

Teil 2.

Die rechtliche Kontrolle von Verwertungsgesellschaften im Mehrebenensystem der Regulierung

Die Verwertungsgesellschaftenrichtlinie verfolgt ein „zwei Säulen“ Regelungskonzept, in welchem erstens ein besonderes Augenmerk auf die Etablierung von Mindeststandards für die Tätigkeitsausübung von Verwertungsgesellschaften im Innen- und Außenverhältnis gerichtet wird und zweitens Sonderregelungen für die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Onlinenutzung von Musikwerken geschaffen werden.³³³ Diese zweite Säule der VG-RL war gewissermaßen Initiator für die gesamte Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts in Europa. Schließlich ging es bereits in der Mitteilung der Kommission von 2004³³⁴ und vor allem etwas später in der Kommissionsempfehlung von 2005³³⁵ um die grenzüberschreitende Lizenzierung von Onlinemusikrechten. Entsprechend der Option 3 sollte es den Rechteinhabern freistehen, die Wahrnehmung sämtlicher Online-rechte oder Teile der Onlinerechte, die für die Bereitstellung eines legalen Onlinemusikdienstes erforderlich sind, im gewählten territorialen Umfang einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl anzuvertrauen, ungeachtet des Sitzstaates der jeweiligen Verwertungsgesellschaft und der Staatsangehörigkeit des jeweiligen Rechteinhabers.³³⁶ Diese Initiative hat schließlich zu einer sehr weitreichenden Harmonisierung des gesamten Verwertungsgesellschaftsrechts geführt.

333 Mesevic, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtswahrnehmung in Südost-europa, 2015, 209 f.; Papède, Verwertungsgesellschaften im europäischen Kontext, 2016, S. 50.

334 EU Kommission, Mitteilung vom 16. April 2004 – Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, KOM(2004) 261 endg.

335 Kommission, Empfehlung von 2005 (2005/737/EG, ABl. Nr. L 276 vom 21. Oktober 2005, S.54 ff.).

336 Empfehlung der Kommission vom 18. Mai 2005, Nr. 3. Zur Problematik des Modells der *right-holders' option* insbesondere Drexl, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, 2007, S. 369, 378 ff.

Dieser Teil beginnt mit einer Analyse des europäischen Rechtsrahmens für Verwertungsgesellschaften (*Kapitel 1*). Dabei werden zunächst die Zwecke der VG-RL herausgearbeitet und der Regelungsgehalt der Richtlinie systematisiert (*Kapitel 1, A und B*). Die dabei gewonnenen Erkenntnisse werden den Interessen der Beteiligten anschließend gegenübergestellt (*Kapitel 1, C*). Schwerpunkt dieses Teils ist die Untersuchung der Kontrollmechanismen gegenüber Verwertungsgesellschaften (*Kapitel 2*). Die verschiedenen Ebenen der Kontrolle – die interne Aufsicht, das Kartellrecht, das sektorspezifische Regulierungsrecht mit nationalen Aufsichtsbehörden und das Privatrecht – werden auf ihre Wirkungsweisen hin untersucht und den Interessen der Beteiligten gegenübergestellt (*Kapitel 2, A, B und C*). Auf dieser Grundlage lässt sich die Relevanz des Privatrechts für die Regulierung der Verwertungsgesellschaften in den jeweiligen Rechtsbeziehungen bestimmen. Diese Erkenntnisse sind anschließend bei der Entwicklung des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung zu berücksichtigen. Die Analyse des regulatorischen Privatrechts beinhaltet außerdem die Identifizierung der relevantesten privatrechtlichen Vorschriften (*Kapitel 2, D*), welche dann Grundlage der Erarbeitung des Kollisionsrechts in Teil 3 sein werden.

Kapitel 1. Die Verwertungsgesellschaftenrichtlinie

Das jeweilige Verständnis der Funktionen der kollektiven Rechtswahrnehmung hat unmittelbaren Einfluss auf die Ausgestaltung des Rechts und damit auf den Interessenausgleich zwischen Rechtenutzern, Werkvermittlern und Rechteinhabern sowie auf die Interessenbalance innerhalb dieser Gruppen. Versteht man Verwertungsgesellschaften als Treuhänder mit kulturellen und sozialen Verpflichtungen, so sind Konfliktfälle, die sich auch in handfesten Streitigkeiten um Lizenzierungspflichten und die Tarifhöhe entladen können, anders zu beurteilen, als wenn man ihre Eigenschaft als Agenten und Inkassostellen der Rechteinhaber in den Vordergrund rückt.³³⁷ Das funktionale Verständnis von Verwertungsgesellschaften hat sodann Einfluss auf das Kollisionsrecht, etwa indem es die Qualifikation einzelner Fragen beeinflussen kann. Von welchem funktionalen Verständnis in Europa auszugehen ist, lässt sich am ehesten aus der VG-RL ableiten. Wie das Regelungsmodell des Verwertungsgesellschaftsrechts in der Richtlinie ausgestaltet ist, welches Konzept der VG-RL zugrunde liegt und inwieweit die unterschiedlichen Interessen im europäischen Rechtsrahmen berücksichtigt wurden, wird nachfolgend herausgearbeitet.

A. Ziele des europäischen Modells der kollektiven Rechtswahrnehmung

Die Kernziele der Harmonisierung des Verwertungsgesellschaftsrechts sind ausweislich des Erwägungsgrunds 55 der VG-RL die verbesserte Kontrolle der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften durch deren Mitglieder, die Gewährleistung eines hinreichenden Maßes an Transparenz und die Verbesserung länderübergreifender Lizenzierungsmöglichkeiten von Urhebern

337 Peifer, GRUR 2015, 27, 31. Als Beispiel für die Sozialbindung kann die Beurteilung, in welche Tarifkategorie die Veranstaltung eines Stadtfestes fällt und wie hoch die zu entrichtende Vergütung in der Folge sein muss, genannt werden (so etwa der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle v. 24.4.2007 – Sch-Urh 38/05 = ZUM 2007, 587 und ebenfalls in dieser Sache BGH, Urt. v. 27.10.2011 – I ZR 125/10 – *Barmen Live*). Zu den unterschiedlichen Zwecken und Funktionen der kollektiven Rechtswahrnehmung, siehe in diesem Teil, *Kapitel 1, B*.

von Musikwerken für die Onlinenutzung. Als Rechtsgrundlagen wurden Art. 50 Abs. 1, Art. 54 Abs. 1 und Art. 62 AEUV herangezogen.³³⁸

Dazu werden in der ersten Säule Standards insbesondere im Hinblick auf Transparenz, Information, Abrechnungsgenauigkeit und Mitwirkungsmöglichkeiten innerhalb der Verwertungsgesellschaften angeglichen. Die zweite Säule trägt die Etablierung von Gesellschaften, die bereit und in der Lage sind, sogenannte Mehrgebietslizenzen an Onlinemusikrechten zu vergeben. Zur Förderung des Binnenmarktes wird die Mobilität der Rechteinhaber verbessert, dies betrifft die Erleichterung des Wechsels von einer Verwertungsgesellschaft zu einer anderen durch ausdrückliche Statuierung der Wahlfreiheit der Rechteinhaber im Modell der *right-holders' option*.³³⁹ Zusätzlich wird der Wechsel mittelbar durch die Vereinheitlichung der Pflichten von Verwertungsgesellschaften, insbesondere in Bezug auf Transparenz gegenüber den Rechteinhabern vereinfacht.³⁴⁰ Abgesichert wird die Mobilität der Rechteinhaber durch ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot der Verwertungsgesellschaften gegenüber ausländischen Rechteinhabern und ein individuelles Repertoireerückzugsrecht.³⁴¹ Schließlich sollen Anreize zur Repertoirebündelung durch Repräsentationsinitiativen leistungsfähiger Verwertungsgesellschaften gegenüber kleineren, national agierenden Gesellschaften entstehen.³⁴² Eine dritte Säule fördert die grenzüberschreitende Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften durch Einführung des Sitzlandprinzips, das zunächst eine Erleichterung der behördlichen Kontrolle im grenzüberschreitenden Verkehr bedeutet und dessen Ausstrahlung auf das Privatrecht näher zu untersuchen ist. Der Binnenmarktgedanke für Onlinemusikdienste war Anstoß für die Harmonisierung des Verwertungs-

338 Siehe ErwG. 7 und 8 der VG-RL. Art. 50 Abs. 1 und 54 Abs. 1 AEUV dienen der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und generell der vereinfachten Aufnahme wirtschaftlicher Tätigkeiten in der Union. In diesem Zusammenhang ist auch die weitere Rechtsgrundlage des Art. 62 AEUV zur Förderung der Dienstleistungsfreiheit zu sehen.

339 Siehe hierzu auch ErwG. 19 VG-RL.

340 Siehe ErwG. 5 und 6 VG-RL.

341 Art. 16 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 4 sowie ErwG. 18 VG-RL. Die Gewährung von Mobilität der Rechteinhaber und eine gewisse Absicherung der Mobilität durch Diskriminierungsverbote ist so gesehen nicht neu. Sie war bereits Gegenstand von Entscheidungen der Kommission und des EuGH und gehörte somit zum gemeinsamen Besitzstands des EU-Rechts: Kommission v. 29.10.1981, Rs. IV/29.839 – *GVL*, Rz. 11, ABl. 1981 L 370/49 EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*, Rz. 53 ff.

342 Hierzu u.a. ErwG. 40 VG-RL.

gesellschaftsrechts³⁴³ und blieb eines der Hauptziele der VG-RL, die dann allerdings eine deutlich weitreichendere Regelungstiefe erfuhr. Dies wird aus den Erwägungsgründen 37 ff. der VG-RL sehr deutlich. Der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Onlinemusikrechte ist der gesamte Titel III (Art. 23–32 VG-RL) gewidmet.

B. Regelungsgehalt der Verwertungsgesellschaftenrichtlinie

Die Verwertungsgesellschaftenrichtlinie ist in fünf Titel untergliedert. In Titel I finden sich allgemeine Bestimmungen, insbesondere Begriffsbestimmungen zur Definition von Verwertungsgesellschaften, Repräsentationsvereinbarungen, Rechteinhabern, Nutzern und Mehrgebietslizenzen. Titel II richtet sich an alle Verwertungsgesellschaften. Er bezieht sich vor allem auf das Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften, also die Pflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern und die interne Aufsicht (Art. 9 VG-RL); er regelt jedoch zugleich das Außenverhältnis der Verwertungsgesellschaften, insbesondere deren Kollaboration untereinander (Art. 14, 15 VG-RL) sowie deren Auftreten gegenüber den Rechthenutzern (Art. 16, 17 VG-RL). In Titel III geht es ausschließlich um die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Onlinemusikrechte und um besondere Anforderungen an Verwertungsgesellschaften, sowie um besondere Verpflichtungen von Verwertungsgesellschaften, die sich zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen entschließen. Titel IV enthält Bestimmungen zu Durchsetzungsmaßnahmen, das bedeutet zum Beschwerdeverfahren, zur Streitbeilegung und zur Aufsicht sowie zum Austausch der nationalen Aufsichtsbehörden untereinander. Titel V enthält die Schlussbestimmungen.

Die Richtlinie verfolgt ein gemischtes Modell, in welchem die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Regelungsmaterie aus Titel II durchaus strengere Vorschriften festlegen können.³⁴⁴ Grundsätzlich nicht von der Richtlinie erfasst, sind die Bereiche: individuelle Rechtswahrnehmung, erweiterte kollektive Lizenzen, die verpflichtende kollektive Rechtswahrnehmung und

343 Kommissionsempfehlung von 2005 (2005/737/EG); Rupp, MMR 2014, 217, 218; Grohmann, GRUR-Prax 2014, 145 ff.

344 Zur Kritik an diesem Modell, welches unterschiedliche nationale Anforderungen an Verwertungsgesellschaften bewirkt und zu einem weiterhin bestehenden Flickenteppich aus unterschiedlichen Wahrnehmungsregimen führt Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 168 f. Folge ist auch, dass ein einheitliches *level playing field* nicht erreicht werden kann (Podszun, GPR 2013, 97, 100).

gesetzliche Vermutungen in Bezug auf die Vertretung und Übertragung von Rechten an Verwertungsgesellschaften (ErwG. 12 und 13 VG-RL) – in Deutschland also die sogenannte GEMA-Vermutung.

Im Hinblick auf die Begriffsbestimmungen in Art. 3 VG-RL wird insbesondere auf die Definition der Verwertungsgesellschaften eingegangen. Es erfolgt eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Verwertungsgesellschaften bzw. Lizenzierungseinrichtungen.³⁴⁵ Letztere, die sogenannten unabhängigen Verwertungseinrichtungen, unterliegen nur sehr eingeschränkten Verpflichtungen (ErwG. 15), in erster Linie sind dies Informationspflichten.

I. Die Regelung des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften

Das Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften wird in der Richtlinie sehr detailliert geregelt. Hierzu zählt eine deutliche Fokussierung auf Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern, was insbesondere aus den Erwägungsgründen 5, 6 und 34–36 deutlich wird. Neben der staatlichen Aufsicht, deren Analyse hier noch aussteht, die aber zumindest aus deutscher Sicht für grenzüberschreitende Sachverhalte geschwächt wurde, setzt die Richtlinie in Art. 9 und Erwägungsgrund 24 auf eine interne Aufsicht der Verwertungsgesellschaften. Mitwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der Rechteinhaber innerhalb der Verwertungsgesellschaften sollen abgesichert werden (ErwG. 22 und 23 sowie Art. 6 ff. der VG-RL). Im operativen Teil der Richtlinie (Art. 11 bis 13 VG-RL) findet sich ein detaillierter Regelungsrahmen zur Verwaltung der Verwertungsgesellschaften, zur Verteilung der Einnahmen und zur Transparenz. Im Grundsatz ähnlichen, aber doch strengeren Anforderungen unterliegen Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen vergeben (ErwG. 45 und Art. 27, 28 der VG-RL).

Neben diesen Sorgfalts- und Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften widmet sich die Richtlinie im Innenverhältnis vor allem einer Stärkung von Flexibilität und Wechselmöglichkeit der Rechteinhaber

345 Verwertungsgesellschaften werden in der Richtlinie als „Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung“ bezeichnet. Hier wird weiterhin der traditionelle Terminus verwendet. Zu den Definitionen und zur Abgrenzung der unterschiedlichen Arten Verwertungseinrichtungen *Mesevic*, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtswahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 212 ff.

(ErwG. 19). Gemäß Art. 5 Abs. 2 der VG-RL sollen die Rechteinhaber das Recht haben, eine Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl mit der Wahrnehmung von Rechten, von Rechtekategorien oder von Arten von Werken und in den Gebieten ihrer Wahl zu beauftragen. Dazu haben Rechteinhaber die Möglichkeit, den Wahrnehmungsauftrag innerhalb einer Frist von höchstens sechs Monaten zu kündigen (Art. 5 Abs. 4 VG-RL). Verwertungsgesellschaften sollen grundsätzlich zur Wahrnehmung verpflichtet sein (Art. 5 Abs. 2 S. 2). Es handelt sich um eine eingeschränkte Form des Wahrnehmungszwangs.³⁴⁶ Eine Verwertungsgesellschaft, der die Wahrnehmung der Rechte angetragen wird, kann nur „aus objektiv nachvollziehbaren Gründen ablehnen“.

Ganz neu ist dieses System nicht. Schon früh wurde erkannt, dass Verwertungsgesellschaften als marktbeherrschende Unternehmen eine besondere und binnenmarktrelevante Rolle einnehmen, aus der auch ein Diskriminierungsverbot ausländischer Rechteinhaber erwächst.³⁴⁷ Gleichwohl ist die Position der Rechteinhaber gegenüber den Verwertungsgesellschaften durch die Richtlinie deutlich gestärkt und so dienen auch die umfassenden Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften im Innenverhältnis der Förderung der Vergleichsmöglichkeit der Rechteinhaber und damit der Absicherung ihres Wahlrechts.³⁴⁸ Ausdrücklich soll die Wechselmöglichkeit besonders gefördert werden, um Gesellschaften, die keine Mehrgebietslizenzen erteilen, diese Rechte zu entziehen und sie anderweitig, in der Regel über grenzüberschreitend tätige Verwertungsgesellschaften, lizenzieren zu lassen (ErwG. 47). Diskriminierungsverbote wie sie in Erwägungsgrund 18 vorzufinden sind, ergeben sich einerseits bereits aus Art. 5 Abs. 2 S. 2 der VG-RL, andererseits auch aus den Grundfreiheiten und dem europäischen Kartellrecht.³⁴⁹

346 Dies., Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtewahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 216 f.; auf die genaue Ausgestaltung des Wahrnehmungszwang wird in *Teil 3* eingegangen.

347 Siehe hierzu bereits 1983, EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*. Nähere Ausführung finden sich in der kartellrechtlichen Analyse (*Kapitel 2, C*).

348 Siehe dazu auch Erwägungsgrund 36.

349 Hierzu EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission* und an späterer Stelle.

II. Das Außenverhältnis der Verwertungsgesellschaften

Deutlich weniger detailliert geregelt wurde das Außenverhältnis der Verwertungsgesellschaften. Hervorzuheben ist immerhin das sogenannte Diskriminierungsverbot bei den Lizenzbedingungen (Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 und ErWG. 31 VG-RL). Art. 16 Abs. 1 VG-RL statuiert eine Verhandlungspflicht zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern. Hierin kann eine eingeschränkte Version des Kontrahierungszwangs gesehen werden.³⁵⁰ Außerdem bestehen (eingeschränkte) Tarifaufstellungspflichten (Art. 16 Abs. 2 und ErWG. 31). Auffällig und bezeichnend für die gesamte Konzeption der Richtlinie ist, dass selbst in diesem Teil der Richtlinie, der sich eigentlich mit dem Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den Nutzern befasst, die Vergütungssicherung für die Rechteinhaber betont wird.³⁵¹

Neben dem angesprochenen Diskriminierungsverbot bei der Lizenzierung sind als Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften gegenüber Nutzern vor allem Transparenz- und Informationspflichten vorgesehen. Sie finden sich in Art. 18 ff. der VG-RL (konkretisiert in Erwägungsgrund 31). Alle diese Vorschriften betreffen im Kern werkbezogene Informationen, welche die Verwertungsgesellschaften bereithalten müssen. Doch auch die Nutzer sind Informationsansprüchen der Verwertungsgesellschaften ausgesetzt. Hier geht es vor allem um die Pflicht über die konkrete Werknutzung Auskunft zu geben. Sie war in Deutschland bislang nicht ausdrücklich statuiert und musste wohl auf § 242 BGB gestützt werden,³⁵² gleichzeitig ist aber eine inhaltliche Nähe zu den urheberrechtlichen Rechtsansprüchen, insbesondere auf Auskunft nach § 101 UrhG und damit eine Verwandtschaft zum materiellen Urheberrecht erkennbar.

Schließlich verfolgt die Richtlinie einen Ansatz der „Innovationsförderung“ durch die Abkehr von der Bindungswirkung gegenüber Nutzern und einer gewissen Einschränkung des Diskriminierungsverbots hinsichtlich

350 Mesevic, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtswahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 221 f.; kritisch zum fehlenden Kontrahierungszwang im Richtlinienorschlag von 2012 (COM (2012)372), Drexl/Nérison/Trumpke u.a., IIC 44 (2013), 322, 328. Die Verhandlungspflicht kann sich dabei durchaus zu einem echten Kontrahierungszwang verdichten und aufgrund der Mindestharmonisierung sind strengere nationale Standards möglich (so z.B. der Abschlusszwang nach § 34 VGG im deutschen Recht).

351 In Art. 16 Abs. 2 UA 2 heißt es: „Die Rechteinhaber erhalten eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte.“

352 Peifer, GRUR 2015, 27, 32 mit weiterem Verweis auf Reinbothe, in Schricker/Loewenheim, UrhG, 4. Aufl. 2010, § 13 UrhWG Rn. 3.

der Lizenzierung für neue oder neuartige Geschäftsmodelle (Erwg. 32 und Art. 16 Abs. 2 S. 2 VG-RL).

III. Das Binnenverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften – Gegenseitigkeitsverträge und Repräsentationsvereinbarungen

Während der Begriff „Gegenseitigkeitsverträge“ die Wechselseitigkeit der Rechteinräumung betonte, liegt der Fokus bei den Repräsentationsvereinbarungen schon terminologisch auf der Einseitigkeit.³⁵³ In diesem Bild „bittet“ eine Verwertungsgesellschaft eine andere um die Wahrnehmung ihres Repertoires im Ausland. Im Model der Mehrgebietslizenzen für Onlinemusikrechte sollen dies in der Regel kleine Verwertungsgesellschaften sein, die leistungsfähigeren Schwestergesellschaften einseitig ihr Repertoire zur paneuropäischen Lizenzierung zur Verfügung stellen.³⁵⁴ Gleichwohl geht es auch bei den Repräsentationsvereinbarungen in der Sache um die Zusammenarbeit von Verwertungsgesellschaften im Bereich von Rechtewahrnehmung und Vergütungssicherung. Die Repertoirerepräsentation ist dabei nicht auf den Onlinebereich und die Mehrgebietslizenzen beschränkt, was insbesondere aus Erwägungsgrund II hervorgeht.³⁵⁵ Die Aufrechterhaltung klassischer Gegenseitigkeitsverträge ist möglich, sofern diese im Einklang mit dem Kartellrecht stehen, worauf in Erwägungsgrund II ausdrücklich hingewiesen wird.

Um den Zugang kleiner Verwertungsgesellschaften zum Markt für Mehrgebietslizenzen wenigstens über den Umweg der Repräsentationsvereinbarungen abzusichern, wurde ein eingeschränkter „Wahrnehmungszwang“ eingeführt, der aber immerhin weiterreicht als das zuvor angesprochene Diskriminierungsverbot bei der Lizenzierung. So sind nach Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie Verwertungsgesellschaften, die bereits Mehrgebietslizenzen im Rahmen von Repräsentationsvereinbarungen vergeben, verpflichtet dies im selben Umfang gegenüber antragenden Schwestergesellschaften zu tun.³⁵⁶ Gesellschaften, die selbst nicht in der Lage sind, Mehrgebietslizenzen zu vergeben, sollen zur Beauftragung einer bzw. mehrerer Schwesterge-

353 *Papēde*, Verwertungsgesellschaften im europäischen Kontext, 2016, S. 314 f.

354 Zur Kritik an der Definition der Repräsentationsvereinbarungen *Mesevic*, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtewahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 215 f.

355 *Peifer*, GRUR 2015, 27, 33.

356 Siehe auch ErwG. 46 VG-RL.

sellschaften im Rahmen von Repräsentationsverträgen auf nichtexklusiver Basis ermutigt werden.³⁵⁷

Das Verhältnis gegenüber den originären Rechteinhabern und Schwes-tergesellschaften wird auch durch Transparenzpflichten und Vorgaben hinsichtlich der Verteilung der Einnahmen abgesichert (Art. 14, 15, 19 VG-RL). Eine generelle Transparenzpflicht von Verwertungsgesellschaften, die Rechte auf der Grundlage sogenannter Repräsentationsvereinbarungen wahrnehmen, enthält Art. 20 VG-RL. Außerdem sind Verwertungsgesellschaften zur Erstellung und Veröffentlichung eines jährlichen Transparenzberichts verpflichtet.

IV. Unterscheidung zwischen Online und Offline

Titel III der VG-RL enthält Sonderregelungen für Onlinemusiklizenzen und „gilt“ gemeinsam mit Art. 34 Abs. 2 und Art. 38 nur für Verwertungsgesellschaften, die ihren Sitz in der Union haben und Urheberrechte an Musikwerken für grenzüberschreitende Onlinenutzungen anbieten (Art. 2 Abs. 2 VG-RL). Gleichwohl können Mitgliedstaaten dieselben oder vergleichbare Bestimmungen auf Verwertungsgesellschaften anwenden, die ihren Sitz außerhalb der Union haben, aber im betreffenden Mitgliedstaat tätig sind. Dies wird in Erwägungsgrund 10 klargestellt.

Die Förderung des Systems der Onlinemehrgebietslizenzen und die Bündelung der Repertoires erfolgt einerseits durch das Wahlrecht der Rechteinhaber, andererseits durch Repräsentationsinitiativen leistungsfähiger Verwertungsgesellschaften gegenüber kleineren, national agierenden Gesellschaften (ErwG. 40). Positiv hervorzuheben ist, dass Repräsentationsvereinbarungen unterstützt werden und vor allem, dass sie nichtexklusiv sein sollen (ErwG. 44 und Art. 29 Abs. 1 VG-RL). Dies kann eine Vereinfachung für die Nutzer beim Rechteclearing schaffen und verringert ihre Abhängigkeit von einzelnen Verwertungsgesellschaften. Die Wahrnehmung des Repertoires aus den Repräsentationsvereinbarungen erfolgt diskriminierungsfrei, d.h. unter denselben Bedingungen wie die Wahrnehmung des eigenen Repertoires (Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 3 VG-RL). Rechteinhaber können Verwertungsgesellschaften das Repertoire leichter entziehen und somit eine Direktlizenzierung ermöglichen. Das fördert die

357 Siehe ErwG. 44 VG-RL.

Bündelung der Repertoires. Konkret können Rechteinhaber gemäß Art. 31 VG-RL einer Verwertungsgesellschaft, die selbst keine Mehrgebietslizenzen an Online-Musikwerken vergibt, auch nur diese Rechte entziehen und ihr weiterhin die Rechte für die Lizenzierung auf dem Gebiet, auf dem sie tatsächlich tätig ist, überlassen.³⁵⁸

Auch bei der Regelung der Vergabe von Mehrgebietslizenzen im Onlinebereich, konzentriert sich die Richtlinie auf das Verhältnis von Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern bzw. das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander. Die Nutzerinteressen sind nur sporadisch angesprochen. So gibt es besondere Anforderungen an die Datenerhebung und Information. Dies dient einerseits einer punktgenauen Abrechnung (Art. 24), andererseits der Erleichterung des Rechteclearings (Art. 25). Zugunsten der Nutzer soll ein höheres Maß an Rechtstransparenz geschaffen werden, welches die Repertoiresuche vereinfachen kann. Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen vergeben, müssen dabei insbesondere Informationen über die repräsentierten Musikwerke, die vollständig oder teilweise repräsentierten Rechte und über die umfassten Lizenzgebiete bereithalten (ErwG. 41 ff.).

C. Interessenbezogene Analyse der Verwertungsgesellschaftenrichtlinie im Modell der *right-holders' option*

Die Untersuchung der Funktionen der Verwertungsgesellschaften hat gezeigt, dass Verwertungsgesellschaften in der Lage sind, den Interessenausgleich im Urheberrecht zu fördern.³⁵⁹ Dies sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Verwertungsgesellschaften selbst zunächst auf der Seite der Rechteinhaber stehen. Ihnen gegenüber sind sie treuhänderisch verpflichtet. Als Mitglieder der Verwertungsgesellschaften haben die Rechteinhaber unmittelbaren Einfluss auf die Ausrichtung des verwertungsgesellschaftlichen Handelns. Nutzerseitig fehlt diese unmittelbare Einfluss-

358 Das Konzept der Mehrgebietslizenzen beinhaltet im Wesentlichen Folgendes: Verwertungsgesellschaften können unter den Voraussetzungen des Titel III selbst Mehrgebietslizenzen vergeben, sie können andere Verwertungsgesellschaften oder Dritte mit der Vergabe von Mehrgebietslizenzen beauftragen oder hierfür Gemeinschaftsunternehmen mit anderen Verwertungsgesellschaften gründen. Die Rechteinhaber können andernfalls andere Verwertungsgesellschaften mit der Vergabe der Onlinerechte betrauen (*Rupp*, MMR 2014, 217, 219).

359 So auch *Drexel/Nérisson/Trumpke u.a.*, IIC 44 (2013), 322, Ziff. 17.

möglichkeit und so hängt ihre Position stärker von der Schaffung konkreter Ansprüche ab.

Nach einer Darstellung der Interessenvielschichtigkeit im Urheberrecht wird nach der Interessenlage im Verwertungsgesellschaftssystem gefragt und ihre Berücksichtigung durch die VG-RL und das VGG untersucht.

I. Die Interessenvielschichtigkeit im Urheberrecht

Die Interessen im Urheberrecht sind so vielschichtig wie seine Akteure.³⁶⁰ Grobschichtig lässt sich zwischen den Interessen der Schöpfer, Verwerter und Nutzer unterscheiden. Diese Dreiteilung³⁶¹ scheint auch im deutschen Urheberrecht angelegt, welches vom Werk und den Werkschöpfern ausgeht, sodann Vorschriften zum Rechtsverkehr im Urheberrecht enthält und schließlich die Regelung der urheberrechtlichen Schranken in den Blick nimmt.

Das Urheberrecht ist zunächst auf die Kreativen hin ausgerichtet. Ihre Gruppe ist allerdings keinesfalls homogen. Die Interessen, der Schutzbedarf und der Verwertungsweg sowie das Verwertungsinteresse unterscheiden sich zwischen einem Maler, einem Bildhauer, einem Komponisten, einem Filmregisseur, einem Architekten, einem Werbetexter oder einem Programmierer erheblich. Betrachtet man allein den Musikbereich, so sind für die Allgemeinheit zwar zunächst die Interpreten sichtbar, auf sie konzentriert sich jedoch nicht das Urheberrecht, sie sind lediglich leistungsschutzberechtigt. Andere am Schaffungsprozess Beteiligte, seien sie auch noch so zentral wie ein Komponist, werden von der Öffentlichkeit meist übersehen. Auch zwischen ihnen muss ein Ausgleich – sei es bzgl. ideeller Fragen wie der Namensnennung oder bzgl. der Aufteilung von Einnahmen aus

360 Zum Interessenausgleich im Urheberrecht insbesondere *Metzger*, JZ 65 (2010), 929, 931; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 10; mit verschiedenen Vorschlägen zu Schutzzweckklauseln, durch welche die Interessenvielfalt im Urheberrecht transparenter gemacht werden sollen *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 486 und *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 306 ff.

361 Mit dieser Dreiteilung der Interessen im Onlinebereich auch *Kling*, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, S. 31 f. Ausführlich zur Interessenlage im Urheberrecht und zur Rolle der Verwertungsgesellschaften beim Interessenausgleich von *Lewinski*, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ³2018, Kapitel 3.

dem „Kreativgut“ – stattfinden.³⁶² Daneben finden sich Produzenten und Verleger, deren Leistung vor allem organisatorisch, technisch und finanziell ist. Produzenten und Rechteinhabern kommt nicht selten eine Doppelrolle als Rechteinhaber und Rechtenutzer zu.³⁶³ Verwertern der Werke ist besonders an Exklusivität und Reichweite der Verbreitung gelegen, den Konsumenten hingegen am Zugang zu den Werken auf möglichst einfache, vielfältige und preiswerte Weise.³⁶⁴ Hinzutreten mag auch ein Interesse an freier Kommunikation, die im digitalen Umfeld oft mit dem Urheberrecht in Konflikt gerät.³⁶⁵

Im Internet rücken die Intermediäre ins Zentrum der Betrachtung. Dies können Suchmaschinen sein oder es kann sich um eigene Werkvermittlungsseiten handeln. Der verfügbare Inhalt kann dabei durch Nutzer gesteuert³⁶⁶ oder von Plattformen selbst bereitgestellt und kuratiert werden.³⁶⁷ Die verschiedenen Arten von Intermediären unterscheiden sich in der Art ihrer Nutzung der Rechte: Suchmaschinen weisen grundsätzlich nur den Weg zu den entsprechenden Inhalten, bestimmte Streamingdienste wählen selbst aus was sie verbreiten, wobei die Geschäftsmodelle ebenfalls variieren.³⁶⁸ Sender mit ihren Onlineangeboten und andere programmgestaltende Dienste unterscheiden sich wiederum von klassischen Streaming- bzw. On-Demand-Angeboten, die lediglich eine mehr oder weniger umfangreiche Datenbank zur Auswahl bereitstellen. Die Intermediäre unterscheiden sich darüber hinaus auch in Größe, Reichweite und Marktmacht voneinander und nicht zuletzt in ihrem Interesse daran, Inhalte exklusiv anzubieten. Das Verwertungsgesellschaftssystem betrifft einen Großteil der genannten Interessengruppen.

362 Hilty, ZUM 2003, 983, 987 f.; Drexler/Nérison/Trumpke u.a., IIC 44 (2013), 322, Ziff. 15 f.

363 Typische Beispiele sind Plattenlabel, Filmproduzenten und Zeitungsverlage (Podszun/Franz, ZGE 7 (2015), 15, 23 f.)

364 Hilty, ZUM 2003, 983, 995 ff.; Podszun/Franz, ZGE 7 (2015), 15, 22 f.

365 Dies betrifft Phänomene wie *user-generated-content*.

366 Wie im Fall von YouTube.

367 Wie im Fall von Spotify im Musikbereich und Netflix im Filmbereich.

368 In die Debatte um die Provider- und Intermediärhaftung soll hier nicht eingestiegen werden.

II. Die Interessenlage im Verwertungsgesellschaftssystem und ihre Berücksichtigung durch die VG-RL

Die urheberrechtliche Interessenlage spiegelt sich im Verwertungsgesellschaftssystem, welches Rechtstransaktionen erleichtern und Vergütung sichern soll. Für einige Akteure mag das Verwertungsgesellschaftssystem eine größere Rolle spielen als für andere. Dies hängt nicht zuletzt davon ab, inwieweit ihre Rechte Gegenstand von Massennutzungen sind.

Als Intermediäre in einem zweiseitigen Markt sind Verwertungsgesellschaften in erster Linie mit den Interessen der jeweiligen Marktgegenseite konfrontiert. Sie bilden zwar konzeptionell keinen eigenen Willen, sondern werden durch eine kollektive Willensbildung ihrer Mitglieder gesteuert, in deren kollektivem Interesse sie handeln.³⁶⁹ Gleichwohl besteht bei ihnen wie bei allen Institutionen ein Eigeninteresse und sei dies auch nur ein Interesse an der Selbsterhaltung.³⁷⁰ Jedenfalls dürfen Verwertungsgesellschaften aber kein Interesse an einer eigenen Gewinnerzielung haben (Art. 3 lit. a) VG-RL) oder müssen im Eigentum ihrer Mitglieder stehen bzw. von ihren Mitgliedern beherrscht werden (Art. 3 lit. b) VG-RL).

Die Untersuchung konzentriert sich auf die Interessen der Rechteinhaber, die Interessen der Rechtenutzer sowie auf die Interessen der Allgemeinheit. Auch dabei handelt es sich freilich um pauschalisierende Oberbegriffe keinesfalls homogener Gruppen, was sich insbesondere bei den Rechteinhabern zeigt, deren Interessenkonflikte, mindestens zwischen originären und derivativen Rechteinhabern, regelmäßig offen zutage treten. Hervorheben lassen sich vorab gemeinsame ökonomische Interessen aller am Schaffungs-, Verbreitungs- und Nutzungsprozess Beteiligten. Auf den ersten Blick scheinen die jeweiligen Interessen zumindest zwischen Rechteinhabern und Rechtenutzern konträr. Allerdings zeigte bereits die ökonomische Analyse der Verwertungsgesellschaften, insbesondere im Hinblick auf die Transaktionskosten- und Informationskostenökonomik auch ein gemeinsames Interesse an einem wirksamen Verwertungsgesellschaftssystem, das mit einer breiten Bündelung von Repertoires einhergeht.³⁷¹ Geht es um Tarife, liegt der Konflikt allerdings auf der Hand; Rechtenutzer und Rechteinhaber sind sich immerhin darin einig, Verwaltungskosten der

369 So auch ErwG. 22 VG-RL.

370 *Podszun/Franz*, ZGE 7 (2015), 15, 24.

371 Siehe *Teil 1, Kapitel 1, B, I., 1.*

Verwertungsgesellschaften möglichst gering zu halten, also eine effiziente Rechtswahrnehmung zu erreichen.³⁷²

1) Interessen der Rechteinhaber

Ein Großteil der VG-RL³⁷³ befasst sich mit den Rechten der Rechteinhaber und dem Schutz ihrer Position und ihrer Interessen. Sie erhalten umfassende Mitwirkungs-, Gestaltungs- und Aufsichtsbefugnisse.³⁷⁴ Verstärkt wird die Begünstigung der Rechteinhaber im System der VG-RL über das gewählte Modell der *right-holders' option*. Die VG-RL verfolgt damit einen Ansatz, der Flexibilität zugunsten der Rechteinhaber schafft und ihnen durch umfassende Transparenzpflichten auch die notwendigen Informationen zur Verfügung stellt, um einen Wechsel in ihrem Interesse zu vollziehen. Der dadurch entstehende Wettbewerbsdruck auf Verwertungsgesellschaften verstärkt ihre Ausrichtung auf die Bedürfnisse der Rechteinhaber.

Die VG-RL unterscheidet hingegen kaum zwischen den verschiedenen Arten von Rechteinhabern und ihren teils unterschiedlichen Interessen innerhalb des Systems der kollektiven Rechtswahrnehmung.³⁷⁵ Der Begriff des Rechteinhabers wird in Art. 3 lit. c VG-RL weit definiert. Er umfasst alle natürlichen und juristischen Personen „mit Ausnahme von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, die Inhaber eines Urheber- oder eines verwandten Schutzrechts [sind] oder die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrages oder gesetzlich Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten“ haben. Eine Differenzierung zwischen originär und abgeleitet Berechtigten erfolgt nicht. Lediglich in Erwägungsgrund 6 wird von Kategorien von Rechteinhabern gesprochen

372 De facto werden die Verwaltungskosten durch Anpassung der Tariffhöhe an die Rechtenutzer weitgereicht. Dies gilt zumindest für einen Teil dieser Kosten, nicht jede Schwankung wird sich unmittelbar in der Tariffhöhe ausdrücken. Zumindest soweit diese Kosten gerechtfertigt sind und sich etwa mit objektiven Unterschieden zwischen den Verhältnissen in dem betreffenden Mitgliedstaat und denen in den übrigen Mitgliedstaaten rechtfertigen lassen, scheint dies unbedenklich. Zu denken ist dabei vor allem an kostenbeeinflussende objektive Faktoren, wie etwa spezielle Regelungen, die das Funktionieren des Verwaltungsapparats schwerfälliger machen oder Merkmale des Marktes (so EuGH, C-177/16, ECLI:EU:C:2017:689 – AKKA/LAA, Rz. 58 ff. mit weiterem Verweis auf EuGH, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, ECLI:EU:C:1989:326 – *Lucazeau*, Rz. 25 ff.).

373 Besonders Titel II Kapitel 1, 2 und 5.

374 Art. 6–10 VG-RL.

375 *Podszun/Franz*, ZGE 7 (2015), 15, 23.

und eine Gleichbehandlung innerhalb der jeweiligen Kategorie gefordert. Mit handfesten Konsequenzen ist dies jedoch kaum verbunden. Ebenso wenig sucht die VG-RL nach einem Interessenausgleich zwischen großen, marktmächtigen Rechteinhabern und kleinen Rechteinhabern. Der Druck auf die Verwertungsgesellschaften für die Rechteinhaber attraktiv zu sein, kann schnell dazu führen, dass Verwertungsgesellschaften ihre Attraktivität speziell für die Gruppe der großen, marktmächtigen Inhaber von Rechten mit ihren kommerziell nachgefragten Repertoires erhöhen. Denn deren Rechtswahrnehmung hat positiven Einfluss auf die Kostenstruktur der Verwertungsgesellschaften.³⁷⁶ Weniger attraktiv ist das System hingegen für individuelle Künstler und Inhaber von Nischenrepertoires, um deren Rechte sich Verwertungsgesellschaften kaum reißen werden und für die ein Wechsel der Verwertungsgesellschaft allein schon auf Grund bürokratischer und sprachlicher Hürden weniger naheliegend ist.³⁷⁷ Entsprechend waren auch die ersten Modelle zur Zentrallizenzierung, welche im Anschluss an die Kommissionsempfehlung von 2005 entstanden sind, zum Teil verlags-gesteuert.³⁷⁸ Diese „Interessenpolitik“ hat seit Erlass der Kommissionsempfehlung die Politik der Kommission geprägt und von Anfang an – auch von Seiten des Parlaments – Kritik hervorgerufen.³⁷⁹ Ohne zusätzliche

376 Denn weniger attraktive Repertoires können die Verwaltungskosten im Verhältnis zum Ertrag überproportional erhöhen. Hierzu u.a. *Drexl*, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa*, 2006, S. 193, 214 *ders.*, in: Torremans (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 270 f.

377 *Drexl*, in: Leska (Hrsg.), *Managing Copyright*, 2023, S. 29, 30 f. dazu auch *Peifer*, *ZUM* 2014, 453, 460.

378 Hierzu ausführlich *Heyde*, *Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa*, 2011, § 9.

379 Siehe insbes. den Lévai-Bericht für den Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (Bericht über die Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2005/737/EG), vom 5.3.2007, EP-Doc. A6–0053/2007) sowie die anschließende Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2007 (EP-Doc. P6_TA(2007)0064). Aus der Wissenschaft insbes. *MPI*, *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zuhanden des Bundesministeriums der Justiz betreffend die Empfehlung der Europäischen Kommission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18. Oktober 2005 (2005/737/EG)*, *GRUR Int.* 2006, 222; *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, 2007, S. 369 ff.; *von Lewinski*, in: *Ohly* (Hrsg.), *Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*, 2005, S. 401 ff.; *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), *Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums*, 2010, S. 123 ff. sowie einen Überblick bei *Heyde*, *Die*

Binnendifferenzierung werden den Mitgliedern von den Verwertungsgesellschaften, insbesondere in Art. 5 VG-RL zwar recht umfangreiche, aber vor diesem Hintergrund vor allem pauschale Rechte eingeräumt.³⁸⁰

Interessenkonflikte drängen sich nicht zuletzt bei der Verteilung der Einnahmen auf. Ein handfester Konflikt zwischen Urhebern und Verlegern um die Partizipation an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen führte zu den kontrovers diskutierten Entscheidungen *Reprobel*³⁸¹ und *Verlegerbeteiligung*³⁸². Über das Regime der internen Aufsicht können vor allem finanzkräftige und gut organisierte Rechteinhaber oder Rechteinhabergruppen die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften kontrollieren und beeinflussen.³⁸³ Die interne Aufsicht kann überdies nur zu einem funktionierenden Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften beitragen und bewirkt nicht den Schutz Außenstehender, also vor allem der Nutzer.³⁸⁴

2) Interessen der Rechtenutzer

Auch bei Nutzern stehen grundsätzlich ökonomische Interessen im Vordergrund, die mit den Aufgaben der Verwertungsgesellschaften korrespondie-

grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. III ff.

380 Rechteinhabern, die nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sind, wird gemäß Art. 7 VG-RL nur ein Mindestschutz gewährt.

381 EuGH, C-572/13 (ECLI:EU:C:2015:750) – *Reprobel* (Hewlett-Packard Belgium)

382 BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegeranteil* (BGHZ 210, 77–113).

383 Das Kräftegleichgewicht äußert sich auch in der Mitgliederstruktur der GEMA. Zwar waren 2016 insgesamt 61.653 Komponisten und Textdichter Mitglieder der GEMA, davon waren aber nur 2.436 (ca. 4 %) als ordentliche Mitglieder der GEMA abgeschlossen. Bei Verlagen stellt sich dieses Verhältnis anders da. Von 5.225 Verlagen in der GEMA sind 564 (knapp 11 %) ordentliche Mitglieder (GEMA-Geschäftsbericht 2016, S.8). Hierzu auch *Podszun*, in: Grünberger/Leible (Hrsg.), Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten, 2014, S. 173, 178 f.

384 Umso mehr überrascht es, dass einzelne Autoren der internen Aufsicht auch eine (funktionierende) Kontrolle des Außenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften unterstellen. Explizit soll dies etwa die Tarifkontrolle betreffen (so *Kreile*, ZUM 2018, 13, 16). Solange eine solche Aussage nicht mit Tatsachen belegt ist, scheint sie entweder von einem unrealistischen Wunsch getragen oder einen eigenen (und zwar einseitigen) Zweck zu verfolgen. Klar ist doch, dass die Mitglieder der Verwertungsgesellschaften und sonstigen Berechtigten eigene Interessen verfolgen, die zu denjenigen der Rechtenutzer im Außenverhältnis – als Marktgegenseite – größtenteils und ganz besonders was Fragen der Tarife anbelangt, konträr stehen. Die interne Aufsicht der Verwertungsgesellschaften kann gerade nicht die Interessen der Rechtenutzer wirksam schützen und dies sollte von ihr auch nicht erwartet werden (hierzu sogleich in *Kapitel 2, A*).

ren. Nutzer erwarten eine Vereinfachung des Rechteerwerbs und dabei möglichst kostengünstige Lizenzen.

Was die Vereinfachung des Rechteerwerbs angeht, sehen sich die Rechtenutzer durch die Neuordnung des Verwertungsgesellschaftsmodells bislang im Nachteil. Die *right-holders' option* stärkt zunächst die Position der Rechteinhaber, indem ihnen ein erweitertes Wahlrecht gegenüber den Verwertungsgesellschaften eingeräumt wird. Die zunehmende Ausrichtung der Verwertungsgesellschaften auf die Rechteinhaber führt nicht nur zu einem Wettbewerb, der sich etwa im Hinblick auf Tarife schnell zu Lasten der Rechtenutzer entwickeln kann, sie führt auch zu einer Zersplitterung der Rechtekataloge. Damit steht ein wesentlicher Vorteil der kollektiven Rechteinhaberschaft für die Rechtenutzer auf dem Prüfstand – die Reduzierung der Kosten für die Repertoiresuche.³⁸⁵

Die VG-RL selbst berücksichtigt die Interessen der Rechtenutzer nur in geringem Maße. So finden sich in Art. 18 ff. VG-RL überwiegend werkbezogene Informationspflichten und in Art. 16 Abs. 2 VG-RL (Erwägungsgründen 11, 31) die allgemeine Pflicht der Verwertungsgesellschaften, Lizenzen zu diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen einzuräumen. Insbesondere für kleine Rechtenutzer kann die Auflösung nationaler *One-Stop-Shops* im Onlinebereich ein Marktzugangshindernis darstellen, denn das Modell der VG-RL erhöht die Kosten, die zur Vorbereitung bzw. Etablierung eines neuen Onlinedienstes nötig sind. Immerhin wurden im Gegensatz zur Kommissionsempfehlung die Gegenseitigkeitsverträge bzw. Repräsentationsvereinbarungen gestärkt, was zu einer Bündelung der Repertoires im Interesse der Nutzer führen kann.

3) Übergeordnete Interessen

Es besteht schließlich ein Interesse der Allgemeinheit an breitem Zugang zu Kulturgütern. Der Kulturvermittlungsauftrag der Verwertungsgesellschaft ist in Erwägungsgrund 3 nur sehr vage formuliert und findet kaum Anknüpfungspunkte im operativen Teil der Richtlinie.³⁸⁶ Einziger handfester Ausdruck der Nutzerinteressen ist der eingeschränkte „Kontrahierungszwang“ bzw. das Diskriminierungsverbot sowie die Tarifkontrolle.³⁸⁷ Ein

385 Drexler, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 259 ff.

386 Peifer, GRUR 2015, 27, 31.

387 Daneben kann als ein nicht ganz unbedeutender Ansatz die fakultative Förderung von Creative-Commons-Lizenzen in Art. 5 Abs. 3 der VG-RL genannt werden. Sie

diskriminierungsfreier Zugang zu Kreativgütern kann kulturelle Vielfalt sichern. Die Tarifikontrolle kann zu einem sozial ausgewogeneren Vergütungssystem beitragen.³⁸⁸

Bei Allgemeininteressen und Partikularinteressen nicht klar umgrenzter bzw. unorganisierter Gruppen kommt ein Durchsetzungsproblem hinzu. Allgemeininteressen lassen sich in der Regel nicht individuell zuordnen und können im Rechtsverkehr daher kaum durch individuelle Akteure verteidigt werden. Und selbst wenn sich aus Allgemeininteressen individuelle Rechte ergeben, so zeigt sich in der Regel doch ein Ungleichgewicht der Durchsetzungschancen zwischen allgemeinen und individuellen Interessen. Zwei Gründe lassen sich hierfür ausmachen: Erstens ist die Durchsetzung direkter Sonderinteressen gegenüber indirekten Allgemeininteressen in der Regel attraktiver.³⁸⁹ Zweitens ist die Organisationsfähigkeit in Bezug auf Allgemeininteressen gering.³⁹⁰ Dies führt zu praktischen Konsequenzen bei der Suche nach einem Rechtsrahmen für ein Verwertungsgesellschafts-

ist aber vom Willen der Rechteinhaber abhängig und vermag daher kaum einen systematischen Interessenausgleich herbeizuführen. *ders.*, GRUR 2015, 27, 34.

388 *Drexl*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa, 2006, S. 193, 215 f.

389 Ein subjektiver Effekt schwächt den fehlenden Anreiz zur Durchsetzung von Gruppeninteressen, denn wichtiger als eine Verbesserung der absoluten Position ist meist eine Verbesserung der eigenen Position in Relation zu einer Vergleichsgruppe. *David/Abramovitz* (Hrsg.), *Nations and Households in Economic Growth*, 1974; *von Arnim*, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, (1977), 160 f.; *Clark/Senik*, *The Economic Journal* 120 (2010), 573 ff.

390 *Von Arnim*, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, (1977), S. 152 ff., wobei bei *v. Arnim* als dritter Grund die größere Attraktivität der Einkommenssphäre gegenüber der Ausgabensphäre hinzukommt. Dies liege vor allem daran, dass bei großen Gruppen das individuelle Verhalten geringen Einfluss auf den Gruppenerfolg hat, wobei der Einzelne gleichzeitig von einem Gruppenerfolg auch dann profitiert, wenn er sich nicht unmittelbar einsetzt. Schließlich zeige sich, dass gerade soziale und wirtschaftliche Randgruppen zu einer wirksamen Organisation in geringerem Maße in der Lage sind. Dies könne finanzielle oder strukturelle Gründe haben – so erleichtere Finanzkraft Organisation (*ders.*, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, (1977), S. 162 f.). Hinzu tritt ein Problem der Organisationsfähigkeit. Sollen Privilegien aufgelöst werden oder schlicht ein (Besitz-)Zustand geändert werden, so braucht es zunächst eine gemeinsame Motivation zur Änderung an sich, darüber hinaus aber auch eine gemeinsame Vorstellung über den anzustrebenden Zustand. „Die Einigkeit darüber, daß die bestehende Ordnung ungerecht sei, schafft noch kein Einverständnis darüber, welche Neuordnung gerecht wäre. Die Einigkeit darüber, dass die bestehende Ordnung gerecht sei, setzt dagegen das Einverständnis, welche neue Ordnung gerecht wäre, gleich mit – nämlich keine.“ (*Popitz*, *Prozesse der Machtbildung*, 31976, S. 10).

tem, in dem sowohl Partikular- als auch Allgemeininteressen berücksichtigt werden sollen. Während Partikularinteressen primär von den jeweiligen Interessenträgern vertreten und durchgesetzt werden können, braucht es für den Schutz von Allgemeininteressen – oder zumindest breiter gelagerter Interessen schlecht organisierter und kaum organisationsfähiger Gruppen – ein generelles Schutz- und Durchsetzungsorgan. Dieses mag zumindest in der öffentlichen Aufsicht über Verwertungsgesellschaften liegen. Auf ihre Aufgabe, Funktionsweise und Funktionsfähigkeit wird später bei der Untersuchung der Kontrollmechanismen der Verwertungsgesellschaften näher eingegangen. Zur Wahrung von Allgemeininteressen können zumindest in jenen Bereichen, in denen sich Allgemein-, Gruppen- und Individualinteressen überschneiden, typisierte und vereinfachte Mechanismen der individuellen Rechtsdurchsetzung geschaffen werden.

D. Zusammenfassung

Das Modell der VG-RL stützt vor allem die Rechteinhaber mit umfangreichen Rechten aus und stärkt ihre Position gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Das Wahlrecht der Rechteinhaber bei der Beauftragung der Verwertungsgesellschaften verstärkt den Druck auf die Verwertungsgesellschaften für Rechteinhaber attraktiv zu sein. Vor allem Rechteinhaber gewinnversprechender Repertoires profitieren von diesem Modell. Entscheidend bleibt im Rechteinhaberverhältnis der Schutz von Rechteinhabern weniger attraktiver Nischenrepertoires und vor allem ein interner Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Arten von Rechteinhabern. Dies können einerseits Rechteinhaber mit unterschiedlichen kommerziellen Chancen sein, vor allem bezieht sich dies aber auf unterschiedliche Kategorien von „Rechteinhabern“. So zeigten die Entscheidungen *Reprobel* und *Verlegerbeteiligung*, dass ein Interessenausgleich über das Urheberrecht mit seinem Alles-oder-Nichts-Prinzip kaum herbeizuführen ist und zugleich, dass bestehende Praktiken innerhalb der Verwertungsgesellschaften kaum hinterfragt werden. Das Verwertungsgesellschaftsrecht kann hier ausgleichend wirken und entscheidend ist dabei die nationale Ausgestaltung des Rechts.

Das kulturelle Verständnis und eine Sozialbindung der Verwertungsgesellschaften kommt in der VG-RL nur am Rande zur Sprache. Genauso fällt der Schutz konkreter Nutzerinteressen gering aus. Gerade diese sind jedoch eng mit dem Verwertungsgesellschaftssystem verbunden, denn dort

wo die urheberrechtliche Exklusivität breiten Werkzugang und damit Kulturkommunikation verhindert, kann die Kollektivierung diesen Mangel ausgleichen – vorausgesetzt es bestehen hinreichende Zugangsansprüche. Die VG-RL erlaubt es, in weiten Teilen strengere Vorschriften zu erlassen – siehe nur Erwägungsgrund 9 – und jenseits des Binnenmarkts bestehen ohnehin keine bindenden Vorgaben. Damit kommt es auf den räumlichen Geltungsbereich des nationalen Verwertungsgesellschaftsrechts an, denn die Interessenbewertung und damit die Ausgestaltung des materiellen Rechts kann von Land zu Land unterschiedlich ausfallen. Darüber hinaus ist für eine wirksame Rechtsdurchsetzung auch die Greifbarkeit des Rechts, mithin die Vorhersehbarkeit seiner Anwendung für die Akteure, entscheidend.

