

Stellungnahme
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
für ein Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG-E)
(Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU -
VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)

Der vorliegende Gesetzentwurf für ein Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG-E) setzt zum einen die Vorgaben der VG-Richtlinie 2014/26/EU um und enthält zum anderen Reformvorschriften hinsichtlich des Verfahrens zur Ermittlung der Geräte- und Speichermedienvergütung (vgl. Reg-E, S. 2). Er lässt dabei die wichtigsten Mechanismen und das bewährte System der kollektiven Rechtewahrnehmung im Grundsatz unberührt. Darüber hinaus enthält er einige begrüßenswerte Neuerungen, die erkennbar von dem Anliegen getragen sind, das Recht der Verwertungsgesellschaften - als Subsystem des Immaterialgüterrechts - einer durch die Digitalisierung und Globalisierung veränderten Wirklichkeit anzupassen.

Dazu gehört:

- Die Abschaffung der faktischen Monopolstellung und die Förderung von mehr Wettbewerb unter Verwertungsgesellschaften.
- Die Schaffung von mehr Transparenz und Mitbestimmung innerhalb der Verwertungsgesellschaften.
- Die Modernisierung der Aufsicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt, insbesondere durch eine Zusammenarbeit mit den Europäischen Aufsichtsbehörden.

- Die Einrichtung von Lizenz- und Verarbeitungsstellen zum Erwerb der (oft internationalen) Nutzungsrechte für Online-Musikplattformen und Streaming-Dienste.
- Die Schaffung eines selbständigen Schiedsstellenverfahrens, in dem Tarife für Vergütungspauschalen zügiger erzielt werden können als bisher, insbesondere in Bezug auf die Verständigung über die vergütungspflichtige Nutzung von Geräten und Speichermedien.
- Die Streichung der Verpflichtung über Gesamtverträge zuvor verhandeln zu müssen.
- Die Gewährleistung, dass Vergütungspauschalen für Privatkopien durch Geräte und auf Speichermedien schneller an die Berechtigten ausgeschüttet werden können.
- Und schließlich: Die Absicherung der Zahlungsverpflichtung durch die Gerätehersteller in Form einer Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung.

Im Kern ist das neue Gesetz zu begrüßen. Gestatten Sie mir aber drei kritische Bemerkungen zur Sicherstellung des Wettbewerbs, zur Kulturförderung und zur Verteilungsgerechtigkeit:

I. Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften statt faktischer Monopole

Eines der letzten privatrechtlichen Monopole in Deutschland, nämlich die faktische Monopolstellung, die Verwertungsgesellschaften seit vielen Jahren innehaben, wird durch das VGG endlich beseitigt. Und das zu Recht: Monopole haben in einer sozialen Marktwirtschaft nichts zu suchen. Und man fragt sich, warum es erst einer europäischen Richtlinie bedurfte, um zu dieser Erkenntnis zu gelangen.

Das Recht der kollektiven Rechtewahrnehmung führt dazu, dass Verwertungsgesellschaften über erhebliche Macht sowohl gegenüber Rechtsinhabern als auch gegenüber Nutzern verfügen (vgl. Reg-E, S. 70). In manchen Tätigkeitsbereichen können sie - auch durch die Möglichkeit, Gegenseitigkeitsverträge mit den entsprechenden ausländischen Schwester-Verwertungsgesellschaften abzuschließen - die Stellung eines „faktischen Monopols“ einnehmen (vgl. Reg-E, S. 70).

Angesichts dieser Situation sind Regelungen notwendig, die das „faktische Monopol“ durch einen echten europäischen Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften ersetzen. Diesem Anliegen wird der Gesetzentwurf weitestgehend gerecht.

Künftig kann ein Rechteinhaber eine Verwertungsgesellschaft seiner Wahl mit der Rechtswahrnehmung betrauen, und zwar unabhängig davon, in welchem Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums der Rechteinhaber selbst oder die Verwertungsgesellschaft ansässig ist (Reg-E, S. 71). Davon begünstigt werden insbesondere Betreiber von Musikdiensten im Internet, die Online-Rechte über Staatsgrenzen hinweg anbieten wollen.

Zweifelhaft dabei bleibt allerdings, ob die Regelungen der §§ 59 ff. VGG-E tatsächlich geeignet sind, de facto auch für mehr Wahlfreiheit zu Gunsten der Rechtsinhaber und für mehr Wettbewerb unter den europäischen Verwertungsgesellschaften zu sorgen. Denn durch die spezifischen Voraussetzungen, die Verwertungsgesellschaften erfüllen müssen, wenn sie Online-Rechte gebietsübergreifend vergeben wollen, könnte doch wieder eine Konzentration auf „wenige große und effiziente Verwertungsgesellschaften“ (Reg.-E, S. 74) durch das VGG begünstigt werden.

Positiv freilich ist, dass der jetzigen Situation, die sich insbesondere für kleine Anbieter von Online-Diensten und für neue Marktteilnehmer als „kompliziert, langwierig und kostspielig“ (Reg.-E, S. 74) erweist, wirksam entgegengetreten wird.

Wenngleich sich die neuen Regelungen insgesamt positiv auf die kulturelle Vielfalt auswirken werden und Rechteinhabern die ihnen zustehenden Einnahmen effizienter zufließen als bisher, muss doch „das Gefahrenpotential“ aufmerksam beobachtet werden, das sich aus einer allzu starken Stellung der Verwertungsgesellschaften auch in Zukunft ergeben könnte.

II. Die beste Form der Kulturförderung: Vollständige Ausschüttung der Vergütung an die Kreativen

Verwertungsgesellschaften sollen - was europarechtlich ausdrücklich gestattet ist - auch nach dem neuen Gesetz kulturelle (und soziale) Zwecke verfolgen dürfen. Ähn-

lich wie in § 7 und § 8 UrhWahrnG heißt es nun in § 32 VGG-E, dass die Verwertungsgesellschaft kulturell bedeutende Werke und Leistungen fördern (Abs. 1) und Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für ihre Berechtigten einrichten soll (Abs. 2) und zwar nach festen Regeln und fairen Kriterien (Abs.3).

Absatz 1 orientiert sich an § 7 S. 2 UrhWahrnG, modifiziert die bisherige Regelung jedoch dahingehend, dass die Förderung kulturell bedeutender Werke und Leistungen künftig nicht mehr zwingend an die Verteilung geknüpft ist. Absatz 2 entspricht inhaltlich § 8 UrhWahrnG (Reg-E, S. 101).

Wie schon hinsichtlich der jetzigen Rechtslage ist auch gegen die neue Regelung einzuwenden, dass die direkte Kulturförderung im Urheberrecht nichts verloren hat. Die kulturell-soziale Funktion der Verwertungsgesellschaften, die seit Jahren immer wieder geschickt ins Feld geführt wird, um weitere Abzüge von den Einnahmen der Kreativen zu legitimieren, war sicherlich ein kluger Schachzug der Verwertungsgesellschaften. Denn wer kann ernsthaft etwas gegen Kulturförderung haben.

Genauer besehen ist dieser Schein freilich trügerisch. Die Kulturförderungsfunktion der Verwertungsgesellschaften ist ein Missverständnis. Sie ist ein rechtssystematisches Versehen, das auch nicht durch die Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG legitimierbar ist.

Die angebliche Homogenität der in der Verwertungsgesellschaft zusammengeschlossenen Gruppen von Wahrnehmungsberechtigten ist eine über den Begriff der Künstlersolidarität erzwungene und per Gesetz festgeschriebene Solidarität, die de facto nicht besteht (vgl. *Gounalakis*, Ein Missverständnis – Kulturförderung und Urheberrecht, PuK Dezember 2007, 17).

Die Kulturförderung belastet insbesondere mittelmäßige Kreative, die nicht nur wegen der Verwaltungskosten auf einen Teil ihrer Vergütung verzichten müssen, sondern auch noch (ein weiteres Mal) dafür „zahlen“ müssen, dass die Verwertungsgesellschaft ihrer kulturell-sozialen Funktion nachkommen will, indem sie Werke von repräsentierten Kreativen fördert, die sie für kulturell wertvoll hält. Und dieser Anteil des Abzugs ist hoch. Er kann bis zu 10 Prozent der Einnahmen betragen.

Der eine Künstler bleibt - trotz des Zusammenschlusses in einer Verwertungsgesellschaft - jedoch des anderen Künstlers Konkurrent. Abzüge zur Förderung kulturell bedeutender Werke oder zum Aufbau von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen stellen einen Nachteil insbesondere für unterprivilegierte Kreative dar.

Ob dieser Missstand durch § 32 Abs. 3 VGG abgemildert werden kann, der verlangt, dass für diese Abzüge ergänzend das Angemessenheitsgebot aus § 31 VGG gelten soll, bleibt zweifelhaft. Beim Gebot der Angemessenheit handelt es sich um ein unbestimmtes (und nur schwer justiziables) Tatbestandsmerkmal, nach dem sämtliche Abzüge von Einnahmen „anhand von objektiven Kriterien“ festgelegt werden müssen (Reg-E, S. 100).

Hinsichtlich § 31 Abs. 2 VGG bleibt die Entscheidung darüber, welche Kosten im Einzelfall für die Rechtswahrnehmung gerechtfertigt sind, letztlich in der Kompetenz der Verwertungsgesellschaft (Reg-E, S. 101). Dies lässt befürchten, dass der einzelne Kreative auch im Hinblick auf die Frage der Förderung besonderer Werke dem Willen der Verwertungsgesellschaft ausgeliefert sein wird.

Ob der europäische Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften, von dem zweifelhaft ist, dass er - angesichts der schon im Gesetz selbst angelegten Konzentrations-tendenzen - de facto entstehen wird (s.o.), die Stellung des einzelnen Künstlers verbessert, bleibt abzuwarten.

Die Kreativen jedenfalls haben Anspruch auf vollständige Ausschüttung ihrer Vergütung ohne Kulturabzug. Und Ihnen bleibt es als freischaffende Künstler, Musiker oder Schriftsteller selbst überlassen, Beiträge zu einer Künstlersozialkasse abzuführen. Es bedarf nicht der systemfremden Bevormundung durch die jeweilige Verwertungsgesellschaft.

Das Urheberrecht ist jedenfalls der falsche Ort für eine Kulturförderung. Urheberrecht ist Wirtschaftsrecht im weiteren Sinne. Der Urheber ist an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes angemessen wirtschaftlich zu beteiligen. Die beste Form der

Kulturförderung ist daher die vollständige Ausschüttung der Einnahmen direkt an die jeweiligen Kreativen.

Ich empfehle daher die ersatzlose Streichung von § 32 VGG.

III. Verteilungsgerechtigkeit: Bleiben die Verleger auf der Strecke?

Die Verteilung der Einnahmen, die die Verwertungsgesellschaft aus der Vergabe von Nutzungsrechten und dem Inkasso von Vergütungsansprüchen erzielt, wird durch die Neuregelung nicht angetastet, obwohl doch gerade über die Verteilung seit Jahren erbittert zwischen Urhebern und Verlegern gestritten und prozessiert wird. Offenbar scheut der Regierungsentwurf eine gesetzliche Klarstellung, wer zu den Bezugsberechtigten gehört und wer nicht (vgl. *Günther Poll: Verwirrung vorprogrammiert - Regierungsentwurf für ein neues VGG, LTO vom 23.11.2015*).

Es wäre aber wünschenswert, wenn der Regierungsentwurf die jüngste Entscheidung des EuGH nicht nur zur Kenntnis nimmt, sondern auch berücksichtigt, wozu auch bereits der Bundesrat aufgerufen hat. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 12. November 2015 die Beteiligung der Verleger an den aus Vergütungsansprüchen erzielten Einnahmen der Verwertungsgesellschaft in seiner bisherigen Form untersagt (Az. C 572/13 - *Reprobel*).

Die *Reprobel*-Entscheidung könnte bewirken, dass deutsche Verleger, die bisher mit bis zu 50 Prozent an den Einnahmen der VG Wort beteiligt waren, in Zukunft überhaupt keine Vergütungsansprüche mehr erhalten, sondern dass die Einnahmen aus Vergütungspauschalen für Privatkopien ausschließlich an die originären Rechteinhaber fließen.

Das Urteil basiert auf Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG. Und in den in Art. 2 der Richtlinie genannten berechtigten Personen, die „die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise erlauben oder verbieten dürfen“, sind die Verleger nicht aufgeführt.

Diese klare europarechtliche Grundlage zeigt *de lege lata*, dass eine Regelung, mit der der nationale Gesetzgeber auch Verleger bei der Ausschüttung begünstigen will, unionrechtswidrig wäre. Wenngleich es im aktuellen Gesetzesentwurf um eine Reform des Verwertungsrechtssystems geht, sollte der Regierungsentwurf diesen Schwung auch nutzen, um *de lege ferenda* mit weiteren Änderungen am Urheberrechtsgesetz - auf nationaler wie europäischer Ebene - eindeutig klarzustellen, wer zum Kreis der Berechtigten gehört. Diese in der Verteilungspraxis äußerst strittige Frage offen zu lassen hieße, dass wichtige Verteilungsfragen auf lange Sicht ungeklärt bleiben.

Marburg, den 15. Februar 2016

Prof. Dr. Georgios Gounalakis