

schaltung eines Subverlags auch finanziell, da die gegenseitigen Verwaltungsabzüge zwischen den Verwertungsgesellschaften oftmals höher sind als der anfängende Subverlagsanteil⁸⁴. In diesem Zusammenhang hat die Einschaltung eines Subverlags auch den Vorteil, dass dieser als Mitglied in der dortigen Verwertungsgesellschaft unabhängig von materiellen Reziprozitätsstandards oder der Mitgliedschaft in internationalen Konventionen am Aufkommen beteiligt ist⁸⁵. Schließlich sind die ausländischen Subverlage auch zu einer effektiveren Auswertung der individuell wahrgenommenen Rechte in der Lage, da sie als Verwerter vor Ort bessere Marktkenntnisse besitzen und daher flexibler auf die lokalen Begebenheiten reagieren können⁸⁶.

Angesichts der letztjährigen Entwicklungen bei der Rechtswahrnehmung im Online-Bereich ist fraglich, ob das internationale Subverlagssystem in diesem Ausmaß weiter bestehen bleiben wird. Aufgrund der zunehmenden zentralen und europaweiten Rechtevergabe im Online-Bereich durch die neu gegründeten Lizenzierungsinitiativen im Anschluss an die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005⁸⁷ sind die beteiligten angloamerikanischen Musikverlage insoweit nicht mehr auf lokale Subverlage angewiesen und können damit erhebliche Transaktionskosten einsparen. Auch wenn hiervon bislang nur der Online-Bereich betroffen ist, ist doch nicht auszuschließen, dass ausgehend von dem sich vollziehenden Systemwechsel bei der Online-Verwertung eine Sogwirkung auch auf die übrigen Auswertungsbereiche ausgehen wird⁸⁸. Schließungen einzelner lokaler Subverlagsniederlassungen großer Musikverlagsunternehmen sind aber auch heute schon zu erwarten⁸⁹.

D. Die kollektive Wahrnehmung der Online-Rechte durch Verwertungsgesellschaften

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

84 Vgl. *Euhus*, Gegenseitigkeitsverträge, S. 119.

85 Vgl. *Goldmann*, S. 345: So werden in Deutschland etwa Erträge aus der Leermedien- und Geräteabgabe auch an Subverlage ausgeschüttet, ohne dass im Wege der Verhandlung zwischen der betreffenden ausländischen Verwertungsgesellschaft und der GEMA darüber eine Einigung über die Übermittlung eines dem ausländischen Anteil an privat vielfältigter Musik entsprechenden Betrages erzielt werden müsste.

86 Vgl. *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 91; *Kreile*, in: GEMA-Jahrbuch 1993, S. 65, 74 f.

87 *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005; vgl. dazu eingehend unten § 6. B.

88 Vgl. *Drexler*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 371.

89 Vgl. *Gilliéron*, IIC 2006, 939, 949.

Verlage als derivative Rechtsinhaber oder kollektiv durch Verwertungsgesellschaften. Eine individuelle Rechtswahrnehmung findet im Allgemeinen bei solchen Nutzungen statt, die der Rechtsinhaber aufgrund der Überschaubarkeit der Nutzungsvorgänge selbst kontrollieren kann und für die er daher selbst die Vergütung festlegen bzw. aushandeln will; ferner werden in der Regel Nutzungs- und Einwilligungsrechte mit urheberpersönlichkeitsrechtlichem Einschlag individuell wahrgenommen, so etwa bei Entstellungen, Bearbeitungen oder sonstigen Veränderungen des Werks, da der Rechtsinhaber hierbei selbst über das „Ob“ der Verwertung entscheiden möchte⁹⁰. Demgegenüber kommt den Verwertungsgesellschaften gerade bei der Massenverwertung von Musikrechten eine besondere Bedeutung zu. Denn in diesem Bereich sind die einzelnen Urheber aufgrund der Vielzahl von Nutzern und Nutzungen praktisch nicht in der Lage, die wirtschaftlichen Bedingungen für die Verwertung ihrer Werke selbst festzulegen sowie deren Nutzung zu kontrollieren und Vergütungsansprüche durchzusetzen⁹¹.

Verwertungsgesellschaften sind gemäß §§ 1 Abs. 1, 4 UrhWG Zusammenschlüsse von Urhebern oder Inhabern verwandter Schutzrechte zu juristischen Personen oder Personengemeinschaften, die Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben, im eigenen oder fremden Namen für Rechnung ihrer Mitglieder treuhänderisch⁹² zur gemeinsamen Auswertung nicht nur gelegentlich oder kurzfristig wahrnehmen. Die Urheber räumen ihre Nutzungsrechte im Rahmen und nach Maßgabe des Wahrnehmungsvertrages⁹³ der Verwertungsgesellschaft (jedenfalls im kontinentaleuropäischen Raum)⁹⁴ stets auf exklusiver Basis zur Wahrnehmung ein. Damit verlieren die Rechtsinhaber die Befugnis, ihre Rechte selbst zu verwalten⁹⁵. Zentrale Aufgabe von Verwertungsgesellschaften ist es dann, für die Rechtsinhaber die Lizenzierung von Urheberrechten an Musiknutzer, die Kontrolle der rechtmäßigen Verwendung der Werke sowie die Einziehung der Lizenzgebühren und Ver-

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

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

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

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

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

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

gütungsansprüche zu übernehmen und – notfalls gerichtlich – durchzusetzen⁹⁶. Einen gewissen Anteil der Lizenzentnahmen behalten die Verwertungsgesellschaften zur Deckung ihrer Verwaltungskosten ein⁹⁷. Die verbliebenen Lizenzgebühren werden dann an die Mitglieder nach Maßgabe der von den Verwertungsgesellschaften selbst aufgestellten Verteilungspläne ausgeschüttet.

Aufgrund ihrer faktischen Monopolstellung und ihrer Funktion als treuhänderische Verwalter einer Vielzahl von urheberrechtlichen Nutzungsrechten unterliegen in Deutschland tätige Verwertungsgesellschaften einer spezialgesetzlichen Kontrolle durch das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG)⁹⁸, welches die rechtlichen Rahmenbedingungen für die kollektive Wahrnehmungstätigkeit näher bestimmt. Im Wesentlichen sind darin die Voraussetzungen für das Betreiben einer Verwertungsgesellschaft, ihre Rechte und Pflichten gegenüber den Mitgliedern und Nutzern sowie die Ausgestaltung schiedsgerichtlicher und aufsichtsrechtlicher Kontrollmechanismen geregelt⁹⁹.

Verwertungsgesellschaften existieren in den meisten Staaten der Welt und in nahezu allen Mitgliedstaaten der EU¹⁰⁰. Der Rechtsrahmen für die Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften in Europa ist mangels erfolgter Harmonisierung bislang sehr unterschiedlich ausgestaltet; dies führt, wie noch im Detail zu untersuchen sein wird, zu nicht unerheblichen Problemen bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften¹⁰¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Die GEMA

Die GEMA ist die älteste¹⁰² und größte¹⁰³ Verwertungsgesellschaft in Deutschland und nimmt die musikalischen Urheberrechte für ihre Mitglieder kollektiv wahr. Der GEMA sind heute in Deutschland 62.888 Mitglieder angeschlossen (Stand 31.12.2007)¹⁰⁴. Die GEMA ist rechtlich als wirtschaftlicher Verein nach § 22 BGB organisiert¹⁰⁵ und handelt gemäß § 2 Nr. 1 GEMA-Satzung ohne Gewinnerzielungsabsicht. Seit ihrer Gründung verwaltet sie mit geringen Ausnahmen¹⁰⁶ das gesamte urheberrechtlich geschützte Musikrepertoire in Deutschland und hat hierbei traditionell eine faktische Monopolstellung inne¹⁰⁷; im Online-Bereich ist dies jedoch seit einigen Jahren nicht mehr der Fall¹⁰⁸.

Neben den unmittelbar schöpferischen Komponisten, Textdichtern und Bearbeitern sind auch Musikverlage der GEMA mitgliederschaftlich angeschlossen¹⁰⁹. Dies ist in erster Linie historisch bedingt – die Verleger waren als derivative Rechtsinhaber maßgeblich am Aufbau der ersten Verwertungsgesellschaften beteiligt, indem sie den Hauptteil der Musikrepertoires in die Verwertungsgesellschaften einbrachten¹¹⁰. Die Mitgliedschaft der Musikverlage bzw. ihre Einflussnahme auf die Wahrnehmungstätigkeit der GEMA wurde aufgrund von potentiell bestehenden Interessenskonflikten bei solchen Verlegern, die auch als Tonträgerproduzenten fungieren und damit gleichzeitig auf Verwerterseite stehen, teilweise kritisch beurteilt¹¹¹. Gleichwohl überwiegt nach wie vor die Auffassung, Verlage

102 Vgl. zu den Vorläufern der GEMA *Schmidt/Riesenhuber/Mickler*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), Kap. 2, S. 5 ff.

103 Gemessen an ihren Einnahmen ist sie sogar die größte Verwertungsgesellschaft der Welt; vgl. *m&c* vom 12.4.2006, S. 13.

104 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 51.

105 Vgl. § 1 GEMA-Satzung.

106 So gab es mit der Gründung der Verwertungsgesellschaft VG Werbung und Musik GmbH (VGWM) im Jahr 2004 einen Versuch, eine Konkurrenzgesellschaft neben der GEMA zu etablieren.

107 Vgl. *Goldmann*, S. 105 f.

108 Vgl. zum Verlust der Monopolstellung der GEMA im Online-Bereich und dessen Auswirkung auf die GEMA-Vermutung unten § 16.

109 Zu den verschiedenen Formen der Mitgliedschaft bei der GEMA vgl. *Goldmann*, S. 107.

110 Vgl. *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 122 ff.; *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 17 ff.; *Rossbach/Joos*, in: Urhebervertragsrecht, S. 333, 341 f.

111 Vgl. etwa *Plugge/Roeber*, Das musikalische Tantiemerecht in Deutschland, S. 31; *Ruzicka*, FuR 1979, 507 ff.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 508 f., Rn. 1166; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, S. 275 f.; vgl. zu der Diskussion eingehend *Mauhs*, Der Wahrnehmungsvertrag, S. 123 ff.; *Gorscak*, Der Verlagsvertrag über U-Musik, S. 17 ff.

als GEMA-Mitglieder zuzulassen, da die Einbindung von Urhebern und Musikverlegern innerhalb der GEMA aufgrund der im Wesentlichen gleichgerichteten Interessen bei der Rechtauswertung ein angemessenes System darstellt¹¹². Mit Ausnahme angloamerikanischer mechanischer Subverlagsrechte bringen die Musikverlage in aller Regel jedoch selbst keine (abgeleiteten) Rechte in die GEMA ein, sondern sind lediglich anteilmäßig an der Lizenzausschüttung bezüglich der Werke der mit ihnen vertraglich verbundenen Urheber beteiligt; die Rechtseinräumung erfolgt vielmehr allein durch die Urheber im Wege der Vorausverfügung¹¹³.

1. Arten des Rechtserwerbs durch die GEMA

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

Zum einen erwirbt die GEMA exklusive Nutzungsrechte durch Abschluss sog. Berechtigungsverträge (GEMA-BV) mit den ihr damit unmittelbar verbundenen Rechtsinhabern. Dies betrifft zum einen die Rechte am nationalen Repertoire der zumeist deutschen Urheber. Herkömmlicherweise erwirbt die GEMA unmittelbar durch den Berechtigungsvertrag jedoch auch internationale, insbesondere angloamerikanische Verlagsrechte über das bereits beschriebene Subverlagssystem¹¹⁴.

Um auch das Repertoire der ausländischen Verwertungsgesellschaften und damit das Weltrepertoire anbieten zu können, haben die Verwertungsgesellschaften untereinander sog. Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen, worin sie sich wechselseitig zur Wahrnehmung ihres nationalen Repertoires im Gebiet der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft ermächtigen¹¹⁵. Die GEMA unterhält hierzu ein fast weltumspannendes Netz von Gegenseitigkeitsverträgen¹¹⁶. Dieses jahrzehntelang praktizierte System hat die Europäische Kommission in ihrer am 18. Oktober 2005 erlassenen Empfehlung für den Online-Bereich in Frage gestellt, indem sie eine zentrale und europaweite Wahrnehmungstätigkeit durch eine einzige Ver-

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

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

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

115 Vgl. dazu eingehend unten § 4.

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

wertungsgesellschaft unter Abkehr vom bestehenden Netz der Gegenseitigkeitsverträge forderte¹¹⁷.

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

§ 1 GEMA-Berechtigungsvertrag sieht – mit Ausnahme urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse – eine umfassende und exklusive Einräumung der für die Online-Nutzung erforderlichen Rechte vor. Nach dem aktuellen GEMA-Berechtigungsvertrag¹¹⁸ nimmt die GEMA gemäß § 1 lit. h GEMA-BV folgende digitalen Nutzungsrechte wahr:

[(1)] Die Rechte der Aufnahme auf Ton-, Bildton-, Multimedia- und andere Datenträger einschließlich z. B. Speichercard, DataPlay Disc, DVD (Digital Versatile Disc), Twin Disc, Ton- und Bildtonträger mit ROM-part und entsprechende Träger mit Datenlink, sowie die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an diesen Trägern.

[(2)] Das Recht, Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text) in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen.

[(3)] Das Recht, Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text), die in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art eingebracht sind, elektronisch oder in ähnlicher Weise zu übermitteln, einschließlich z. B. für mobile Internetnutzung und für Musiktauschsysteme.

[(4)] Die Rechtsübertragung erfolgt zur Nutzung der Werke der Tonkunst (mit oder ohne Text) auch als Ruftonmelodien und als Freizeichenuntermalungsmelodien.

§ 1 lit. h Abs. 2 GEMA-BV umfasst dabei die zur Vorbereitung der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) erforderliche Abspeicherung von Musikwerken in digitale Speicher. Die nachfolgende interaktive Zugänglichmachung regelt § 1 lit. h Abs. 3 GEMA-BV¹¹⁹.

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

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

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

Hingegen werden die Nutzungsrechte zur Online-Sendung gemäß § 20 UrhG in § 1 lit. b) und d) GEMA-BV der GEMA eingeräumt¹²⁰. Dies sind

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

Von § 1 lit. b) und d) GEMA-BV umfasst sind auch die Vervielfältigungshandlungen, die im Zusammenhang mit den linearen Nutzungen in Form der Online-Sendung erforderlich sind¹²¹.

Die Einräumung sämtlicher erforderlichen Rechte für den Fall der Nutzung als Rufton- und Freizeichenuntermalungsmelodien erfolgt nach § 1 lit. h Abs. 4 GEMA-BV¹²².

Gemäß § 1 GEMA-BV erfolgen die Rechtseinräumungen grundsätzlich auf weltweiter Basis; gemäß § 16 GEMA-BV kann jedoch auch anstelle der weltweiten Einräumung eine territoriale Limitierung gewählt werden¹²³; hiervon machen stets die beauftragten Subverlage Gebrauch, indem sie die Verlagsrechte ihrer anglo-amerikanischen Originalverlage der GEMA nur zur territorial beschränkten Wahrnehmung in Deutschland einräumen¹²⁴.

Mit Kündigung des Berechtigungsvertrags nach sechs Jahren bzw. drei Jahren für EU-Mitglieder¹²⁵ fallen gleichzeitig auch die der GEMA eingeräumten Nutzungsrechte an den Urheber zurück, ohne dass es einer gesonderten Rückübertragung bedarf¹²⁶.

120 Vgl. *Staudt*, a.a.O., S. 302, Rn. 180 ff.

121 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 123, Fn. 6.

122 Vgl. BGH ZUM 2009, 288, 290 ff. – *Klingeltöne für Mobiltelefone*.

123 Vgl. dazu *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), 1. Aufl., Kap. 10, S. 369, Rn. 369. Die Möglichkeit der territorialen Beschränkung der Rechtseinräumung geht zurück auf die Entscheidung der EU-Kommission vom 2.6.1971, ABl. 1971 L 134/15 – *GEMA I*; vgl. dazu eingehend unten § 11. A.

124 Vgl. dazu oben § 2. C. III und eingehend unten § 10. D. II. u. III.

125 Vgl. §§ 10, 16 GEMA-BV.

126 Vgl. § 11 GEMA-BV. Vgl. auch BGH GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*; GRUR 1982, 308, 309 – *Kunsthändler*; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 240, Rn. 528: Die Wahrnehmungsverträge der meisten Verwertungsgesellschaften enthalten eine entsprechende Klausel.

3. Die Tarife der GEMA für Online-Nutzungen

a) Das Tarifsystem im Online-Bereich

Verwertungsgesellschaften wie die GEMA sind gemäß § 11 Abs. 1 UrhWG verpflichtet, jedermann auf Verlangen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Zur Sicherstellung, dass alle gleichgelagerten Fälle entsprechend unterschiedslos behandelt und nicht einzelne Musiknutzer preislich diskriminiert werden, sowie zur Entlastung der Verwertungsgesellschaften von der Pflicht, Nutzungsbedingungen für jeden Einzelfall neu verhandeln zu müssen, sind Verwertungsgesellschaften gemäß §§ 13 Abs. 1, Abs. 2 UrhWG aufgefordert, Tarife für typische Nutzungshandlungen aufzustellen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen¹²⁷.

Dementsprechend hält die GEMA eine Vielzahl von Tarifen für verschiedene Internet- und Mobilfunk-Nutzungshandlungen bereit¹²⁸. Gemeinsam ist sämtlichen Online-Tarifen, dass sie, obwohl bei jeder Online-Nutzung typischerweise mehrere unterschiedliche urheberrechtliche Nutzungsrechte tangiert sind¹²⁹, als einheitliche Tarife die Online-Nutzungshandlungen stets in ihrer Gesamtheit umfassen¹³⁰. Eine getrennte Ausweisung der einzelnen betroffenen Vervielfältigungs- und Wiedergaberechte findet somit nicht statt; insoweit bleibt daher die Höhe des jeweiligen Tarifanteils der verschiedenen lizenzierten Online-Nutzungsrechte unklar. Dies ist freilich unschädlich, solange die GEMA sämtliche tangierten Nutzungsrechte stets als einheitliches Online-Recht vergeben kann; wenn sich jedoch die Lizenzvergabe der GEMA lediglich auf einen Teil des Online-Rechts beschränkt, wie dies derzeit – wie noch im Einzelnen erläutert werden wird¹³¹ – bei den neu gegründeten Zentrallizenzinitiativen CELAS und PAECOL der Fall ist, bestehen ernsthafte Zweifel, ob sie insoweit ihrer Tarifaufstellungspflicht ausreichend nachkommt¹³².

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

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

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

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

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

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

b) Die Problematik der Lizenzschuldnerschaft

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

Nach Auffassung der GEMA ist darunter nur der potenzielle Nutzer, im Rahmen des gewerblichen primären Online-Musikvertriebs somit nur der Plattformbetreiber bzw. Content Provider als unmittelbarer Musikanbieter, nicht aber die Tonträgerunternehmen zu verstehen¹³³. Die Tonträgerhersteller fordern hingegen, dass auch ihnen die GEMA – entsprechend der Lizenzierungspraxis in den USA¹³⁴ sowie gemäß den bisherigen Gepflogenheiten im physischen Tonträgerbereich, wo die Tonträgerfirmen anerkanntermaßen selbst und nicht das von ihnen beauftragte CD-Presswerk oder der CD-Vertrieb als unmittelbare Verwerter angesehen werden¹³⁵ – entsprechende Lizenzen erteilen müsse. Die dahinter stehende Absicht der Tonträgerhersteller ist es, den gewerblichen Musiknutzern neben den Leistungsschutzrechten, die sie im Rahmen der Erstverwertung individuell an die Nutzer vergeben (§ 85 und § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG)¹³⁶, gleichzeitig auch die korrelierenden Urheberrechte zur Nutzung zu überlassen, um diesen damit ein vollständig lizenziertes Produkt (sog. *all-in-Lizenz*) anbieten zu können¹³⁷. Dies würde die Plattformbetreiber der Notwendigkeit entheben, sich selbst um eine Lizenz bei den jeweiligen Verwertungsgesellschaften zu bemühen¹³⁸.

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

133 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 364 - *Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrages mit einer Verwertungsgesellschaft*.

134 Vgl. *IFPI*, Stellungnahme zur Mitarbeiter-Studie der Kommission “Study on Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright”, vom 28.7.2005, S. 3; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/cross-border_management/ifpi_enpdf/EN_1.0_&a=d.

135 Vgl. *IFPI*, a.a.O.; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.7., S. 36.

136 Vgl. zur Zuständigkeit der Rechtevergabe im Leistungsschutzbereich unten § 13.

137 Vgl. *Ventroni*, a.a.O.

138 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 362.

fordern könnten, wären jedoch stets niedriger als die Erlöse, die Musikanbieter ihrerseits bei den Endverbrauchern erzielen. Im Interesse ihrer Mitglieder will daher die GEMA bei der Tarifberechnung nur auf letztere abstellen¹³⁹.

Auch die Schiedsstelle beim DPMA sowie das zur Tarifüberprüfung zuständige OLG München¹⁴⁰ sind der Auffassung, dass insoweit nur die Musikanbieter, nicht aber die Tonträgerhersteller Lizenzschuldner der GEMA sind¹⁴¹. Denn die hierbei maßgebliche Nutzungshandlung, nämlich das Zugänglichmachen des Werkes für den interaktiven Abruf, erfolge allein durch die Musikanbieter und nicht durch die Tonträgerhersteller; die bloße Anfertigung und technische Aufbereitung von abruffähigen Musikdateien durch die Tonträgerhersteller stelle lediglich eine unselbstständige Vorbereitungshandlung für die spätere Auswertung dar und sei daher nicht als entscheidende Nutzungshandlung anzusehen; außerdem würden diese Nutzungshandlungen entweder ohnehin im Auftrag der Musikabrufdienste erfolgen oder seien letzteren zumindest nach den Grundsätzen der Fremdgeschäftsführung ohne Auftrag zuzurechnen¹⁴². Daher erstrecke sich der Kontrahierungszwang gemäß § 11 Abs. 1 UrhG auch nur auf die eigentlichen gewerblichen Nutzer der Urheberrechte, mithin auf die Diensteanbieter, die auch tatsächlich Einnahmen aus der gewerblichen Auswertung generierten¹⁴³.

Die Auffassung des OLG München wurde jüngst vom BGH bestätigt¹⁴⁴. Der BGH stützte sein Urteil dabei zusätzlich auf die Erwägung, dass bei einem Rechteerwerb der Tonträgerhersteller die Weiterübertragung der Rechte an die Musikabrufdienste einen nicht hinnehmbaren Kontrollverlust der GEMA nach sich zöge, da letztere der Verwertungsgesellschaft in diesem Fall nicht bekannt und nicht verpflichtet wären¹⁴⁵. Außerdem begründete die Weiterübertragung der Nutzungsrechte auf Dritte die Gefahr, dass aufgrund des Vergütungsaufschlags der Tonträgerhersteller gegenüber den Musikabrufdiensten die Musiknutzer die von der GEMA wahrgenommenen Rechte nicht zu angemessenen Bedingungen nutzen könnten (vgl. §§ 11 Abs. 1, 12 UrhWG)¹⁴⁶.

139 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., Rn. 45.

140 Vgl. § 16 Abs. 4 UrhWG.

141 Vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle beim DPMA ZUM 2007, 243, 247 – *GEMA-Tarif VR-OD 2*; OLG München ZUM-RD 2008, 360 ff.

142 Vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 368.

143 Vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle beim DPMA ZUM 2007, 243, 247 – *GEMA-Tarif VR-OD 2*; OLG München ZUM-RD 2008, 360, 368.

144 Vgl. BGH GRUR 2011, 61 ff. – *kein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikabrufdienste*.

145 Vgl. BGH GRUR 2011, 61, 64 – *kein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikabrufdienste*.

146 Vgl. BGH a.a.O.

4. Die Verteilung der Lizenz Erlöse

Die Verteilung der Lizenzgebühren erfolgt gemäß § 7 UrhWG nach festen Regeln nach Maßgabe der von den Verwertungsgesellschaften selbst aufzustellenden Verteilungspläne. Damit soll eine willkürfreie und möglichst gerechte Verteilung der Einnahmen an die verschiedenen Rechtsinhaber gewährleistet werden¹⁴⁷. Traditionell schüttet die GEMA nicht nur an die Urheber, sondern – nach einem festen Schlüssel – auch an die Musikverlage aus; die GEMA betrachtet sich insoweit als eine gemeinsam von Urhebern und Verlegern beauftragte Treuhänderin¹⁴⁸.

Bei der Aufteilung der aus dem Online-Bereich erzielten Erträge auf die verschiedenen betroffenen Verwertungsrechte (Recht der öffentlichen Zugänglichkeit bzw. Senderecht einerseits, mechanisches Vervielfältigungsrecht andererseits¹⁴⁹) differenziert die GEMA nach dem Schwerpunkt der Nutzung¹⁵⁰. Bei den linearen Nutzungsformen des Internetradios und Internet-TV sowie bei denjenigen interaktiven Nutzungsarten, die ein bloßes Streaming ohne Download-Funktion vorsehen, entfallen zwei Drittel der Erträge auf das Senderecht bzw. Recht der öffentlichen Zugänglichkeit und lediglich ein Drittel auf den Vervielfältigungsrechtsanteil; soweit interaktive On-Demand-Angebote zusätzlich Vervielfältigungen auf dem Endgerät des Nutzers erlauben, überwiegt aufgrund des Substitutionseffekts gegenüber physischen Tonträgern umgekehrt der Anteil des Vervielfältigungsrechts gegenüber dem des jeweiligen Wiedergaberechts im Verhältnis 2:1¹⁵¹.

II. Die GVL

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

147 Vgl. dazu *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 65 f.

148 Vgl. *Goldmann*, S. 80.

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

150 Vgl. *Kreile/Becker*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.7, Rn. 58.

151 Vgl. *Müller*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 538, Rn. 7.

152 Vgl. allg. zur GVL *Dünnwald/Gerlach*, in: *Moser/Scheuermann* (Hrsg.), S. 708 ff.

153 Daneben nimmt die GVL außerdem für die Rechte der Veranstalter i.S.d. § 81 UrhG und der Hersteller von Videoclips sowie deren Bildurheber kollektiv wahr; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652.

schen Landesgruppe der IFPI¹⁵⁴ gegründet¹⁵⁵ und war damit weltweit die erste Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten¹⁵⁶. Die GVL ist bis heute die einzige Verwertungsgesellschaft ihrer Art in Deutschland¹⁵⁷.

Die Erstverwertung¹⁵⁸ der als Ausschließlichkeitsrechte ausgestalteten §§ 77 Abs. 1, Abs. 2, 78 Abs. 1, 85 UrhG findet grundsätzlich ohne Beteiligung der GVL individuell im Verhältnis zwischen den Rechtsinhabern und ihren Vertragspartnern statt¹⁵⁹. Im Bereich der Zweit-¹⁶⁰ und Drittverwertung¹⁶¹ sind die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller hingegen auf die GVL angewiesen; angesichts der massenhaften Nutzungen in diesem Bereich sind die Berechtigten zu einer individuellen Wahrnehmung und Kontrolle der ihnen insoweit zustehenden gesetzlichen Vergütungsansprüche (§§ 78 Abs. 2, 86 UrhG) nicht in der Lage. Hierzu schließt die GVL insbesondere im Bereich der Senderechte (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) Einzelverträge mit den öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Sendeanstalten sowie den Verbänden der privaten Sender ab¹⁶². Die Sendeunternehmen zahlen an die GVL einen prozentualen Anteil an den von ihnen eingenommenen Werbeerlösen sowie – im Fall der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – auch der Rundfunkgebühren¹⁶³.

154 Die International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) ist die internationale Vereinigung der Phonoindustrie.

155 Anders als die GEMA ist die GVL in der Rechtsform einer GmbH organisiert; vgl. § 1 (1) GVL-Gesellschaftsvertrag.

156 Vgl. v. *Einem*, Verwertungsgesellschaften, S. 53.

157 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 98.

158 Beispiele für die Erstverwertung einer Musikaufnahme sind die Aufnahme, die Vervielfältigung und das Verbreiten der Darbietungen auf Tonträgern oder die öffentliche Zugänglichmachung der Aufnahme im Internet.

159 Vgl. *Homann*, S. 112.

160 Beispiele für die Zweitverwertung sind die Sendung, die öffentliche Wiedergabe oder private Überspielung bereits hergestellter Tonträger sowie die öffentliche Wiedergabe und private Überspielung von Funk- und Fernsehsendungen; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652, Fn. 43.

161 Beispiele für die Drittverwertung sind die öffentliche Wiedergabe von gesendeten Tonträgern, die private Vervielfältigung von gesendeten Tonträgern oder die Weitersendung gesendeter Tonträger durch Kabelunternehmen; vgl. *Ventroni/Poll*, MMR 2002, 648, 652, dort Fn. 44.

162 Im Bereich der öffentlichen Wiedergabe von Tonträgern oder Sendungen übernimmt die GEMA das Inkasso für die GVL, da diese bereits einen entsprechenden Kontroll- und Überwachungsapparat unterhält. Die Vergütungsansprüche aus der privaten Vervielfältigung (§ 54 UrhG) werden über die ZPÜ (Zentralstelle für private Überspielungsrechte), der auch weitere Verwertungsgesellschaften angehören, wahrgenommen. Im Bereich der Kabelweitersendung, Vermietung und Verleih nimmt die GVL die Rechte ebenfalls im Verbund mit anderen Verwertungsgesellschaften wahr (z.B. der ARGE KABEL). Vgl. dazu *Homann*, S. 115.

163 *Homann*, a.a.O.

Die GVL verwendet für ausübenden Künstler und für Tonträgerhersteller unterschiedliche Wahrnehmungsverträge¹⁶⁴:

1. Wahrnehmungsvertrag für ausübende Künstler

Die Rechtseinräumung im Wahrnehmungsvertrag der ausübenden Künstler (im Folgenden: GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler) sieht überraschenderweise die treuhänderische Übertragung sämtlicher gegenwärtigen und während der Dauer des Wahrnehmungsvertrages entstehenden Leistungsschutzrechte auf die GVL vor¹⁶⁵. So erfolgt gemäß Ziff. I (1) Nr. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler grundsätzlich auch die Übertragung der Erstverwertungsrechte nach §§ 77 Abs. 1, Abs. 2, 78 Abs. 1 UrhG auf die GVL¹⁶⁶. Allerdings besteht nach Ziff. I (2) GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler gleichzeitig die Möglichkeit der Einschränkung auf die Wahrnehmung nur bestimmter Ansprüche und Rechte durch die GVL. Davon machen die Interpreten insoweit meist Gebrauch; die weitreichende Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte in Ziff. I (1) Nr. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler entspricht daher nicht der Wahrnehmungs- und Lizenzierungspraxis in Deutschland¹⁶⁷.

Hingegen übertragen die Interpreten, soweit sie nicht exklusiv mit Verwertern kontrahieren (vgl. dazu sogleich), der GVL gemäß Ziff. I (1) Nr. 2 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 78 Abs. 2 Nr. 1 - 3 UrhG¹⁶⁸.

Wenn sich Interpreten durch sog. Künstlerexklusivverträge an Verwerter wie etwa Tonträgerhersteller binden, umfasst die darin geregelte exklusive Rechtseinräumung auf die Verwerter in der Praxis regelmäßig nicht diejenigen Rechte und Ansprüche, die von der GVL wahrgenommen werden¹⁶⁹. Bisweilen schränken die Interpreten jedoch unter Berufung auf Ziff. I (2) GVL-Wahrnehmungsvertrag aus-

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

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

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

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

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

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

übende Künstler den Wahrnehmungsumfang noch weitgehend ein und übertragen stattdessen den Tonträgerherstellern sämtliche Leistungsschutzrechte (einschließlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche gemäß §§ 78 Abs. 2 Nr. 1 - 3 UrhG). In diesem Fall bringen dann die Tonträgerhersteller die ihnen von den Interpreten übertragenen Rechte mitsamt den ihnen originär zustehenden Rechten nach Maßgabe ihrer eigenen Wahrnehmungsverträge in die GVL ein¹⁷⁰. Diese teilweise praktizierte Vorgehensweise widerspricht zwar genau genommen der nunmehr geltenden Rechtslage, weil die Vorausabtretung auch der gesetzlichen Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler an die Tonträgerhersteller nach dem Wortlaut des § 78 Abs. 3 S. 2 UrhG an sich unwirksam ist¹⁷¹. Nach teilweise vertretener Auffassung ist dieser Umweg in Ansehung des Schutzzwecks des § 78 Abs. 3 UrhG im Wege einer teleologischen Reduktion gleichwohl gerechtfertigt¹⁷²: Denn einerseits bleibt die treuhänderische Bindung der Zweitverwertungsansprüche des Interpreten erhalten, andererseits garantiert der Verteilungsplan der GVL eine Verteilung der erzielten Vergütungen zwischen den Interpreten und Tonträgerherstellern unabhängig davon, wer von beiden Beteiligten die Rechte des ausübenden Künstlers tatsächlich in die GVL eingebracht hat¹⁷³.

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

2. Wahrnehmungsvertrag für Tonträgerhersteller

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

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

170 Vgl. § 1 Nr. 10 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller.

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

172 Vgl. *Schricker/Krüger*, a.a.O.

173 In der Regel gilt hierbei der Halbteilungsgrundsatz gemäß § 6 Abs. 2 a) GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller i.V.m. Ziff. II GVL-Wahrnehmungsvertrag ausübende Künstler.

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

Aus rechtsdogmatischer Sicht formulieren die Rechtsübertragungen in §§ 1 Ziff. 2 - 4 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller jedoch durchaus eigenwillige Wahrnehmungsaufträge: So erhält die GVL beispielsweise in § 1 Ziff. 4 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller „das über § 86 UrhG hinausgehende Recht zur nicht-interaktiven Übertragung von Tonträgern in Form des Simulcasting oder Webcasting über das Internet oder mobile Netzdienste, dies jedoch auf nicht-ausschließlicher Basis“ übertragen. Ein solches Recht des Tonträgerherstellers erschließt sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut des UrhG¹⁷⁵. Die GVL ordnet dieses Recht offenbar nicht dem gesetzlichen Vergütungsanspruch des § 86 i.V.m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG und dementsprechend auch nicht dem (digitalen) Senderecht gemäß § 20 UrhG zu, dessen Übertragung auf die GVL bereits in § 1 Ziff. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller geregelt ist; vielmehr hat die GVL dieses Recht dem Wortlaut nach als echten Erlaubnistatbestand ausgestaltet und geht damit offenbar von einem eigenständigen Ausschließlichkeitsrecht im Sinne des § 85 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 19 a UrhG aus, deren (Erst-)Verwertung der GVL ausnahmsweise auf nicht-exklusiver Basis zur kollektiven Wahrnehmung übertragen ist¹⁷⁶. Diese rechtliche Einordnung durch die GVL widerspricht jedoch der ganz herrschenden Auffassung¹⁷⁷. Eine weitergehende Übertragung von Erstverwertungsrechten findet mit Ausnahme des Podcasting, das nach überwiegender Auffassung dem exklusiven Recht der öffentli-

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

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

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

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

chen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 85 Abs. 1 i.V.m. § 19 a UrhG zuzuordnen ist¹⁷⁸, sowie den genannten Vervielfältigungsrechten, die zur Online-Auswertung in technischer Hinsicht erforderlich sind, jedoch auch aus Sicht der GVL nicht statt. Die übrigen Erstverwertungsrechte nehmen die Tonträgerhersteller stets individuell wahr.

In diesem Zusammenhang wird somit deutlich, dass in den Grenzfällen zwischen Erst- und Zweitverwertung die richtige dogmatische Einordnung der verschiedenen Nutzungsformen der digitalen Wiedergabe unter das Senderecht gemäß § 20 UrhG oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 19 a UrhG durchaus praktische Auswirkungen hat: Vom Ergebnis dieser Abgrenzung hängt unmittelbar die Zuständigkeit der Lizenzvergabe im Onlinebereich – entweder Tonträgerhersteller oder GVL – ab¹⁷⁹. Gerade für die Tonträgerhersteller ist dies auch eine wirtschaftlich relevante Frage, da sie sich durch eine individuelle Rech- tevergabe höhere Lizenzeinnahmen als durch die kollektive Wahrnehmung durch die GVL mit ihren feststehenden, dem Angemessenheitsgebot unterliegenden Tarifen (vgl. §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1, Abs. 3 UrhWG) versprechen¹⁸⁰.

Gemäß § 2 Abs. 1 GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller erfolgt die Wahrnehmung der Rechte nur zur Wahrnehmung in Deutschland. Diese territoriale Beschränkung der Wahrnehmung gilt jedoch nach § 2 Abs. 2 GVL-Wahrnehmungsvertrag ausdrücklich nicht, wenn die GVL – wie mittlerweile bei den inter- netspezifischen Nutzungsformen des Simulcasting, Webcasting und Podcasting der Fall¹⁸¹ – Verträge über die gegenseitige Wahrnehmung von Leistungsschutz- rechten mit ausländischen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen hat oder so- weit sie Verwertern Nutzungsrechte auch für Gebiete außerhalb Deutschlands ein- räumt¹⁸².

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

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

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

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

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

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

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

III. Neugründungen paneuropäischer Zentrallizenzinitiativen

Infolge der Empfehlung der Europäischen Kommission über die länderübergreifende Wahrnehmung von Online-Musikrechten vom 18. Oktober 2005¹⁸³ haben sich unter Beteiligung einzelner europäischer Verwertungsgesellschaften bisher nicht gekannte Modelle von Wahrnehmungsunternehmen herausgebildet, die als – teilweise exklusive – zentrale Vergabestellen europaweiter Urheberrechtslizenzen im Online-Bereich fungieren. Auf diese paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen wird im Teil 3 detailliert einzugehen sein.

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

§ 3. Das Online-Recht

A. Typische Musikknutzungsformen im Online-Bereich

Musikinhalt werden im Online-Bereich mittlerweile auf vielfältige Weise verwertet¹⁸⁴. Etabliert haben sich insbesondere folgende Musikknutzungen:

I. On-Demand-Nutzungsformen

On-Demand-Nutzungen im weiteren Sinne bezeichnen interaktive Anwendungen, bei denen Musikinhalt oder mit Musik unterlegte Filme im Internet zum individuellen Abruf bereitgehalten werden¹⁸⁵. Es existieren hierbei zahlreiche Erscheinungsformen derartiger Nutzungen; gemeinsam ist ihnen, dass der Endnutzer die Musikwerke individuell von Orten und zu Zeiten seiner Wahl abrufen kann.

Hierzu zählt zunächst der primäre Musikvertrieb von Musikwerken über das Internet. Hier kann – je nach Geschäftsmodell des Anbieters – der Musikknutzer die Werke durch einen entsprechenden Abruf von einem Internetportal entweder auf seinen Computer oder ein sonstiges Endgerät herunterladen (Download) oder sie im sog. Streaming-Verfahren anhören, bei dem ein andauernder Datenstrom zur Übermittlung der Musik- bzw. Filminhalte verfügbar gemacht wird, ohne dass der Endnutzer eine dauerhafte Kopie des betreffenden Werkes auf seiner Festplatte behält¹⁸⁶.

Download-Shops sind eine weit verbreitete Vertriebsform im Internet. Nach Angaben der IFPI existieren heute mehr als 500 legale Online-Musik-Shops weltweit¹⁸⁷. Musikanbieter halten hierbei auf ihren Servern Datenbanken mit Musiktiteln bereit, die in aller Regel vorbestehende Tonträgeraufnahmen sind¹⁸⁸; diese Musikdateien können Musikknutzer auf Einzelabruf (sog. a la Carte-Angebot) kostenpflichtig erwerben und auf ihr Endgerät kopieren. Oftmals bieten die Online-

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

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

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

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

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