzusetzen⁷⁸⁷. Diese Auffassung wird zurecht in der Literatur zunehmend in Frage gestellt. Denn zum einen könne der Urheber bestimmte seiner Rechte durchaus auch selbst wahrnehmen, etwa im Bereich des mechanischen Rechts oder des Senderechts⁷⁸⁸. Zum anderen wird die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften durch das UrhWG nicht nur auf die Wahrnehmung lediglich kollektiv wahrnehmbarer Rechte beschränkt, sondern es gestattet vielmehr generell die Wahrnehmung der Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte und Vergütungsansprüche, die sich aus dem UrhG ergeben⁷⁸⁹.

Aber auch im Bereich der musikalischen Aufführungsrechte ist das Argument letztlich unzutreffend. Denn ohne Verwertungsgesellschaften wird wenigstens ein – wenngleich auch weniger effektiv arbeitender – Restmarkt verbleiben, beispielsweise indem die Rechteinhaber die Rechte auf die wichtigsten Großabnehmer wie Rundfunk- und Fernsehanstalten übertragen würden⁷⁹⁰.

⁷⁸⁴ Der Zusammenschluß erstreckt sich auf den Gründungsvorgang ebenso wie auf den Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung einschließlich späterer Änderungen.

⁷⁸⁵ BGH LM Nr. 64 zu § 26 GWB - NJW RR 1988, S. 1187, 1188.

⁷⁸⁶ Siehe hierzu die Darstellung von Pickrahn, G., (1996), S. 33.

⁷⁸⁷ Vgl. BKartA, WuW/E BKartA, S. 704, 709.

⁷⁸⁸ So bereits Sandberger/Treack, UFITA 47 (1996), S. 165, 192; ihnen folgend Pickrahn, G., (1996), S. 34f. Auch der Gesetzgeber des UrhWG hat diese Rechte als individuell wahrnehmbare Rechte bezeichnet, vgl. BT-Drucks. IV/271, S. 14.

⁷⁸⁹ Vgl. Ulmer, E., (1977), S. 34.

⁷⁹⁰ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 35 m. w. N.

Stets zu bedenken ist auch, dass durch die technische Fortentwicklung, genannt sei insbesondere ECMS, vermehrt individuelle Wahrnehmungsmöglichkeiten geschaffen werden⁷⁹¹.

Allein mit dem Hinweis, dass durch den Zusammenschluß in einer Verwertungsgesellschaft eine größere Effizienz erzielt wird, läßt sich eine Wettbewerbsbeschränkung nicht verneinen. Die Tatbestandsmäßigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung kann nicht von der Abwägung abhängig gemacht werden, ob ohne die Vereinbarung objektiv bessere Wettbewerbsbedingungen herrschten oder nicht⁷⁹².

Auf die Frage der Wettbewerbsintensität bzw. der Marktbedingungen ohne die Vereinbarung kommt es also nicht an. Entscheidend ist allein, ob durch die Vereinbarung der Wettbewerb unter den Urhebern beeinträchtigt wird, was angesichts der ihnen in den Wahrnehmungsverträgen auferlegten Handlungsbeschränkungen ohne Zweifel der Fall ist.

3) Teleologische Restriktion des § 1 GWB?

Fraglich ist daher prinzipiell nur noch, ob im Wege einer tatbestandlichen Restriktion des § 1 GWB unter Anwendung des Immanenzgedankens die Kartelleigenschaft zu verneinen ist.

So verstoßen nach der sogenannten Immanenztheorie solche Wettbewerbsverbote nicht gegen § 1 GWB, die erlaubten Privatrechtsverhältnissen immanent sind⁷⁹³. Danach reicht die Freistellung, deren Anwendungsfälle vornehmlich wettbewerbsbeschränkende vertragliche Nebenpflichten sind⁷⁹⁴, soweit, wie sie erforderlich ist, um bestimmte als legitim anerkannte Rechtsinstitute oder Rechtsgeschäfte funktionsfähig zu erhalten⁷⁹⁵.

Ob die Immanenztheorie überhaupt bei Urheberrechten herangezogen werden kann, ist umstritten⁷⁹⁶. Nach *Loewenheim*, der den Immanenzgedanken insoweit aufgreift, sind nur solche Beschränkungen dem Urheberrecht immanent und vom Kartellverbot freigestellt, die nicht über den Inhalt des Urheberrechtes hinausgehen, d. h. die der Urheber bereits aufgrund seines Ausschließlichkeitsrechtes fordern könne⁷⁹⁷.

Mit dem Zusammenschluß zur Verwertungsgesellschaft verfolgen die Urheber den gemeinsamen Zweck, die eingebrachten Rechte kollektiv wahrnehmen zu lassen, die auch

⁷⁹¹ Vgl. bereits Kapitel 2.C.III.2.

⁷⁹² Vgl. BGHZ 37, S. 194, S. 202; Immenga/Mestmäcker, § 1 GWB, Rdz. 244.

⁷⁹³ Vgl. Steindorf, E., BB 1977, 569 (570),

⁷⁹⁴ Vgl. Immenga/Mestmäcker, § 1 GWB, Rdz 353.

⁷⁹⁵ Vgl. Schmidt, H., ZHR 149, (1985), S. 1, 12.

⁷⁹⁶ Ablehnend Emmerich, V., in: Immenga/Mestmäcker, § 20 GWB Rdz. 354.

⁷⁹⁷ Vgl. Loewenheim, U., UFITA 79 (1977), S. 175, 179.

dann im Wege der Gesamtlizenz von den Verwertungsgesellschaften vergeben werden, wenn der Werknutzer nur an einem Teilrepertoire Interesse hat. Der einzelne Urheber ist aufgrund seines Urheberrechtes allein nicht in der Lage, eine solche gemeinsame Lizenzierung zu fordern. Erst die Vereinbarung mit seinen Mitbewerbern, den andern Urhebern, ermöglicht ihm, den Markt für Urheberrechte neu zu regeln⁷⁹⁸. Denn die mit dem einzelnen Urheberrecht verbundene Monopolstellung des Urhebers und die sich aus dem Zusammenschluß der Verwertungsgesellschaften ergebende Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften weisen einen völlig unterschiedlichen Grad an Marktbeeinflussung auf. Mit der Bündelung der Urheberrechte haben Verwertungsgesellschaften ein deutlich größeres Potential an Einflußmöglichkeiten als der einzelne Urheber aufgrund seiner singulären Rechtsstellung. Die Ausweitung der Machtposition kann daher nicht mehr als eine dem Urheberrecht selbst immanente Beschränkung angesehen werden.

Weitergehend als der bisherige, aber abzulehnende Ansatz, wonach die aus dem Zusammenschluß in einer Verwertungsgesellschaft resultierende Wettbewerbsbeschränkung als dem Urheberrecht immanent sei, wird der Immanenzgedanke z. T. unmittelbar auf die Verwertungsgesellschaften angewandt.

So werden nach *Möschel* wenigstens diejenigen Vereinbarungen und Beschlüsse, die sich auf den Minimaltatbestand der in § 1 UrhWG genannten Rechte zu einheitlichen Vergütungssätzen (§§ 12, 13 UrhWG) und die Aufteilung dieser Einnahmen (§ 7 UrhWG) nicht von § 1 GWB erfaßt⁷⁹⁹. Ebenso soll nach *Jestaed* der Gründungsakt einer Verwertungsgesellschaft in der Regel nicht unter § 1 GWB fallen⁸⁰⁰.

Erst *Lux*, der ebenfalls die Immanenztheorie heranzieht, nimmt dazu Stellung, womit sich die Anwendbarkeit der Immanenztheorie begründen läßt. Er hebt insoweit vor, dass die tatbestandliche Restriktion sich als Folge der Wertungen des UrhWG ergebe⁸⁰¹. Das UrhWG habe erstmals Verwertungsgesellschaften als mit bestimmten Tätigkeitsbereichen betraute, grundsätzlich erlaubte Gebilde ausgestattet. Daraus ergebe sich nicht nur der An-

⁷⁹⁸ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 40.

⁷⁹⁹ Vgl. Möschel, W., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB Rdz. 5.

⁸⁰⁰ Vgl. Langen/Jestaed, § 102a GWB a. F., Rdz. 2.

Die Anwendbarkeit der Immanenzregeln einmal unterstellt, würde indes nicht jedweder Gründungsakt freigestellt werden können. Ein aktuelles Beispiel liefert die - kartellrechtlich problematische - Gründung der CMMV durch deutsche Verwertungsgesellschaften (siehe Kapitel 1.D.III.). CMMV soll alsbald nicht nur noch als Vermittlungs-, sondern als Vergabestelle von Urheberrechten im Multimediabereich fungieren und würde damit erlaubnispflichtige Wahrnehmungstätigkeit ausüben. Sofern CMMV nicht als offenes System organisiert wird, an dem sich auch einzelne, nicht über Verwertungsgesellschaften organisierte Urheber anschließen könnte, hätte CMMV einen syndikatsähnlichen Charakter.

⁸⁰¹ Vgl. Lux, H., WRP 1/1998, S. 31, 33f.

wendungsvorrang⁸⁰² des UrhWG gegenüber dem GWB, sondern die allgemeine Anerkennung der Legitimität der Institution Verwertungsgesellschaft nebst ihrer Tätigkeit und damit eine grundsätzliche Anwendbarkeit der Immanenztheorie⁸⁰³.

Unberücksichtigt in diesen Betrachtungsweisen bleibt die eigentliche Zwecksetzung des UrhWG. Die bereits gesetzlich zuvor geregelte Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften⁸⁰⁴ sollte durch das UrhWG nicht die Legitimität der Verwertungsgesellschaften anerkennen. Der Gesetzgeber des UrhWG begründete die Notwendigkeit dieses Gesetzes gerade umgekehrt mit den Gefahren der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften⁸⁰⁵. Der Gesetzgeber des UrhWG ging davon aus, dass die Bestimmungen des GWB auf Verwertungsgesellschaften grundsätzlich anwendbar sind⁸⁰⁶. Er ging auch stets davon aus, dass die Bestimmungen des UrhWG und des GWB auf Verwertungsgesellschaften nebeneinander anwendbar sind⁸⁰⁷, ohne dass dem ersteren eine Vorrangstellung eingeräumt wird⁸⁰⁸. Dabei soll die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften nach dem UrhWG auf urheberrechtliche Tatbestände zugeschnitten sein, während das GWB kartellrechtswidriges Verhalten der Verwertungsgesellschaften erfassen soll⁸⁰⁹.

In dieses Bild paßt weiter, dass der Gesetzgeber mit der Einführung von § 102a GWB a. F. nicht die kartellrechtliche Unbedenklichkeit von Verwertungsgesellschaften bescheinigen wollte, sondern diese in auf §§ 1 und 15 GWB a. F. abgegrenzten Bereich⁸¹⁰ anstatt dem Kartellverbot lediglich einer Mißbrauchskontrolle unterwarf.

Aus dem Normzweck des UrhWG bzw. den gesetzgeberischen Motiven kann daher die Anwendbarkeit der Immanenztheorie auf Verwertungsgesellschaften nicht abgeleitet werden.

⁸⁰² *Lux* (Lux, H., WRP 1/98, S. 31, 34) führt an, der Gesetzgeber habe im RegE zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen den generellen Anwendungsvorrang des UrhWG festgestellt. Das trifft so nicht zu. Der Gesetzgeber hat lediglich die Nichtanwendbarkeit der GWB-Regeln auf *Verträge* und *Beschlüsse* der Verwertungsgesellschaften aufgrund zwischenzeitlich ergangener europäischer Rechtsprechung ausgesprochen (vgl. BR-Drucks. 852/97 S. 42), nicht wegen der immanenten Einschränkung des GWB durch das UrhWG, wie *Lux* unzutreffend anführt.

⁸⁰³ Mit seinem Schluß von gesetzgeberischem Willen auf die Nichtanwendbarkeit von § 1 GWB konterkariert *Lux* seine vorherigen Ausführungen, in denen er wörtlich ausführt: „Ein Kartell ist ein tatbestandlich genau umrissenes Gebilde. Wenn ein real vorkommender Zusammenschluß von Rechtssubjekten diese tatbestandliche Struktur nicht aufweist, tut er dies auch nicht nach einem entsprechenden „Federstrich des Gesetzgebers“, er wird also auch dadurch nicht zu einem Kartell“ (Lux, H., WRP 1/98, S. 31, 32). Wenn der Gesetzgeber die Kartelleigenschaft hiernach nicht durch legislative Maßnahmen bestimmen kann, so kann er sie umgekehrt auch nicht verneinen.

⁸⁰⁴ Durch das am 4.7.1933 erlassene „Gesetz über die Vermittlung von Aufführungsrechten“, RGBl. I, S. 452; siehe auch Kapitel I.D.I.

⁸⁰⁵ Siehe bereits Kapitel 2.B.

⁸⁰⁶ Vgl. Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks. IV/3402, S. 4.

⁸⁰⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/271, S. 12.

⁸⁰⁸ Vgl. Schrickler/Reinbohte, § 24 UrhWG Rdz. 4 m. w. N.

⁸⁰⁹ Vgl. BT-Drucks. IV/271, S. 12.

⁸¹⁰ Von den Urhebern wurde eine vollständige Freistellung von der Kartellaufsicht gefordert, siehe Emmerich, V., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB a. F., Rdz. 4.

Im übrigen stößt die Anwendbarkeit der Immanenztheorie auch aus anderen Gesichtspunkten auf grundlegende Bedenken.

Der Anwendungsbereich der Immanenztheorie wird nur bei den Wettbewerbsbeschränkungen zugelassen, die „... aus einem Rechtsverhältnis notwendigerweise folgen, das im übrigen kartellrechtsneutral ist“⁸¹¹ bzw. „...zur Sicherung des wettbewerbsneutralen Hauptzwecks des Vertrags erforderlich sind“⁸¹².

Der Hauptzweck der Verwertungsgesellschaftstätigkeit – die kollektive, d. h. gemeinschaftliche Wahrnehmung von Urheberrechten – weist aber just diese Wettbewerbsneutralität nicht auf.

Der Gesetzgeber des UrhWG ging sogar davon aus, dass Verwertungsgesellschaften das Merkmal der Marktbeherrschung wesensimmanent sei⁸¹³. Sodann werden der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in der Literatur eine Reihe von Umständen als wesensimmanent gehalten⁸¹⁴, welche ohne Frage wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten.

Ließe man die Immanenztheorie zu und würde diese konsequent auf alle Bereiche der Verwertungsgesellschaften erstreckt, hätte das angesichts der vorerwähnten Wesensmerkmale eine generell-kartellrechtliche Privilegierung zur Folge. Die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft wäre dann jedweder kartellrechtlichen Verbots- bzw. Mißbrauchskontrolle entzogen. Auf diese Weise würde der entgegengesetzte Regelungszweck des GWB – die Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen – ad absurdum geführt.

4) Ergebnis

Der Zusammenschluß in einer Verwertungsgesellschaft erfüllt den Tatbestand des § 1 GWB. Eine Verneinung des Tatbestandes mittels der Immanenztheorie ist abzulehnen. Ohne die nachfolgend zu erörternde Freistellung nach § 30 GWB wären Verwertungsgesellschaften daher als unzulässige Kartelle zu behandeln⁸¹⁵.

⁸¹¹ Vgl. Schultz, K.-P., (1999), S. 30.

⁸¹² Vgl. Immenga/Mestmäcker, § 1 GWB a. F., Rdz. 164 m. w. N.

⁸¹³ Vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/271, S. 9, 11, 12, 17.

⁸¹⁴ So wird beispielsweise nicht nur die Übertragung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Rechte des Urhebers auf die Verwertungsgesellschaften, sondern auch der Verzicht auf die individuelle Rechtewahrnehmung sowie die Übertragung einer möglichst großen Anzahl gleichartiger Rechte auf die Verwertungsgesellschaft als diesen wesensimmanent erachtet, vgl. nur Möschel, W., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB a. F., Rdz. 5

⁸¹⁵ Im Ergebnis ebenso Pickrahn, G., (1996), S. 42.

II. Kartellrechtliche Freistellung

Mit der 6. GWB-Novelle 1998 wurde die bisher in § 102a GWB vorgesehene kartellrechtliche Ausnahmestellung der Verwertungsgesellschaften in modifizierter Form in § 30 GWB übertragen. Um den derzeitigen – unzureichenden – Regelungsinhalt verständlich zu machen, wird im folgenden der historische Verlauf der Freistellung nachgezeichnet.

1) § 102a GWB a. F.

Durch § 24 UrhWG wurde das GWB zum 1.1.1966 um die Bestimmung des § 102a GWB a. F. ergänzt, womit den Verwertungsgesellschaften eine kartellrechtliche Ausnahmestellung eingeräumt wurde. Dem Wortlaut des § 102a GWB a. F. lassen sich im wesentlichen zwei Ziele entnehmen. Zum einen wird in § 102a Abs. 1 GWB a. F. die Anwendbarkeit der §§ 1 und 15 GWB auf die „Bildung von Verwertungsgesellschaften“ sowie „auf wettbewerbsbeschränkende Verträge oder Beschlüsse“ von Verwertungsgesellschaften ausgeschlossen. Zum anderen wird in § 102a Abs. 2 GWB a. F. dem Bundeskartellamt die Befugnis eingeräumt, einem Mißbrauch der durch die Freistellung von den §§ 1 und 15 GWB erlangten Stellung im Markt durch Verwertungsgesellschaften vorzubeugen.

a) Normzweck

Über den Zweck der Vorschrift besteht nach wie vor keine Einigkeit. Dies ist im wesentlichen darauf zurückzuführen, dass vor Entstehung des UrhWG die überwiegende Meinung Verwertungsgesellschaften nicht als Kartelle im Sinne von § 1 GWB betrachtete. Die Bildung von Verwertungsgesellschaften bedurfte danach keiner ausdrücklichen Freistellung von § 1 GWB⁸¹⁶. Folgerichtig wurde das Fehlen eines positiven Freistellungsziels angenommen⁸¹⁷.

Andere Auffassungen sehen – ohne auf die Frage der Kartelleigenschaft näher einzugehen – in der Freistellung (daher) die zielgerichtete Beseitigung dieser offenen kartellrechtlichen Zweifelsfragen⁸¹⁸. Der hinter dieser Zielsetzung liegende positive Freistellungsziel wird in der Sicherstellung des ungestörten Ablaufs der erlaubnisbedürftigen Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften⁸¹⁹ bzw. in der Verwirklichung des Urheberrechts unter Berücksichtigung der gegebenen wirtschaftlichen oder technischen Bedingungen gese-

⁸¹⁶ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 16.

⁸¹⁷ So insbesondere Emmerich, V., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a Rdz. 4ff.

⁸¹⁸ Vgl. Mestmäcker/Schulze, (1992), S. 79; Menzel, H.-J., (1986), S. 93.

⁸¹⁹ Vgl. Reinbothe, J., (1978), S. 120.

hen⁸²⁰. *Menzel* sieht gar den Freistellungszweck in der Funktionsfähigkeit der Kulturwirtschaft unter Wahrung der Belange sämtlicher Beteiligter⁸²¹.

Vor dem Hintergrund seiner Bejahung der Kartelleigenschaft kommentiert *Pickrahn* die damalige Freistellungsentscheidung des Gesetzgebers richtigerweise wie folgt:

„Der Gesetzgeber hat anerkannt, dass nur im Wege einer privaten Wettbewerbsbeschränkung, nämlich bei gemeinsamer Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft, bestimmte urheberrechtliche Nutzungsrechte effektiv verwirklicht werden können. Gerade die für nötig befundenen privaten Wettbewerbsbeschränkungen sollten im Interesse der Urheberrechte durch die Freistellung vom Kartellverbot ermöglicht werden“⁸²².

b) Regelungsinhalt

Nach § 102a Abs. 1 GWB a. F. werden die Verwertungsgesellschaften in zweifacher Hinsicht freigestellt: Zum einen bei ihrer *Bildung*⁸²³, zum anderen bei solchen wettbewerbsbeschränkenden *Verträgen* oder *Beschlüssen* der Gesellschaften, die sich auf die erlaubnisbedürftige Tätigkeit der Gesellschaft beziehen und dem Bundespatentamt gemeldet wurden. Von der Freistellung konkret erfaßt ist damit der gesamte Gründungsvorgang einer Verwertungsgesellschaft, insbesondere der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags bzw. die Satzung nebst späterer Änderungen⁸²⁴.

Unter den freigestellten wettbewerbsbeschränkenden Verträgen explizit zu erwähnen sind die Wahrnehmungsverträge mit den Berechtigten⁸²⁵ sowie die noch näher zu erörternden Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften.

An die Stelle der Verbote der §§ 1 und 15 GWB tritt nach § 102a GWB a. F. eine Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes, welche die hierdurch entstehenden Wettbewerbsdefizite ausgleichen soll. Die Behörde kann danach solche Maßnahmen untersagen bzw. Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären, die einen Mißbrauch der durch die Freistellung erlangten Stellung im Markt darstellen. Die materielle Wirkung der Vorschrift beschränkt sich damit auf die Umkehrung des Verbots- in ein Mißbrauchsprinzip.

⁸²⁰ Vgl. Mestmäcker/Schulze, (1992), S. 79.

⁸²¹ Vgl. Menzel, H.-J., (1986), S. 93.

⁸²² Pickrahn, G., (1996), S. 43.

⁸²³ Siehe hierzu bereits das Kapitel 4.B.I.1.

⁸²⁴ Vgl. Möschel, W., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB, Rdz. 10.

⁸²⁵ Einzelheiten bei Pickrahn, G., (1996), S. 46.

c) Praktische Bedeutung

§ 102a GWB a. F. erlangte kaum Bedeutung. Bis zu seiner Ersetzung durch § 30 GWB wurden nur zwei Beanstandungsverfahren eingeleitet, die jedoch eingestellt wurden, nachdem die Verwertungsgesellschaften die fraglichen Verhaltensweisen abgestellt hatten⁸²⁶. Während *Melichar* als Begründung die Ausrichtung der Mißbrauchsaufsicht auf nicht-genuin verwertungsgesellschaftsrechtliche Tätigkeiten anführt⁸²⁷, wird von *Reinbothe* richtigerweise darauf verwiesen, dass die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht ganz überwiegend auf die allgemeinen Vorschriften über den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen (§ 22 GWB a. F.) und das Diskriminierungsverbot (§ 26 GWB a. F.) gestützt wurde⁸²⁸.

Dass § 102a GWB a. F. nicht herangezogen wurde, erklärt sich aber neben den unten in *Kapitel 4. B. II. 2b)* angeführten Erwägungen auch mit der kartellrechtlichen Beurteilung von Verwertungsgesellschaften durch das Bundeskartellamt: Da das Vorliegen der Kartelleigenschaft Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von § 102a GWB a. F. ist⁸²⁹, das beaufsichtigende Bundeskartellamt aber just diese Voraussetzung mangels der von ihr abgelehnten Kartelleigenschaft⁸³⁰ als nicht gegeben erachtete, war die in § 102a Abs. 2 GWB a. F. vorgesehene Mißbrauchsaufsicht von Anfang an praktisch in Frage gestellt⁸³¹.

Allein aus diesem Grund⁸³² hätte die Frage der Kartelleigenschaft bereits vor Einführung der Freistellungsnorm im Jahre 1966 positiv geklärt werden müssen.

⁸²⁶ Vgl. Lux, H., WRP 1/1998, S. 31.

⁸²⁷ Melichar führt insofern weiter aus, dass Verwertungsgesellschaften in aller Regel nur genuin verwertungsgesellschaftsrechtliche Tätigkeit entfalten, so dass aus diesem Grunde sich die fehlende praktische Bedeutung erklären ließe (vgl. Melichar, F., (1983), S. 55). Seine Aussage steht nicht nur im Gegensatz zum erörterten Regelungszweck, sondern auch zum klaren Wortlaut der Vorschrift. §102a Abs. 1 S.1, zweiter Halbsatz GWB a. F. lautet: "...wenn und soweit die Verträge oder Beschlüsse sich auf die nach § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erlaubnisbedürftige Tätigkeiten beziehen und der Aufsichtsbehörde gemeldet worden sind."

⁸²⁸ Vgl. Schrickler/Reinbothe, § 24 UrhWG, Rdz. 5.

⁸²⁹ Vgl. Langen/Jestaed, (1994), § 102a GWB Rdz. 8; Lux, H., WRP 1/1998, S. 31, 32.

⁸³⁰ Siehe bereits Kapitel 4.B.I.2).

⁸³¹ Pickrahn weist darauf hin, dass das Bundeskartellamt sich bei der Prüfung des Marktverhaltens und des Inhalts von Verträgen und Beschlüssen von Verwertungsgesellschaften eher auf § 22 Abs. 5 GWB a.F als auf die Befugnisse aus § 102a GWB a. F. stützt. Er begründet diese Vorgehensweise des Bundeskartellamtes u. a. mit der von ihr vertretenen, fehlenden Kartelleigenschaft der Verwertungsgesellschaften. Pickrahn kritisiert zu Recht, dass der Gesetzgeber in § 102a GWB einen Ausnahmebereich mit besonderen, auf die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften zugeschnittenen Bestimmungen geschaffen hat. Soweit deren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen sollte der Wille des Gesetzgebers respektiert und diese Bestimmung angewandt werden (Pickrahn, G., (1996), S. 78).

⁸³² Siehe auch das nachfolgende Kapitel 4.B.II.2b).

2) § 30 GWB

a) Normzweck und Regelungsinhalt

Die Bereichsfreistellung für Verwertungsgesellschaften ist in § 30 GWB übernommen worden und entspricht in seiner Funktion der Vorgängerbestimmung.

Nach § 30 Abs. 1 GWB finden die §§ 1 und 14 GWB weiterhin keine Anwendung auf die *Bildung* einer Verwertungsgesellschaft.

Ebenso weiter ausgenommen sind die *Verträge und Beschlüsse* und damit die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften. Hervorzuheben ist insoweit allerdings eine Wortlautänderung. Nach § 102a Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz GWB a. F. waren die Verwertungsgesellschaften freigestellt,

„wenn und soweit die Verträge und Beschlüsse sich auf die nach § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erlaubnisbedürftige Tätigkeit beziehen...“

während nach § 30 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz GWB die Verträge und Beschlüsse freigestellt sind,

„soweit sie zur wirksamen Wahrnehmung der Rechte im Sinne von § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erforderlich sind...“

Reinbothe verneint, dass mit der Wortlautänderung eine inhaltliche Veränderung verbunden sei: „Was „erforderlich“ ist, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der erlaubnisbedürftigen Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft (dem im früheren § 102 a Abs. 1 GWB a. F. verwendeten Kriterium). Damit bezieht sich die Freistellung auf typische Verträge und Beschlüsse im Rahmen der Wahrnehmungstätigkeit“⁸³³.

Dieser Auslegung kann nicht gefolgt werden. Während nach § 102a GWB a. F. die Verwertungsgesellschaftstätigkeit generell freigestellt war, sofern sie sich auf § 1 UrhWG bezieht, muss nach der Neuregelung zusätzlich die Erforderlichkeit des wettbewerbsbeschränkenden Vertrages oder Beschlusses für die wirksame Wahrnehmungstätigkeit gegeben sein.

⁸³³ Schrickler/Reinbothe, § 24 UrhWG Rdz. 7; ebenso offenbar Bechthold, R., (1999), § 30 GWB Rdz. 5.

Der Gesetzgeber hat mithin den Freistellungsumfang zurückgenommen⁸³⁴. Nunmehr ist im einzelnen darzulegen, warum wettbewerbsbeschränkende Verträge und Beschlüsse notwendig sind.

b) Wegfall der Mißbrauchsaufsicht

Anders als seine Vorgängerbestimmung § 102a GWB a. F. enthält § 30 GWB keine eigenständige Vorschrift zur Mißbrauchsaufsicht über Verwertungsgesellschaften.

Die für die Abschaffung der Mißbrauchskontrolle angeführten Beweggründe sind – wie nachfolgend gezeigt wird – wenig überzeugend.

Im Prüfbericht des Bundestages im Jahr 1975 zu den kartellrechtlichen Ausnahmereichen heißt es noch im Hinblick auf § 102a GWB a. F.:

„B. Erfahrungen mit § 102a GWB

107.....Die Praxis des Bundeskartellamtes seit dem Inkrafttreten des § 102a GWB am 01.01.1966 zeigt, dass die spezielle Mißbrauchsaufsicht nach § 102a Abs. 2 GWB keine Bedeutung erlangt hat. Von den seit 1966 gegen Verwertungsgesellschaften eingeleiteten Verwaltungsverfahren war keines auf diese Bestimmung gestützt (vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1973, Drucksache 7/2250, Tabelle J), während acht Verfahren auf § 22 Abs. 5 GWB oder § 26 Abs. 2 GWB beruhten.

Der Grund hierfür liegt in der Tatsache, dass die meisten Verwertungsgesellschaften ihrer Natur nach eine tatsächliche Monopolstellung bei Inkrafttreten des Wahrnehmungsgesetzes entweder bereits besessen oder doch im Laufe ihrer Tätigkeit durch das Bestreben, eine möglichst große Anzahl gleichartiger Rechte in einer Hand zu vereinigen, erworben haben.

C. Ergebnis

108. Ein Bedürfnis, die bestehende Regelung im § 102a GWB zu ändern, besteht nach allgemeiner Auffassung nicht. Das Bundeskartellamt hält es für nicht ausgeschlossen, dass die gegenwärtig relativ geringe Bedeutung der Vorschrift wächst, wenn durch ausländische Verwertungsgesellschaften Wettbewerbsimpulse erfolgen. Dies setzt voraus, dass ausländische Gesellschaften nicht nur beim Angebot der Nutzungsrechte ausländischer Urheber,

⁸³⁴ Darauf weist auch *Dördelmann* hin, verbindet diese Feststellung aber mit der Aufforderung zu einer vollständigen Ausnahme der Verwertungsgesellschaften von der Anwendung des Kartellrechts hinsichtlich ihrer typischen Geschäftstätigkeit (vgl. *Dördelmann*, J.-E., GRUR 1999, S. 890, 894).

sondern auch als Nachfrager nach den Rechten inländischer Urheber in Erscheinung treten⁸³⁵.

Dem vorstehenden Prüfbericht lassen sich drei bedeutsame Wertungen entnehmen.

1. Ein Grund für die fehlende praktische Relevanz von § 102a GWB a. F. ist die bestehende Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften und damit das Bestehen eines wettbewerbsbeschränkten Zustandes bereits bei der Einführung der Vorschrift.
2. Der Deutsche Bundestag ging davon aus, dass die Verwertungsgesellschaften zukünftig untereinander in Konkurrenz treten könnten und
3. auf diese Weise ein verstärkter kartellrechtlicher Aufsichtsbedarf nach § 102 a GWB a. F. entsteht⁸³⁶.

Zu diesen Erwägungen in diametralem Gegensatz stehend liest sich die Begründung des Entwurfs eines „Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“. In diesem Entwurf, dessen Ziel erklärtermaßen die Harmonisierung des nationalen mit dem europäischen Recht und die Stärkung des Wettbewerbsprinzips sein sollte⁸³⁷, wird ausgeführt:

„Der für Urheberrechtsverwertungsgesellschaften bisher geltende § 102a GWB wird den Weiterentwicklungen insbesondere des europäischen Rechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angepaßt. Die Streichung der bisherigen Legalausnahme für Tätigkeiten nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten trägt dem Rechnung, da insoweit kein Zweifel an der Nichtanwendbarkeit des GWB auf diese Tätigkeit besteht. Dagegen bleibt die Bildung von Verwertungsgesellschaften von den §§ 1 und 14 ausdrücklich freigestellt, da hierfür weiterhin ein Bedürfnis nach gesetzlicher Klarstellung vorhanden ist. Die Mißbrauchsaufsicht wird auf eine solche nach den neuen §§ 19 und 20 GWB begrenzt⁸³⁸.

An anderer Stelle findet sich u. a. folgende Bemerkung:

„Die Untersagungsmöglichkeit nach dem bisherigen § 102a Abs. 2 S. 1 wird gestrichen, da für ihre Beibehaltung kein praktisches Bedürfnis erkennbar ist. Die Untersagungsmöglich-

⁸³⁵ BT-Drucks. 7/3206, S. 106.

⁸³⁶ Ebenso Möschel, W., in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB Rdz. 9.

⁸³⁷ Vgl. hierzu Bechthold, R., (1999), Einf. GWB, Rdz. 14.

⁸³⁸ BR-Drucks. 852/97, S. 42.

keiten in den bisherigen § 22, 26 GWB haben sich in der Praxis als ausreichend erwiesen⁸³⁹.

Hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber der 6. GWB-Novelle den – auf ersten Blick plausiblen – Schluß von der fehlenden praktischen Relevanz auf die fehlende Notwendigkeit der Vorschrift gezogen hat.

In Anbetracht der Ergebnisse unter *Kapitel 4. B. II. 1. c)* und des vorerwähnten Prüfberichts begründet diese Vorgehensweise aber die Gefahr der Verfestigung der bestehenden Monopolstrukturen.

Auch erweist sich – wie zu zeigen sein wird – der Verweis auf die europäische Rechtsentwicklung als fehlgehend.

3) Auswirkungen des Wegfalls der Mißbrauchsaufsicht

Die Gesetzesänderung führt zugleich – insbesondere unter Wettbewerbsbedingungen zwischen Verwertungsgesellschaften – zu einer kartellrechtlichen Regelungslücke.

Die anstelle der Mißbrauchsaufsicht nach § 102a Abs. 2 GWB bisher schon angewandte allgemeine Mißbrauchskontrolle des 20 Abs. 1 GWB (§ 26 Abs. 2 GWB a. F.) und § 19 Abs. 1 GWB (§ 22 Abs. 4 GWB a. F.) erfaßt nicht alle kartellrechtlich bedeutsamen Fallkonstellationen.

So unterliegen der Mißbrauchsaufsicht nach § 19 Abs. 1 GWB nur marktbeherrschende Unternehmen, zu denen bislang schon nicht die Verwertungsgesellschaften im Filmsektor gezählt werden⁸⁴⁰. Diese wurden ausschließlich vom Anwendungsbereich des § 102a Abs. 2 GWB a. F.⁸⁴¹ erfaßt. Durch die Streichung dieser besonderen Mißbrauchsaufsicht entfällt die Möglichkeit des BKartA, die nicht (mehr) marktbeherrschenden Verwertungsgesellschaften auf Mißbrauch zu prüfen. Hierunter fallen nicht nur die Filmverwertungsgesellschaften, sondern zukünftig auch diejenigen Verwertungsgesellschaften, die infolge einer Wettbewerbssituation neu auf den Markt treten bzw. ihre marktbeherrschende Stellung verlieren.

Wegen der Gründungs- und Tätigkeitsfreistellung nach § 30 Abs. 1 GWB sind diese Verwertungsgesellschaften weitgehend von einer kartellrechtlichen Kontrolle ausgenommen. Diese Freistellung erfährt allerdings eine Einschränkung durch das für den Tätigkeitsbe-

⁸³⁹ BR-Drucks. 852/97, S. 55.

⁸⁴⁰ Vgl. Mauhs, A., (1992), S. 62; Pickrahn, G., (1996), S. 77.

⁸⁴¹ Vgl. Lux, H., WRP 1998, S. 31, 38.

reich von (allen) Verwertungsgesellschaften geltende, neu eingeführte Erforderlichkeitskriterium. Anstelle der bisherigen Mißbrauchsprüfung tritt eine Erforderlichkeitsprüfung, die der ersteren inhaltlich entsprechen dürfte. Die Notwendigkeit wird danach zu verneinen sein, wenn und soweit Verwertungsgesellschaften die Bewegungsfreiheit von Werknutzern bzw. Urhebern einschränken, ohne dass diese Beschränkungen für die wirksame Wahrnehmung der Rechte oder die sachgemäße Verteilung der Einnahmen an die Urheberberechtigten notwendig sind⁸⁴². Wo die Erforderlichkeitsgrenzen liegen, wird sich auch im Einzelfall kaum exakt ermitteln lassen. Hier tritt prinzipiell eine ähnliche Problematik auf wie bei der oben⁸⁴³ erörterten Feststellung der „Angemessenen Bedingungen“ von Verwertungsgesellschaften. Insbesondere der zu § 22 GWB a. F. herangezogene Maßstab des sogenannten „Als-ob-Konzeptes“⁸⁴⁴, wonach ein sonst im Kartellrecht geltender Mißbrauch als gegeben anzusehen ist, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen ohne sachliche Rechtfertigung ein Verhalten zeigt, das bei wirksamer Konkurrenz nicht möglich ist, erweist sich mangels vorliegender Konkurrenzstrukturen auf Vergleichsmärkten als (bislang) nicht anwendbar.

III. Verwertungsgesellschaften und europäisches Kartellrecht

Eine kartellrechtliche Beurteilung der Verwertungsgesellschaften kann sich nicht auf eine Untersuchung zum deutschen Kartellrecht beschränken, da die in den Art. 81ff. EGV (85ff. EGV a. F.) fundierte europäische Kartellrechtsordnung neben dem GWB unmittelbare Anwendung findet⁸⁴⁵ und die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften über die nationalen Grenzen hinweg stattfindet⁸⁴⁶.

So ist eine zunehmende Verlagerung der kartellrechtlichen Aufsicht vom deutschen auf den europäischen Bereich festzustellen, die auch die Tätigkeit der deutschen Verwertungsgesellschaften erfaßt hat. Mehrere Entscheidungen haben sich bereits grundlegend mit dem Recht der Verwertungsgesellschaften befaßt⁸⁴⁷.

Sowohl gegen die GEMA als auch die GVL wurden von der Europäischen Kommission Verfahren nach den Art. 81ff. EGV eingeleitet.

Die rechtlichen Konsequenzen dieser Unterwerfung der Verwertungsgesellschaften unter die Normen der europäischen Kartellrechtsordnung soll im folgenden auf die Einführbarkeit von Wettbewerbsstrukturen unter Verwertungsgesellschaften untersucht werden. Im

⁸⁴² Vgl. Mestmäcker/Schulze, IntR, S. 80.

⁸⁴³ Vgl. Kapitel 2.D.

⁸⁴⁴ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, § 22 GWB a. F. Rdz. 152.

⁸⁴⁵ Vgl. Wolf, D., EuZW 1994, S. 233.

⁸⁴⁶ Siehe bereits Kapitel 1.D.IV.

⁸⁴⁷ Überblick bei Karnell, G., GRUR Int. 1991, 583, 586ff, Schulze, E., (1990), S. 193ff.; siehe auch Mauhs, S. (1991), 23f.

Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei die kartellrechtliche Beurteilung der Zusammenarbeit der nationalen Verwertungsgesellschaften.

1) Verhältnis deutsches Urheberrecht und europäisches Kartellrecht

Ziel des EG-Rechts ist es, einen von nationalen Hindernissen freien Markt zu schaffen und einen den sachlichen Verhältnissen angepaßten freien Wettbewerb zu ermöglichen⁸⁴⁸.

Die Problematik des Urheberrechts und des Verwertungsgesellschaftsrechts im Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union beschränkt sich also nicht auf die Frage nach ihrem Verhältnis zu dessen Wettbewerbsregeln. Es geht zugleich um die Frage, ob der EG-Vertrag eine Einschränkung des Territorialitätsprinzips gebracht hat, das den nationalen Urheberrechtsordnungen zugrunde und nach seinem herkömmlichen Verständnis die Aufteilung des Gemeinsamen Marktes in gegeneinander abgeschottete nationale Märkte erlaubt.

Insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH gilt mittlerweile aber als gesicherte Erkenntnis, dass die Vorschriften über den freien Warenverkehr nach den Art. 28ff. EGV (Art. 30 ff. EGV a. F.) und die Wettbewerbsregeln der Art. 81 und 82 EGV (Art. 85 und 86 EGV a. F.) zu beachten sind und nicht etwa durch Art. 30 EGV (Art. 36 EGV a. F.) als *lex specialis* ausgeschlossen sind. Der EUGH unterscheidet dabei in einer zentralen, immer wiederkehrenden Formulierung zwischen dem Bestand der Schutzrechte, also ihrem durch die nationale Gesetzgebung garantierten Vorhandensein, und ihrer Ausübung, d. h. der Wahrnehmung der aus ihnen fließenden Rechte. Während der Bestand nach Art. 30 EGV gesichert ist und nur durch allmähliche Rechtsangleichung vereinheitlicht werden kann, bleibt die Ausübung des Urheberrechts nur soweit erlaubt, als sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt ist, die den spezifischen Gegenstand des Eigentums ausmacht⁸⁴⁹.

Auch die Wettbewerbsregeln der Art. 81 und 82 EGV berühren den Bestand der Schutzrechte nicht. Das bloße Innehalten des Urheberrechts und seine Verwertung durch Einräumung zeitlich, räumlich oder inhaltlich beschränkter Nutzungsrechte bedeutet daher noch keinen Verstoß gegen Art. 81 EGV; der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist damit ebenfalls nicht verbunden⁸⁵⁰. Insoweit besteht also für die wirtschaftliche Betätigung der Urheber ein vergleichbarer Spielraum, wie er ihnen vom deutschen Kartellrecht zugebilligt wird⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Karnell, G., GRUR Int., 583, 584, 591.

⁸⁴⁹ Vgl. EUGH, Slg. 1974, S. 744 - HAG I; EUZW 1995, S. 340 - Magill.

⁸⁵⁰ Vgl. EUHG, Slg. 1978, S. 1140 - Hoffmann La Roche/Centrafarm.

⁸⁵¹ Vgl. Haberstumpf, H., (1996), S. 9.

Die Ausübung des Urheberrechts ist aber dann gemäß Art. 81 EGV verboten, wenn sie sich als Gegenstand, Mittel oder Folge eines Kartells darstellt⁸⁵², das geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen und die Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.

Das wirft die Frage auf, wie die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften nach europäischem Kartellrecht beurteilt wird.

2) Verwertungsgesellschaften und Art. 81 EGV

Wie nach deutschem Kartellrecht, stellt sich auch hier zunächst die Frage, ob in dem Zusammenschluß von Urhebern in einer Verwertungsgesellschaft ein Kartell zu sehen ist.

Vor dem Hintergrund, dass im europäischen Kartellrecht eine dem § 30 GWB entsprechende Privilegierung fehlt, ist die Bildung (und das Marktverhalten) der Verwertungsgesellschaften ungeachtet § 30 GWB⁸⁵³ unmittelbar an Art. 81 EGV zu messen. Darauf wird vielfach hingewiesen⁸⁵⁴. Im Gegensatz zum deutschen Recht, zu dem in zahlreichen Stellungnahmen die Kartelleigenschaft von Verwertungsgesellschaften beleuchtet wurde, lassen sich aber zum europäischen Kartellrecht erstaunlich wenig Auseinandersetzungen mit diesem Problem finden⁸⁵⁵. Das mag damit zusammenhängen, dass bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EGV gegenüber Verwertungsgesellschaften bislang der Schwerpunkt im Bereich der Mißbrauchsaufsicht nach Art. 82 EGV lag. So wurde in der Entscheidungspraxis der Gemeinschaft die Bildung von Verwertungsgesellschaften bzw. deren Satzungsbestimmungen bisher nicht an Art. 81 EGV, sondern an Art. 82 EGV gemessen⁸⁵⁶. Aus dieser Entscheidungspraxis kann allerdings nicht im Wege eines Umkehrschlusses die fehlende Anwendbarkeit bzw. Tatbestandsverwirklichung des Art. 81 EGV abgeleitet werden.

⁸⁵² Vgl. EUGH, Slg. 1976, S. 914 - EMI/CBS; EUGH, Slg. 1982, 2016 – Maissagut.

⁸⁵³ Vgl. Wolf, D. EuZW 1994, S. 233, 234.

⁸⁵⁴ Vgl. Deringer, A., NJW 1985, S. 513, 515; Dillenz, W., GRUR Int. 1997, S. 315, 317; Schack, H., (1997), Rdz. 1172.

⁸⁵⁵ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 113. *Block* verneint mit Verweis auf die Aussage des EuGH, derzufolge die Verwertungsgesellschaften eine rechtmäßige Aufgabe wahrnehmen, die Kartelleigenschaft der Verwertungsgesellschaften (*Block*, U., (1997), S. 157). Dieser Ansatz ist verkürzt. Er verkennt, dass die kartellrechtliche Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens nicht von einer Interessensabwägung abhängig gemacht werden kann, sondern erst bei der Frage nach einer kartellrechtlichen Freistellung Bedeutung erlangen kann.

⁸⁵⁶ Vgl. Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, § 102a GWB Rdz. 19.

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Bildung einer Verwertungsgesellschaft die Tatbestandsmerkmale des Art. 81 Abs. 1 EGV erfüllt, ist zunächst festzuhalten, dass Art. 81 Abs. 1 EGV und § 1 GWB in ihren Tatbestandsvoraussetzungen, mit Ausnahme der in Art. 81 EGV zusätzlich enthaltenen Zwischenstaatlichkeitsklausel und dem Spürbarkeitserfordernis der Wettbewerbsbeschränkung, identisch sind. Hinsichtlich der sich entsprechenden Tatbestandsmerkmale kann damit auf die Ausführungen zu § 1 GWB verwiesen werden⁸⁵⁷.

aa) Zwischenstaatlichkeitsklausel

Damit Art. 81 EGV zur Anwendung kommt, muss durch die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels hervorgerufen werden. Das erscheint auf den ersten Blick deswegen zweifelhaft, weil der Zusammenschluß von Urhebern in Verwertungsgesellschaften zumindest bislang auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates begrenzt war. Die i. d. R. ausschließlich aus einem Mitgliedsstaat stammenden Urheber haben sich also jeweils nur in Verwertungsgesellschaften mit nationalem Gepräge zusammengeschlossen.

Das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeit wird allerdings weit ausgelegt⁸⁵⁸. Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns wird bereits dann angenommen, wenn die betreffende Maßnahme geeignet ist, die ungestörten, d. h. ohne diese Maßnahme vorliegenden Handelsströme in andere Bahnen zu lenken⁸⁵⁹. Für ausreichend gehalten wird daher auch eine Maßnahme, die sich primär nur auf das Gebiet eines Mitgliedsstaates erstreckt⁸⁶⁰.

Durch die kollektive Verwaltung von Urheberrechten in der derzeit praktizierten Form werden aber nicht nur die jeweiligen nationalen Märkte, sondern der gemeinschaftsweite Markt für Urheberrechte grundlegend anders gestaltet als bei einer individuellen Wahrnehmung der Rechte. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist daher anzunehmen.

bb) Spürbare Wettbewerbsbeschränkung

Die durch den Zusammenschluß auftretende Wettbewerbsbeschränkung muss weiterhin spürbar sein. Spürbarkeit bejaht die Kommission ab einem Umsatzanteil der Beteiligten im

⁸⁵⁷ Siehe Kapitel 4 A.B.I.

⁸⁵⁸ Vgl. Geiss/Hirsch, Art. 85 EGV a. F., Rdz. 233.

⁸⁵⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1975, S. 563, 584 - „Frubo“; Gleiss/Hirsch, Art. 85 EGV a. F., Rdz. 232.

⁸⁶⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1972, S. 977, S. 991 - „Cementhandelaren/Kommission“; EuGH, Slg. 1970, S. 127, 136 - „Bilger/Jehle“.

Gemeinsamen Markt von 5 %⁸⁶¹. Die nationalen Verwertungsgesellschaften haben i. d. R. auf ihrem nationalen Sektor einen 100 %igen Marktanteil. Trotz vorzunehmender Verteilung auf den gemeinschaftsweiten Markt dürfte die Spürbarkeitsgrenze deutlich überschritten sein. Dieser Schluß liegt auch nahe angesichts der Rechtsprechung des EuGH, der die marktbeherrschende Stellung von Verwertungsgesellschaften auf Teilen des gemeinschaftsweiten Marktes bejaht⁸⁶².

cc) Tatbestandsrestriktion oder Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV

Auch auf europäischer Ebene werden Einschränkungen des Kartellverbotes des Art. 81 EGV im Wege der aus dem angloamerikanischen Bereich stammenden „rule of reason“, durch die Lehre vom spezifischen Gegenstandes des Schutzrechtes und der Markterschließungsdoktrin erwogen. *Pickrahn* legt mit überzeugenden Argumenten dar, dass keine der genannten Theorien eine Restriktion der Tatbestandsverwirklichung im Hinblick auf Verwertungsgesellschaften rechtfertigt⁸⁶³, fordert dann aber mangels individueller Wahrnehmungsmöglichkeiten durch die Urheber selbst eine Freistellung nach Art. 85 Abs. 3 EGV a. F.⁸⁶⁴.

In der Tat ist eine Freistellung für Verwertungsgesellschaften bzw. des kollektiven Verwertungssystems zu erwägen. Die Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit durch die freizustellenden Maßnahmen dürfte aber nicht über das für das Ziel einer effektiven Rechtewahrnehmung unerläßliche Maß hinaus gehen. Es empfiehlt sich daher eine auf die erforderlichen Maßnahmen begrenzte Freistellung nach deutschem Muster bei gleichzeitiger Statuierung einer speziellen Mißbrauchskontrolle.

dd) Ergebnis

Der Zusammenschluß von Urhebern in Verwertungsgesellschaften mit faktischen Monopolstellungen auf den nationalen Märkten begründet eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung auch auf dem Gemeinsamen Markt und bei strikt kartellrechtlicher Betrachtungsweise folglich den Kartelltatbestand des Art. 81 EGV.

⁸⁶¹ Vgl. Geiger, R., (2000), Art. 81 EGV Rdz. 16.

⁸⁶² Vom EuGH wurde festgestellt, dass Verwertungsgesellschaften zumindestens dann über eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Art. 86 EGV a. F. verfügen, wenn sie in ihrem Tätigkeitsbereich als einziges Unternehmen in einem Mitgliedsstaat ihre Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH Slg. 74, S. 313 -„Sabam“; EuGH Slg. 83, S. 483, 505, -„GVL/Kommission“ = GRUR Int. 83, S. 734, 735).

⁸⁶³ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 120 - S. 131.

⁸⁶⁴ Vgl. Pickrahn, G., (1996), S. 131ff.

3) Gegenseitigkeitsverträge und Art. 81 EGV

Art. 81 EGV betrifft nicht nur die Vereinbarungen und das Verhalten von Urhebern und Lizenznehmern untereinander, sondern auch das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zueinander⁸⁶⁵. Insoweit kommt den zwischen den Verwertungsgesellschaften abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträgen⁸⁶⁶ besondere kartellrechtliche Relevanz zu.

Hierzu bemerken *Kreile* und *Becker*: „Ebenfalls neu diskutiert werden muss in der Informationsgesellschaft das Problem, ob bestimmte nationale Verwertungsgesellschaften, ausländischen Musikverbrauchern – aber nicht nur Diskotheken, Tanzschulen etc., sondern evtl. auch Multimedianoutzern – eine Lizenz für ihr Repertoire einräumen müssen...“⁸⁶⁷. Sie verneinen dies schließlich mit dem Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH.

Der EuGH hatte in mehreren Entscheidungen, welche die französische SACEM betrafen⁸⁶⁸ u. a. die Frage zu beantworten, ob das System der Gegenseitigkeitsverträge zwischen Verwertungsgesellschaften eine wettbewerbswidrige Kartellvereinbarung und damit ein Verstoß gegen Art. 85 EGV a. F. darstellt.

Ein Verstoß würde nach Meinung des Gerichtes vorliegen, wenn nachgewiesen würde, dass nationale Verwertungsgesellschaften ausländischen Musikverbrauchern systematisch den direkten Zugang zu ihrem Repertoire verwehren. Bei Fehlen eines solchen Nachweises wird die Feststellung eines Verstoßes zu einer Frage der Beweiswürdigung. Zu prüfen ist insbesondere, ob das übereinstimmende Verhalten auch ohne darauf gerichtete Absprache als normales individuelles Parallelverhalten erklärbar ist. Als Indiz für das Vorliegen von Gründen, die die Verwertungsgesellschaften davon abhalten können, ihre Aufführungsrechte in einem anderen Mitgliedstaat der EU direkt lizenzieren zu lassen, wurde die Notwendigkeit angesehen, bei direkter Lizenzierung ein eigenes Wahrnehmungs- und Kontrollsystem in einem oder mehreren anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union aufbauen zu müssen⁸⁶⁹.

Da eine konkrete Verhaltensabstimmung der Verwertungsgesellschaften mit dem Inhalt, ausländischen Werknutzern systematisch den direkten Zugang zum eigenen Repertoire zu verweigern, auch später nicht nachgewiesen werden konnte⁸⁷⁰, kommt es entscheidend auf die Widerlegung der Indizwirkung des Parallelverhalten der Verwertungsgesellschaften an.

⁸⁶⁵ Vgl. Deringer, NJW 1985, S. 513, 515

⁸⁶⁶ Vgl. hierzu bereits ausführlich Kapitel 1 D.IV.1) und Kapitel 3.C.I.3).

⁸⁶⁷ Kreile/Becker, (1996), S. 77, 93.

⁸⁶⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1989, S. 2521ff. - „Tournier“, EuGH, Slg. 1989, 2811ff. - „Lucazeua“; sehr ausführlich hierzu Block, U., (1997), S. 162 - 201.

⁸⁶⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1989, S. 2521, 2574. Rn. 24; SACEM u. a. Slg. 1989, S. 2811, 2830.

⁸⁷⁰ Vgl. Conseil de la Concurrence, GRUR Int. 1994, S. 339, 441.

Seinerzeit für ausreichend erachtet wurde – wie erwähnt – die Notwendigkeit zum Aufbau eines Wahrnehmungs- und Überwachungssystems im Ausland.

Dieses Argument ist aufgrund der Ausführungen in *Kapitel 3* nicht (mehr) stichhaltig. So wurde dort herausgestellt, dass die Kosten eines eigenen Wahrnehmungs- und Kontrollsystems im Ausland im Vergleich zu den gesamten Verwaltungsaufwendungen nur einen geringen Anteil ausmachen und durch die aus den Kontrolltätigkeiten resultierenden Lizenzeinnahmen abgedeckt werden. Das Kontrollsystem ist daher ein sich selbst finanzierendes System. Weiter wurde herausgestellt, dass mehrere organisatorische Möglichkeiten existieren, mittels derer selbst im Falle des Nebeneinanders von Kontrollsystemen Mehrkosten vermieden werden können⁸⁷¹.

Der Vorwand, es müsse ein kostenaufwendiges Wahrnehmungs- und Kontrollsystem im Ausland aufgezogen werden, kann daher nicht mehr herangezogen werden, um die nach wie vor ausgeübte und oben ausdrücklich ausgesprochene Verweigerungshaltung der Verwertungsgesellschaften zu rechtfertigen.

Jede Form der Marktaufteilung zwischen den Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft, sei es durch Ausschließlichkeitsklauseln bzw. territoriale Begrenzungen der Ermächtigungen oder faktisch durch eine parallele Weigerung der grenzüberschreitenden Lizenzierung, verstößt somit gegen Art 81 Abs. 1 EGV⁸⁷².

4) Ergebnis

Verwertungsgesellschaften erfüllen den Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV und sind daher auch nach europäischem Kartellrecht grundsätzlich als kartellrechtswidrige Zusammenschlüsse zu werten. Die auch auf europäischer Ebene anerkannte Notwendigkeit kollektiver Rechtswahrnehmung wurde bislang im Wege einer Interessensabwägung berücksichtigt und hat dazu geführt, dass der EuGH monopolmißbräuchliches Verhalten nur einer Prüfung nach Art. 82 EGV unterzogen hat. Dogmatisch konsequenter wäre es, auf Verwertungsgesellschaften uneingeschränkt neben Art. 82 EGV auch Art. 81 EGV anzuwenden, gleichzeitig aber im Wege einer beschränkten Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV diejenigen Maßnahmen von dem Kartelltatbestand freizustellen, welche für die kollektive Rechtswahrnehmung unerlässlich sind.

⁸⁷¹ Siehe Kapitel 3.C.II.2).

⁸⁷² Wünschmann kommt für die Rechtevergabe von Multimediarrechten durch Clearingsstellen zum selben Ergebnis (vgl. Wünschmann, ZUM 7/2000, S. 572, 579f.)

Die durch die Gegenseitigkeitsverträge bewirkte Marktaufteilung ist kartellrechtlich nicht mehr haltbar. Sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Klauseln in den Gegenseitigkeitsverträgen müssen aufgehoben werden. Das sorgt für Konkurrenz unter den Verwertungsgesellschaften und verschafft Werknutzern europaweit erstmalig die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Verwertungsgesellschaften. Werknutzer sind dann nicht mehr darauf angewiesen, Musikrechte stets über die heimische Verwertungsgesellschaft beziehen zu müssen.

Fazit

Mit der Themenstellung – Einführung von Wettbewerbsstrukturen im Rahmen der kollektiven Verwertung von Urheberrechten – wurden eine Reihe von Fragen aufgeworfen; Fragen, die zu Beginn dahingingen, welche wirtschaftliche, rechtliche und gesellschaftliche Stellung der Urheber in der heutigen Informationsgesellschaft einnimmt und weitergehend, ob kulturpolitische, verteilungspolitische oder sonstige Erwägungen eine Vorzugsbehandlung der Urheber im marktwirtschaftlichen System rechtfertigen können.

Diese Fragen fanden in *Kapitel 1* Beantwortung. Aus zunächst rein volkswirtschaftlichem Blickwinkel und anhand eigenständiger statistischer Auswertungen konnte neben der signifikanten Zunahme urheberrechtsbezogener Tätigkeit und der damit erlangten volkswirtschaftlichen Schlüsselstellung, die wirtschaftliche Attraktivität urheberrechtsbezogener Berufe herausgestellt werden. So waren entgegen der weitverbreitenden Annahme, dass die Urheber und unter ihnen insbesondere die künstlerischen Berufe, einer „brotlosen Kunst“ nachgehen, unverhältnismäßig niedrige Einkommen erzielen würden und somit zum unterprivilegierten Teil der Gesellschaft zu zählen seien, sogar überdurchschnittliche Einkommensverhältnisse festzustellen.

Diese Erkenntnis führte nicht nur zur Infragestellung des derzeit geplanten „*Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern*“, sondern beeinflusste maßgeblich das Ergebnis der abschließenden Interessensabwägung aller am Verwertungsvorgang von Urheberrechten beteiligten Wirtschaftssubjekte. Nicht nur infolge der guten Einkommensverhältnisse, sondern auch aufgrund der weitreichenden materiellen Rechtsstellung der Urheber, ließen sich schließlich keine Rechtfertigungsgründe für den geforderten exzeptionellen Stellenwert schöpferischer Tätigkeit im marktwirtschaftlichen System erkennen. In dem Zeitpunkt konnte diese Aussage allerdings noch nicht uneingeschränkt die Frage beantworten, ob und inwieweit die Besonderheiten der kollektiven Rechtewahrnehmung wenigstens auf diesem Sektor eine wettbewerbsrechtliche Privilegierung zulassen.

Dazu war eine Skizzierung der Lizenzierungspraxis durch Verwertungsgesellschaften vorzunehmen. Zeigten sich bereits hier „Auswüchse“ der monopolartigen Rechtewahrnehmung, so wurden diese im nachfolgenden *Kapitel 2* nochmals klarer: Die im UrhWG statuierten Kontrollinstrumente können die Monopolmißbrauchsmöglichkeiten von Verwertungsgesellschaften nicht effektiv bekämpfen, geschweige denn hinreichende Gewähr für angemessene Tarife und Wahrnehmungsbedingungen bieten.

Weiterhin wurden in diesem Teil die rechtlichen Vorgaben für die Wahrnehmungstätigkeit skizziert und obgleich die Gesetzeskonzeption des UrhWG keinen wettbewerbsrechtlichen Zuschnitt aufweist, sondern vielmehr der für wesensimmanent gehaltenen Marktbeherrschung von Verwertungsgesellschaften Rechnung trägt, steht das Gesetz der Einführung von Wettbewerbsstrukturen und damit dem Nebeneinander von mehreren Verwertungsgesellschaften prinzipiell nicht entgegen; es wird nur in Teilbereichen an praktischer Bedeutung verlieren. Da die Verwertungsgesellschaften unter Wettbewerbsbedingungen bereits aus Marktzwängen zur Einhaltung der Regelungszwecke des UrhWG angehalten sind, treten an dessen Stelle die besser funktionierenden Marktgesetze.

Mit den sich hier zeigenden Vorteilen des rechtlich zulässigen Wettbewerbs war zugleich die generelle Frage nach der ökonomischen Zweckmäßigkeit von Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften aufgeworfen, die in *Kapitel 3* Beantwortung fand.

Herausgestellt wurde hier, dass sich die vielfach gegen die Koexistenz von Verwertungsgesellschaften auf demselben Tätigkeitsfeld vorgetragenen Bedenken sowohl in wirtschaftlicher als auch in technisch-organisatorischer Hinsicht zerstreuen lassen und darüberhinausgehend, dass der Wettbewerb ein gegenüber dem bisherigen System überlegenes Koordinationsverfahren für die individuellen Pläne der beteiligten Wirtschaftssubjekte darstellt.

Schließlich ergab die in *Kapitel 4* in der gebotenen Kürze vorgenommene kartellrechtliche Beurteilung der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften, dass angesichts des zu bejahenden und durch die Gegenseitigkeitsverträge untermauerten Kartellcharakters von Verwertungsgesellschaften auch aus diesem Aspekt ein dringender Handlungsbedarf zur Beseitigung der Monopolstrukturen besteht; andererseits dürfen die für die kollektive Rechtswahrnehmung absolut unerläßlichen Wettbewerbsbeschränkungen nicht mit Mitteln des Kartellrechts beseitigt werden.

Bei einer kapitelübergreifenden Betrachtung läßt sich resümieren, dass die Einführung von Wettbewerbsstrukturen zwischen Verwertungsgesellschaften im Interesse der Allgemeinheit liegt und daher geboten ist. Sie sollte nicht länger durch wichtige Entscheidungsträger – zu nennen ist hier insbesondere die Staatsaufsicht durch das Deutsche Patentamt und das Bundeskartellamt – blockiert werden.

Denn die konkrete Umsetzung des Wettbewerbsgedankens bedarf weniger der Anpassung des rechtlichen Ordnungsrahmens als vielmehr einem generellen Umdenken all derjenigen, die über die Fortentwicklung des Urheberrechts zu entscheiden haben.

Die bisherige Beurteilung von Verwertungsgesellschaften ist immer noch in zu starkem Maße geprägt von ihrer ursprünglichen Rolle als reine Schutzgemeinschaft der Urheber und als seinerzeit einzig wirksames Instrument, den Urhebern „zum Recht“ zu verhelfen. Die Globalisierungstendenzen und technischen Entwicklungen in der Informationsgesellschaft, die Verselbständigung der Interessen der Verwertungsgesellschaften, die kartellrechtlich bedenklichen und volkswirtschaftlich nachteiligen Absprachen zwischen den Verwertungsgesellschaften und schließlich die guten Einkommensverhältnisse der Urheber lassen aber die den Verwertungsgesellschaften zahlreich gewährten Privilegierungstatbestände mittlerweile in einem anderen Lichte erscheinen.

Schließlich sind die individuellen Wahrnehmungsmöglichkeiten von Urheberrechten im „Internetzeitalter“ ebenso wie das Wettbewerbsprinzip vernachlässigt worden. Aufgrund der neuen technischen Möglichkeiten und nicht nur wegen des Kartellcharakters von Verwertungsgesellschaften, ist der individuellen Rechtswahrnehmung verstärkt Aufmerksamkeit zu widmen. Dazu rief bereits 1997 die vom Bundestag eingesetzte und in der Einleitung zitierte Enquete-Kommission auf.

Den Verwertungsgesellschaften sind derzeit noch umfänglich solche Rechte zur treuhänderischen Rechtswahrnehmung übertragen, die bislang schon und künftig auch in größerem Umfang individuell wahrnehmbar sind. Werden diese individuellen Wahrnehmungsmöglichkeiten für die Urheber attraktiver gestaltet, so konkurriert die kollektive mit der individuellen Rechtswahrnehmung. Folglich geraten die Verwertungsgesellschaften auch auf diesem Feld in eine wünschenswerte Wettbewerbssituation.

Literaturverzeichnis

- Albach, Horst, Zur Tarifgestaltung für urheberrechtlich geschützte Darbietungen, GRUR 1988, S. 432ff.
- Allner, Uwe, (1993), Die tatsächliche Vermutung mit besonderer Berücksichtigung der GEMA-Vermutung, Pfaffenweiler 1993
- Arnold, Claudius/Rehbinder, Manfred, Zur Rechtsnatur der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften, UFITA 118 (1992), S. 203ff.
- Bechthold, Stefan, Multimedia und Urheberrecht - einige grundsätzliche Anmerkungen, GRUR 1998, S. 18ff.
- Bechtholt, Rainer, (1999), Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Aufl., München 1999
- Becker, Jürgen (1994), Verwertungsgesellschaften als Träger öffentlicher und privater Aufgaben, in: Festschrift für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, S. 27ff.
- Becker, Jürgen, (1990), Die Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt 1990, Symposium für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1990, S. 9ff.
- Becker, Jürgen, Neue Übertragungstechnik und Urheberschutz, ZUM 1995, S. 237 ff.
- Beseler, E., Die Harmonisierung des UrhR aus europ. Sicht, ZUM 1995, S. 437ff.
- Biergans, Enno, Einkommenssteuer- und Steuerbilanz, systematischer Kommentar, 6. Aufl. München 1992
- Block, Ulrich, (1997), Die Lizenzierung von Urheberrechten für die Herstellung und den Vertrieb von Tonträgern im Europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 1997
- Boehmer, Konrad, Komponieren im Disneyland, Das Schicksal der Kunstmusik im Medienzeitalter, Neue Zeitschrift für Musik 1998, S. 4ff.

- Bössmann, E., (1982), Volkswirtschaftliche Probleme der Transaktionskosten, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 138. Bd., S. 664ff.
- Bremkamp, Markus, (1998), Flexibilisierung des deutschen Tarifvertragssystems. Ökonomische Notwendigkeit und rechtliche Zulässigkeit, München 1998
- Brugger, Gustav, Kartellrechtliche Beurteilung von Urheberrechtsgesellschaften, WuW 3/1959, S. 159ff.
- Bundesjustizministerium, Stellungnahme des Bundesministerium der Justiz (BMJ III B3): Zum Weißbuch der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V., UFITA 134 (1997), S. 330ff.
- Bundesregierung, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Klaus Brähmig, Hannelore Rönsch (Wiesbaden), Ernst Hinsken, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drucks. 14/2311
- Bundesregierung, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion von CDU/CSU und FDP zur Tarifpolitik der GEMA, BT-Drucks. 10/2700
- Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmereiche des GWB 1975, BT-Drucks. 7/3206
- Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V. (Hrsg.), Weißbuch der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V. zum Urheberrecht, UFITA 133 (1997), S. 275ff.
- Bydlinski, Franz, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwangs, AcP 180 (1980), S. 1ff.
- Cherpillod, Ivan, Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften im Gemeinschaftsrecht, in: Hilty, Reto M., Hrsg., Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, 1995, S. 33ff.
- Cohem, Jehoram Hermann, Kritische Überlegungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechtes, GRUR Int. 1989, S. 23ff.
- Deringer, Arved, Wandlungen des Urheberrechts unter dem Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1985, S. 513ff.
- Deubler-Gmelin, Herta, Handlungsbedarf, Börsenblatt 65/14.8.1998, S. 13ff.

- Deubler-Gmelin, Herta, Urheberrechtspolitik in der 14. Legislaturperiode - Ausgangspunkt und Zielsetzung, ZUM 4/1999, S. 265ff.
- Deubler-Gmelin, Herta, Zur Notwendigkeit eines Urhebervertragsgesetzes - Vorwort zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, GRUR 9/2000, S. 765ff.
- Deutscher Kulturrat, Urheber- und Leistungsschutzrecht in der Informationsgesellschaft, ZUM 12/1998, S. 1011ff.
- Dietz, Adolf, (1978), Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978
- Dietz, Adolf, Das Urheberrecht in Spanien und Portugal, Rechtsvergleichende Studie erstellt im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1990
- Dietz, Adolf, Einige Thesen zum Urhebergemeinschaftsrecht, ZUM 1991, S. 129ff.
- Dillenz, Walter, Functions and Recent Developments of Continental Copyright Societies, EIPR 1990, S. 191ff.
- Dillenz, Walter, (1991), Die EG-Wettbewerbsregeln und die österreichischen Verwertungsgesellschaften, in: Becker, Jürgen (Hrsg.), Die Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt, Symposium für Reinhold Kreile, UFITA Bd. 46, Baden Baden 1990, S. 135ff.
- Dillenz, Walter, Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 1997, S. 325ff.
- Dördelmann, Jörg-Eckhard, GRUR 1999, Gedanken zur Zukunft der Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften, S. 890ff.
- DPMA, Richtlinie des DPMAa für die Aufkommensverteilung und Verteilungsvereinbarung, ZUM 1989, S. 506ff.
- Dreier, Thomas , Harmonisierung des Urheberrechtes in der Informationsgesellschaft, ZUM 1/1996, S. 69ff.

- Dünnwald, Rolf, (FS für Kreile), Die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zur Rechtswahrnehmung zu angemessenen Bedingungen, in: FS für Kreile, 1994, S. 161ff.
- Dürler, Reto A, (kollektive Verwertung von Urheberrechten), Die relativ und die absolut zwingende kollektive Verwertung von Urheberrechten, Basel 1989
- Eickhoff, Norbert, Wettbewerbliche Ausnahmereiche und staatliche Regulierung, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Jg. 36 (1985), S. 63ff.
- Eickhoff, Zur Legitimation ordnungspolitischer Ausnahmereiche, Ordo 44 (1993), S. 203ff.
- Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten, Entscheide und Gutachten 1941 bis 1966, Zürich, 1967
- Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten, Entscheide und Gutachten 1967 bis 1980, Zürich 1982
- Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten, Entscheide und Gutachten 1981 bis 1990, Zürich 1991
- Emmerich, Die Ausnahmereiche in dem Regierungsentwurf der fünften GWB-Novelle, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 39. Jg., S. 363ff.
- Emmerich, Volker, Die freiheitssichernde Funktion des Wettbewerbsrechtes - Deregulierung durch Recht, AJP 1992, S. 206ff.
- Enquete-Kommission, (1997), in: Neue Medien und Urheberrecht/Enquete Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft; Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, Deutscher Bundestag (Hrsg.), Schriftenreihe „Enquete Kommission: Zukunft der Medien“, Band 3, Zweiter Zwischenbericht, Bonn 1997
- Flehsig, Norbert P., Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, ZUM 6/2000, S. 484ff.
- Fromm, Friedrich Karl /Nordemann, Wilhelm, Urheberrecht, 9. Aufl., Berlin 1998
- Gamm, Otto Friedrich Freiherr von, Die Tariffestsetzung durch die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, in: Festschrift für Nirk, hrsg. von Bruchhausen et. al., 1992, S. 315ff.

- Gamm, Otto Friedrich Freiherr von, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968
- Gassner, Ulrich, (1999), Grundzüge des Kartellrechts, München 1999
- Geiger, Rudolf, (2000), EUV, EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 3. Aufl., München 2000
- GEMA-Vorstand (Hrsg.), GEMA Jahrbuch 1997/98, Baden-Baden 1997
- GEMA-Vorstand (Hrsg.), GEMA Jahrbuch 1998/99, Baden-Baden 1998
- Ginsburg, J., Urheberpersönlichkeitsrechte im Rechtssystem des Common Law, GRUR Int. 1991, S. 593ff.
- Gleiss, Alfred/Hirsch, Martin, Kommentar zum EG-Kartellrecht, Band 1, Art. 85 und Gruppenfreistellungsverordnung, 4. Aufl., Heidelberg 1993
- Gröner, H., Property Rights-Theorie und staatlich regulierte Industrien, in: A. Schüller (Hrsg.), Property Rights und ökonomische Theorie, München 1983, S. 219ff.
- Grunewald, Barbara, Vereinsaufnahme und Kontrahierungszwang, AcP 182 (1982), S. 181ff.
- Gutmann, G., (1980), Marktwirtschaft, in: Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften: hrsg. von W. Albers, Bd. 5, Stuttgart 1980, S. 140ff.
- Haberstumpf, Helmut, (1996), Handbuch des Urheberrechts, Berlin 1996
- Haensel, Carl, Das Verwertungsgesellschaftengesetz in der Urheberrechtsreform, UFITA Bd. 45 (1965), S. 68ff.
- Hauptmann, Christian, Der Zwangseinbehalt von Tantiemen der Urheber und Verwendung für soziale und kulturelle Zwecke bei der GEMA und der VG Wort, UFITA 126 (1994), S. 149ff.
- Häuser, Erich, Praxis und Probleme der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, FuR 1980, S. 57ff.

- Hedrich, C.-Ch., (1993), Die Privatisierung der Sparkassen: ein Beitrag zu den institutionellen Problemen der Deregulierung, Baden-Baden 1993
- Hefermehl, Wolfgang, (1988), Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz u. Nebengesetze, 15. Aufl., München 1988
- Held, Stefan, Fragen der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht über Verwertungsgesellschaften, FuR 1980, S. 71ff.
- Hensel, K. P., (1972), Grundformen der Wirtschaftsordnung: Marktwirtschaft – Zentralverwaltungswirtschaft, München 1972
- Herdzina, Karl, (1991), Wettbewerbspolitik, 3. Aufl., München 1991
- Hillig, Hans-Peter, Zur Rechtsstellung des Beirates in der urheberrechtlichen VG, in FS Kreile 1994, S. 295ff.
- Hoeren, Thomas, Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart, CR 1995, S. 710ff.
- Hoeren, Thomas, Rezension zu FS für Mestmäcker, CR 1/1998, S. 57f.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Becker, Jürgen., (1999), Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München 1999
- Hummel, Marlies, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechtes, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Baden-Baden 1989 = BT-Drucks. 11/ 4929, S. 69ff.
- Hummel, Marlies, Einkommen selbständiger Künstler und Publizisten in Ost- und Westdeutschland, IFO-Schnelldienst 3/97, S. 19ff.
- Hummel, Marlies, Was verdienen selbständige Künstler, IFO-Schnelldienst 10-11/94, S. 15ff.
- Immenga, Ulrich, Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, Tübingen, 1967
- Immenga/Mestmäcker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB-Kommentar, 2. Aufl., München 1992

- Kaltner, Jonathan, Verwertungsgesellschaften in Österreich, UFITA 130 (1996), S. 81ff.
- Karnell, Gunnar, Die Verwertungsgesellschaften in einem zusammenwachsenden Europa, GRUR Int. 1991, S. 583ff.
- Katzenberger, Paul, (1995), Die verschiedenen Systeme des Aufsichtsrechts über die kollektive Verwertung von Urheberrechten in den europäischen Staaten, in: Hilty, Reto M. (Hrsg), Die Verwertung von Urheberrechten in Europa, 1995, S. 1ff.
- Katzenberger, Paul, Prozessuale Hilfen bei der Durchsetzung von Rechten der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, FUR 1981, S. 239ff.
- Kilian, Wolfgang, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP 180, (1980), S. 47ff.
- Koizumi, Naoki, Die Treuhandverwaltung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften in Japan, GRUR Int. 1998, S. 579ff.
- Krakowski, Michael (Hrsg.), Regulierung in der Bundesrepublik Deutschland, Die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Hamburg 1988
- Kreile, GRUR 1999, Die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften unter der Aufsicht des Deutschen Patentamt- und Markenamtes, S. 885ff.
- Kreile, Reinhold, Zum Weißbuch der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V. zum Urheberrecht vom 14. November 1996, UFITA 134 (1997), S. 317ff.
- Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen, (1996), Verwertungsgesellschaften in der Informationsgesellschaft, in: FS für Ernst-Joachim, Mestmäcker, hrsg. von Ulrich Immenga, Baden-Baden 1996, S. 77ff.
- Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen, Multimedia und die Praxis der Lizenzierung von Urheberrechten, GRUR Int. 1996, S. 677ff.
- Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen, ZUM 1992, Stand der Harmonisierungsbemühungen der EG auf dem Gebiet des Urheberrechts am Vorabend des Europäischen Binnenmarktes, S. 581ff.
- Külp, Bernhard, Verteilung: Theorie und Politik, 3. Aufl., Stuttgart 1994

- Ladd, David, Die Sorge um die Zukunft des Urheberrechts als humanistischer Auftrag, GRUR Int. 1985, S. 77ff.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 7. Aufl., Berlin 1994
- Leisner, Walter, Urheberrechtsverwertung und Verfassungsrecht, UFITA 48 (1966) Urheberrecht und Verfassungsrecht, S. 46ff.
- Lerche, Paul, Rechtsfragen der Verwirklichung kultureller und sozialer Aufgaben bei der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten, insbesondere im Blick auf den sogen. 10 % – Abzug der GEMA, in: GEMA-Vorstand (Hrsg.), GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80ff.
- Leßmann, Andreas, Die vertragliche Nutzungseinräumung an Datenbanken in der Informationsgesellschaft, ZUM 8/9/1999, S. 623ff.
- Liermann, Hans, Zum Konflikt zwischen Urheberrecht und Kartellrecht, UFITA Band 29 (1959), S. 325ff.
- Loewenheim, Ulrich, Urheber- und Kartellrecht, UFITA 79 (1977), S. 175ff.
- Löhr, Joachim, (1992), Die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, München 1992
- Lux, Herwig, Verwertungsgesellschaften, Kartellrecht und 6. GWB-Novelle, WRP 1/1998, S. 31ff.
- Mauhs, Angela, (1990), Der Wahrnehmungsvertrag, UFITA Schriftenreihe Heft 96, Baden-Baden 1990
- Melichar, Ferdinand, (1983), Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften; Am Beispiel der VG WORT, München 1983
- Menzel, Hans Jürgen, (1986), Die Aufsicht über die GEMA durch das Deutsche Patentamt, Heidelberg 1986
- Merz, Eduard, Durchsetzung von Urheberrechten - Rechtsschutz für den Urheber und für den Urheberrechtsnutzer, ZUM 1987, S. 309ff.

- Mestmäcker, Ernst Joachim/Schulze, Erich, (1998), Kommentar zum deutschen Urheberrecht unter Berücksichtigung des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EG, Frankfurt 1998
- Mestmäcker, Ernst-Joachim , Über die normative Kraft privatrechtlicher Verträge, JZ 1964, S. 441ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Sind urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften Kartelle? Berlin 1960
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Zur Anwendung von Kartell- und Fachaufsicht auf urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder, in: Festschrift für Lukes, Köln 1989, S. 445ff.
- Möhring Philipp/Nicolini, Kaete, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte v. 9. Sept. 1965, Berlin 1970
- Möller, Margret, (1985), Die Urheberrechtsnovelle 85 – Entstehungsgeschichte und verfassungsrechtliche Grundlagen, Heidelberg 1985
- Möschel, Wilhelm, Privatisierung, Deregulierung und Wettbewerbsordnung, JZ 1988, S. 885ff.
- Neumann, H., (1990), (De-) Regulierung auf dem Arbeitsmarkt aus ökonomischer Sicht, in: Mehr Arbeit durch weniger Recht?: Chancen und Risiken der Arbeitsmarktflexibilisierung, hrsg. von Büchtemann, Ch. und Neumann, H., Berlin 1990, S. 105ff.
- Nordemann, Wilhelm, (1991), Entwicklung und Bedeutung der Verwertungsgesellschaften, in: GRUR FS zum hundertjährigen Bestehen, Bd. 2 (1991), hrsg. von Beier, Karl-Friedrich, Weinheim 1991
- Nordemann, Wilhelm, Der Begriff der angemessenen Bedingungen in § 6 Abs. 1 UrhWG, GruR Int. 1973, S. 306ff.
- Nordemann, Wilhelm, Die rechtliche Stellung der Verwertungsgesellschaften, in: GEMA-Nachrichten 1978, Heft 109, S. 11ff.
- Nordemann, Wilhelm, Die Urheberrechtsreform 1985, GRUR 1985, S. 837ff.

- Nordemann, Wilhelm/Vinck, Kai, Hertin, Paul W., (Fromm/Nordemann), Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, begründet von Friedrich Karl Fromm und Wilhelm Nordemann, 9.Aufl., Berlin 1998
- Nordemann, Wilhem, Mängel der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften, GRUR 1992, S. 584ff.
- Peeperkorn, David/van Rij, Cees (Hrsg.): „Collecting Societies in the Music Business – Reports presented at the Meeting of the International Association of Entertainment Lawyers MIDEM 1989, Cannes“ Apeldorn/Antwerpen 1989
- Pickrahn, Günter, (1996), Verwertungsgesellschaften nach deutschem und europäischem Kartellrecht, Berlin 1996
- Plugge/Roeber, (1930), Das musikalische Tantiemerecht in Deutschland, Berlin 1930
- Pohler, Ulrike, (1998), Urheberrecht und Multimedia – ein unlösbarer Konflikt? Aktuelle Rechtsfragen, Bielefeld 1998
- Rehbinder, Manfred, Mängel der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften, DVBl 1992, S. 216ff.
- Rehbinder, Manfred, Schweizerisches Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 1996
- Reimer, Dietrich, Schiedstellen im Urheberrecht, GRUR Int. 1982, S. 215ff.
- Reinbothe, Jörg, (1978), Schlichtung im Urheberrecht, München 1978
- Riklin, Franz, (1978), Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung, Freiburg (Schweiz) 1978
- Röttinger, Moritz, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, ZUM 11/1990, 510ff.
- Samson, Benvenuto, (1973), Urheberrecht: Kommentierendes Lehrbuch, München 1973

- Sandberger, Georg/ Joachim Treeck, Fachaufsicht und Kartellaufsicht nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, UFITA 47 (1966), S. 165ff.
- Schack, Haimo, (1997), Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997
- Schippan, Martin, Die Klärung von „Multimediarrechten“ in Europa – das VERDI-Projekt und andere von der EU-Kommission unterstützte MMRCs-Projekte, ZUM 2/1999, S. 135ff.
- Schmidt, Karsten, Der Subsidiaritätsgrundsatz im vereinsrechtlichen System, NJW 79, S. 2239 ff.
- Schmidt, Karsten, Vertragliche Wettbewerbsverbote im deutschen Kartellrecht, ZHR 149 (1985), S. 1ff.
- Schmidt-Salzer, Joachim, Rechtspolitische Fragen der zivilrechtlichen Vertragsfreiheit, NJW 1971, S. 173ff.
- Schricker, Gerhard, (Schricker/Bearbeiter), Urheberrecht Kommentar, 2. Auflage, München 1999
- Schricker, Gerhard, Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, S. 242ff.
- Schüller, A., (1987), Unternehmenshaftung, Wirtschaftsrechnung und Wettbewerbsordnung – Zum Verhältnis von Marktfreiheit und Eigenverantwortlichkeit, in: Markt und Wettbewerb: Festschrift für Ernst Heuss zum 65. Geburtstag, hrsg. von Manfred Borchert u. a., Bern Stuttgart 1987, S. 63ff.
- Schultz, Klaus-Peter, Kartellrechtspraxis und Kartellrechtsprechung 1998/99, 14. Auflage, Köln 1999
- Schulze, Erich, (1990), Das Recht der Verwertungsgesellschaften in der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in Scheuermann/Strittmatter (Hrsg.), Festschrift für Ernst Reichardt, Baden-Baden 1990, S. 193ff.
- Schulze, Erich, (FS für Mestmäcker), Sind wir auf dem Weg zu einer europäischen Verwertungsgesellschaft?, in: FS für Mestmäcker, hrsg. von Ulrich Mestmäcker, Baden-Baden 1996, S. 461ff.
- Schulze, Erich, Mitgliedsausschuß aus einem wirtschaftlichen Verein am Beispiel der GEMA, NJW 1991, S. 3264ff.

- Schulze, Erich, ZUM 1987, Auswirkungen der Urheberrechtsnovelle, S. 47ff.
- Schulze, Gernot, Teil-Werknutzung, Bearbeitung und Werkverbindung bei Musikwerken – Grenzen des Wahrnehmungsumfangs der GEMA, ZUM 6/1993, S. 255ff.
- Schwark, Eberhard, Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsverfassung, Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Wirtschaftsverwaltung, 6. Aufl. Köln
- Soltwedel, R., (1996), Deregulierung – Wachstumsstrategie zum Nulltarif, in: Weniger Staat – Mehr Markt: Wege aus der Krise, hrsg. von Norbert Walter, München, 1993, S. 110ff.
- Spoendlin, Kaspar: Zur Rechtsnatur und Bemessung urheberrechtlicher Vergütung, in: Festschrift 100 Jahre Urheberrechtsgesetz, Bern 1983, S. 377ff.
- Starbatty, J., Die Rolle der Gewerkschaften in der modernen Industriegesellschaft, in: Partnerschaft in der sozialen Marktwirtschaft; Kooperation statt Konfrontation, Bern 1986, S. 534ff.
- Stavridou, Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im neuen griechischen Urheberrecht, GRUR Int. 1999, S. 31ff.
- Steding, Klaus, (1964), Der Kartellcharakter der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, Bochum 1964
- Steindorf, Ernst, Gesetzeszweck und gemeinsamer Zweck des § 1 GWB, BB 1977, S. 569ff.
- Strittmatter, Angelika, (1994), Tarife vor der urheberrechtlichen Schiedsstelle. Angemessenheit, Berechnungsgrundlagen, Verfahrenspraxis, Berlin 1994
- Szczypiorski, Andrzej, Kreativität in der Informationsgesellschaft, in: GEMA-Nachrichten Juni 1999, Heft 159, S. 9
- Thurow, Norbert, Lizenzierung von Tonträgern durch Verwertungsgesellschaften für den Bereich der EG, in: Jürgen Becker (Hrsg.), Die Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 1990, UFITA – Schriftenreihe Bd. 91, S. 95ff.
- Thurow, Norbert, Rechtsschutz für den Urheber und den Urheberrechtsnutzer, ZUM 6/1987, S. 320ff.

- Troller, Alois, (1973), Das Urheberrecht und die Gerechtigkeit, FS für Georg Roeber, Berlin 1973, Hrsg Wilhelm Herschel, Friedrich Klein, Manfred Rehbinder, Schriftenreihe der UFITA, Heft 46, Berlin 1973, S. 655ff.
- Troller, Alois, Angebot und Nachfrage als urheberrechtliches Problem, UFITA 21, 1956, S. 216ff.
- Ubertazzi, Luigi Carlo, Urheberrecht und freier Warenverkehr, GRUR Int. 1984, S. 327ff.
- Ulmer, Eugen, (1977), Gutachten zum Urhebervertragsrecht im Auftrag des Bundesministerium der Justiz, Köln 1977
- Vogel, Martin, Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR 1993, S. 513ff.
- Walter, Michel M., Zur Monopolstellung der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, JBl. 1970, S. 601ff.
- Wolf, Dieter, Zum Verhältnis von europäischem und deutschem Wettbewerbsrecht, EuZW 1994, S. 233ff.
- Woll, Artur, (1992), Wirtschaftspolitik, 2. Aufl., München 1992
- Woll, Artur, (1996), Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 12. Aufl., München, 1996
- Wünschmann, Christoph, Clearingstellen für Multimedia-Produkte und europäisches Wettbewerbsrecht, ZUM 7/2000, S. 572ff.
- Zabre, Bernd-Rainer, (1999), Künstler, Publizisten und ihre soziale Sicherung – Aktuelle Fragen zum Versicherungsschutz nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), in: FS für Nordemann, Baden-Baden 1999, S. 301ff.
- Zanger, Georg, (1996), Urheberrecht und Leistungsschutzrecht im digitalen Zeitalter: ein Handbuch für Werbung, Film und Fernsehen, Wien 1996
- Zöllner, Wolfgang, Privatautonomie und Arbeitsverhältnis, AcP 176, (1976), S. 221ff.