

Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz am Beispiel der CELAS

Thomas Hoeren* und Christine Altemark**

Die Frage, ob die europaweit agierende CELAS, hinter der die deutsche Musikverwertungsgesellschaft GEMA und die englische Musikverwertungsgesellschaft MCPS-PRS stehen, als Musikverwertungsgesellschaft dem deutschen Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (WahrnG) unterliegt, wird heftig diskutiert. An der Beantwortung dieser Frage hängen gewichtige Rechtsfolgen: Kann die CELAS wirksam illegale MP3-Downloads verfolgen? Ist sie verpflichtet, angemessene Tarife aufzustellen? Unterliegt sie einem Willkürverbot auf Vertragsebene? Aus Sicht der Praxis handelt die CELAS als Verwertungsgesellschaft, die sich als solche an das deutsche WahrnG halten muss. Dieser Beitrag entschlüsselt die Einordnung der CELAS aus dogmatischer Sicht. Wendet man die entscheidenden gesetzlichen Normen im Sinne des Gesetzgebers an, unterliegt auch die CELAS als auf europäischer Ebene handelnde Gesellschaft dem deutschen WahrnG.

I. Einleitung

Verwertungsgesellschaften unterliegen in Deutschland den gesetzlichen Regelungen des WahrnG. Das WahrnG unterstellt Unternehmen, die eine Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 IV WahrnG darstellen einer Erlaubnispflicht und sieht Beschränkungen für die entsprechende Gesellschaft vor. Die Anwendung der gesetzlichen Regelungen hat maßgebliche Auswirkungen für die Praxis. Z. B. unterliegt nur eine Verwertungsgesellschaft dem § 11 WahrnG, der einen Abschlusszwang für Verwertungsgesellschaften gegenüber Verwertern vorsieht und so die Machtstellung, welche Verwertungsgesellschaften diesen gegenüber innehaben, ausgleichen soll¹. Seit der Gründung der Centralised European and Administrative Service GmbH (CELAS) im Jahr 2006 steht daher die Frage im Raum, ob die CELAS eine Verwertungsgesellschaft darstellt und deshalb an die gesetzlichen Regelungen des WahrnG gebunden ist. Anlass der Gründung der CELAS, die eine gemeinsame Einrichtung der deutschen Verwertungsgesellschaft GEMA² und der englischen Verwertungsgesellschaft MCPS-PRS³ ist, war eine Empfehlung der Europäischen Kommission⁴. Die Empfehlung wurde für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten ausgesprochen, welche für legale Online-Musikdienste benötigt werden. Mit der Empfehlung intendierte die Kommission den Wirtschaftsraum der Europäischen Union im Sinne der so genannten Lissabon-Strategie⁵ wettbewerbsfähiger und dynamischer zu machen. Denn nach Ansicht der Europäischen Kommission stehe eine territoriale Rechtevergabe der Verwertungsgesellschaften im Bereich der Online-Nutzungen einer leistungsfähigen wirtschaftlichen Nutzung in diesem Bereich entgegen. Deshalb sollten die Verwertungsgesellschaften in Europa nach Vorstellung der Kommission nicht mehr nur territorial beschränkte, sondern europaweite Lizenzen vergeben. Die Rechteinhaber müssten frei unter den Verwertungsgesellschaften in Europa wählen können. Insofern sollten die Verwertungsgesellschaften in Wettbewerb zueinander stehen. Als Reaktion auf die Empfehlung der Kommission zogen die großen amerikanischen Musikverlage (sog. Majors) ihr angloamerikanisches Repertoire im Onlinebereich von den jeweiligen europäischen Verwertungsgesellschaften ab und übertrugen die Rechte auf neuartige Einrichtungen.

Eine solche Einrichtung ist die CELAS, die als einzige Gesellschaft innerhalb Europas das angloamerikanische Repertoire von EMI Music Publishing Europe Ltd. verwaltet und für dieses Repertoire pan-europäische Lizenzen vergeben kann. Stellt die CELAS eine Verwertungsgesellschaft im Sinne WahrnG dar, benötigt sie eine Erlaubnis des aufsichtführenden DPMA, um handlungsfähig zu sein. Verfügt die betroffene Gesellschaft nicht über die notwendige Erlaubnis, fehlt ihr die für die gerichtliche Durchsetzung von urheberrechtlichen Ansprüchen erforderliche Aktivlegitimation. Zu Beginn ihrer Tätigkeit hatte die CELAS aus diesem Grund sogleich einen Antrag an das DPMA auf Erlaubnis gestellt. Nach einer Stellungnahme des damaligen Präsidenten des DPMA Dr. Schade, der der Auffassung war, die CELAS nehme die Rechte nicht treuhänderisch wahr, wurde dieser Antrag jedoch von der CELAS zurückgenommen⁶. Zur Klärung der Frage, ob die CELAS als Verwertungsgesellschaft den Restriktionen des WahrnG unterliegt, haben diese Vorgänge jedoch nicht beigetragen. Gegenwärtig überprüft das DPMA daher erneut, ob das WahrnG einschlägig und die CELAS erlaubnispflichtig ist. Neu angefacht wurde die Diskussion über den Rechtsstatus der CELAS auch durch ein Urteil des LG München I, indem es obiter dictum darauf hinweist, dass die CELAS wohl als Verwertungsgesellschaft im Sinne des WahrnG einzuordnen sei⁷.

II. Fällt die CELAS unter § 1 IV WahrnG?

Die Antwort auf die Frage, ob die CELAS eine Verwertungsgesellschaft im Sinne des WahrnG ist, ist anhand der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 WahrnG zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen des § 1 WahrnG vor, ist das WahrnG auf die CELAS anzuwenden und die CELAS unterläge den dementsprechenden Restriktionen, insbesondere § 11 WahrnG. Ob das der Fall ist, wird im Folgenden untersucht. Vorab bedarf es der Klärung, ob das deutsche WahrnG anwendbar ist.

1. Anwendbarkeit des deutschen Urheberrechts

Zunächst müsste bezüglich der Frage, ob die CELAS eine Verwertungsgesellschaft nach § 1 WahrnG ist, deutsches Urheberrecht Anwendung finden. Die CELAS ist

* Prof. Dr., Inhaber des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Universität Münster.

** Wiss. Mitarbeiterin, Münster.

1) Vgl. unter I 2.

2) Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.

3) Mechanical Copyright Protection Society (MCPS) und Performing Right Society Ltd. (PRS).

4) S. Empfehlung 2005/737/EG der Kommission v. 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; ABIEU 2005, Nr. L 276, S. 54.

5) Die sog. Lissabon-Strategie wurde im Jahr 2000 verabschiedet und verfolgt das Ziel, die Europäische Union bis zum Jahr 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen (Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Dr 16/7000, S. 278).

6) In den zugänglichen Materialien finden sich über die genaueren Gründe dieser Zurücknahme keine Angaben.

7) LG München I, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

eine von der GEMA und der englischen Verwertungsgesellschaft MCPS-PRS gemeinsam gegründete Gesellschaft, daher erscheint zunächst fraglich, ob deutsches Recht anwendbar ist. Das Urheberrecht ist ein territorial begrenztes Recht⁸. Es gilt nur innerhalb des Gebiets der BRD. Umgekehrt entfalten ausländische Normen keine Geltung innerhalb der BRD, so dass ausländisches Urheberrecht, mithin auch das Copyright des Common Law, für inländische Tatbestände keinerlei Wirkung hat (Territorialitätsprinzip)⁹. Die von einigen Literaten¹⁰ vertretene Ansicht, es würden insbesondere bei Verfügungen über Urheberrechte die Rechte des Ursprungslandes (sog. Universalitätsprinzip) gelten, kann nicht gefolgt werden. Sie verkennt im Hinblick auf die Frage der Rechtsinhaberschaft, dass sich das Urheberrecht wesentlich vom Sachenrecht unterscheidet. Den Werken des Urhebers fehlt es an einer tatsächlichen Belegenheit in einem bestimmten Land¹¹. Insbesondere Musikwerke im Onlinebereich können weltweit wiedergegeben bzw. wahrnehmbar gemacht werden. So vertritt auch Ulmer die Meinung, dass die Belegenheit eines Werkes aus der Sicht des internationalen Urheberrechts nur in einem übertragenen Sinne dahin beantwortet werden könne, dass sie überall da belegen seien, wo eine Verwertung des Werkes erfolge oder in Frage stehe. Hieran hat sich auch durch die zunehmende grenzüberschreitende Verwertungstätigkeit auf Grund der Digitaltechnik nichts geändert¹². Zudem kann das Universalitätsprinzip zu ungerechten Ergebnissen führen. Katzenberger führt hierzu als Beispiel das Verhältnis zwischen Filmhersteller und -urheber an. Der Hersteller eines Filmes wählt regelmäßig den Ort der Erstveröffentlichung aus. Wählt er hierbei einen Staat, der in der Frage der originären Inhaberschaft mit der Regel „works made for hire“ seinen eigenen Interessen den Vorzug gibt, würde dies unter Geltung des Universalitätsprinzips zu einer weltweiten Benachteiligung der Urheber führen¹³. Auch Thum ist der Meinung, das Ursprungslandkonzept als solches führe in einem globalen Medium zu logischen Fiktionen¹⁴. Hinzuweisen ist auch auf die Probleme hinsichtlich der Bestimmung des Ursprungslandes bei Werken, die im Internet erstveröffentlicht werden¹⁵. Mithin ist für die Frage des anwendbaren Rechts das Territorialitätsprinzip maßgeblich. Mit dem Territorialitätsprinzip korrespondiert das Schutz- und Verwertungslandprinzip (lex loci protectionis)¹⁶. Danach ist das Recht desjenigen Staates, für dessen Gebiet Rechtsschutz begehrt wird, auch dasjenige Recht, das auf Verletzungen von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten anzuwenden ist¹⁷. Mithin ist in Fällen, in denen für das Gebiet der BRD Rechtsschutz begehrt wird, deutsches Recht anzuwenden. Das gilt somit auch für die Frage, ob eine Gesellschaft, hier demnach die CELAS dem WahrnG unterliegt, also ob die Voraussetzungen des § 1 WahrnG gegeben sind¹⁸.

2. Definition

In § 1 IV WahrnG findet sich eine Legaldefinition des Begriffs der Verwertungsgesellschaft. Danach ist eine Verwertungsgesellschaft gegeben, „wenn eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft“ die „Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz vom 9. 9. 1965¹⁹ ergeben, für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung wahrnimmt (...) im eigenen oder fremden Namen“. Die Definition impliziert die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 WahrnG.

3. Voraussetzungen

Eine Verwertungsgesellschaft im Sinne des WahrnG liegt nur unter den Voraussetzungen von § 1 WahrnG vor.

a) Juristische Person oder Personengemeinschaft

Zunächst muss eine juristische Person oder Personengemeinschaft vorliegen. Die Bestimmung meint juristische und natürliche Personen²⁰. Die CELAS ist als GmbH (vgl. § 13 GmbHG) selbst Träger von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr und somit eine juristische Person des Zivilrechts²¹.

b) Wahrnehmung von Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen

Die CELAS müsste auch Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche wahrnehmen²². Die CELAS nimmt die mechanischen Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich in Bezug auf das angloamerikanische Repertoire von EMI Music Publishing Europe Ltd. wahr²³. Dabei handelt es sich um Nutzungsrechte i. S. der §§ 31 ff. UrhG. Die CELAS erfüllt damit die Voraussetzungen der Wahrnehmung von Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen.

c) Nicht nur gelegentliche oder kurzfristige Wahrnehmung

Des Weiteren ist erforderlich, dass die Wahrnehmung der Rechte durch die Gesellschaft nicht nur gelegentlich oder kurzfristig erfolgt. Dieses Merkmal resultiert aus § 1 II WahrnG. Das Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, sobald die Wahrnehmung der bezeichneten Rechte geschäftsmäßig und regelmäßig erfolgt²⁴. Die CELAS existiert bereits seit 2006 und nimmt umfassende Lizenzierungsaufgaben wahr, so dass auch dieses Kriterium erfüllt ist.

d) Wahrnehmung zu gemeinsamer Auswertung

Darüber hinaus müsste die Wahrnehmung der Rechte durch die CELAS zu gemeinsamer Auswertung erfolgen. Eine gemeinsame Auswertung i. S. des § 1 WahrnG liegt vor, wenn die in Rede stehende Gesellschaft eine Vielzahl

8) Ulmer, Urheber- und VerlagsR, 3. Aufl. (1980); Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 22 (im Folgenden: IPR).

9) LG München I, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video; Schrickel/Katzenberger, UrheberR, 3. Aufl. (2006), Vorb. §§ 120 ff. RdNr. 120 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. (2008), § 1 RdNr. 19; Seifert, in: Schmid/Wirth/Seifert, UrhG, 2. Aufl. (2008), Einl. WahrnG RdNr. 49; Ulmer, IPR (o. Fußn. 8), S. 80 ff.; Gaster, ZUM 2006, 8.

10) Schack, Urheber- und UrhebervertragsR, 4. Aufl. (2007), § 26 RdNr. 806 ff.

11) Vgl. zu dieser Problematik Holl und Klinkel/Ulmer, IPR (o. Fußn. 8), S. 259 ff.

12) Schrickel/Katzenberger (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. RdNr. 120.

13) Schrickel/Katzenberger (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. RdNr. 122.

14) Thum, GRUR Int 2001, 9 (12).

15) Vgl. zu dieser Problematik: Thum, GRUR Int 2001, 9.

16) Schrickel/Katzenberger (o. Fußn. 9), Vorb. § 120 RdNr. 124.

17) Gaster, ZUM 2006, 8 (9); Schrickel/Katzenberger (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. RdNr. 129.

18) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 19.

19) BGBI I, 1273.

20) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 3; W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, UrheberR, 10. Aufl. (2008), § 1 RdNr. 1; Loewenheim/Melichar, Hdb. d. UrheberR, 1. Aufl. (2003), § 50 RdNr. 3; Seifert, in: Schmid/Wirth/Seifert (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 4.

21) Schöpflin, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl. (2009), Vorb. §§ 21 ff. RdNr. 1; Schrickel/Reinbothe (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 14.

22) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 6.

23) Vgl. LG München I, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

24) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 21; Schrickel/Reinbothe (o. Fußn. 9), § 1 RdNr. 11.

von Rechten und Ansprüchen gegenüber den Nutzern wahrnimmt²⁵. Insbesondere dann, wenn die Gesellschaft über die Rechte, die sie wahrnimmt, pauschal verfügt, also z. B. durch die Aufstellung von einheitlichen Tarifen oder durch die Einräumung von Nutzungsrechten am Gesamtrepertoire ist das Merkmal der gemeinsamen Auswertung erfüllt²⁶. Das Kriterium der gemeinsamen Auswertung dient dazu, eine Verwertungsgesellschaft von Verlagen oder Agenturen abzugrenzen. Verlage und/oder Agenturen schließen individuelle Verträge über Nutzungsrechte einzelner Urheber ab²⁷. Entscheidend für das Vorliegen der Voraussetzung „Wahrnehmung zu gemeinsamer Auswertung“ ist, dass Verwaltung, Kontrolle oder Geltendmachung von urheberrechtlichen Ansprüchen nach einheitlichen Regeln erfolgen²⁸, so dass auch bei individuellen Tarifen eine gemeinsame Auswertung im Sinne der Norm vorliegen kann²⁹. Die CELAS nimmt die Rechte und Ansprüche des gesamten angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing Europe Ltd. wahr, welches ein umfassendes Repertoire darstellt. Sie verwaltet und kontrolliert das von ihr wahrgenommene Repertoire einheitlich und bedient sich hierzu der Strukturen der GEMA³⁰. Mithin ist von einer einheitlichen Verwaltung und Kontrolle der von ihr beanspruchten Rechte auszugehen. Eine gemeinsame Auswertung i. S. von § 1 WahrnG ist somit gegeben.

e) Wahrnehmung für Urheber oder Leistungsschutzberechtigte

Darüber hinaus setzt § 1 WahrnG voraus, dass die Einrichtung die Rechte für Urheber oder Leistungsschutzberechtigte wahrnimmt³¹. Die CELAS nimmt laut eigener Aussage Rechte von EMI Music Publishing Europe Ltd. wahr. EMI Music Publishing Europe Ltd. ist ein amerikanischer Musikverlag. Bereits hier stellt sich die Frage, ob EMI Music Publishing Europe Ltd. Inhaber der Rechte an mehreren Werken auf Grund translativer Übertragung ist oder ob die Rechte abgeleiteter Natur sind. Allerdings ist nach allgemeiner Auffassung³² davon auszugehen, dass selbst Verlage, die nur über abgeleitete Rechte verfügen, Mitglieder von Verwertungsgesellschaften sein können. Dies entspreche dem Sinn und Zweck des WahrnG, welches sämtliche Formen der treuhänderischen kollektiven Wahrnehmung erfassen möchte³³. Somit ist eine Ausführung der Problematik an dieser Stelle nicht angezeigt.

f) Wahrnehmung für die Rechnung Mehrerer

Die Wahrnehmung der entsprechenden Rechte durch die CELAS muss für die Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte erfolgen³⁴. Hiermit wird die treuhänderische Verwaltung der Rechte umschrieben³⁵. CELAS dürfte also nicht für eigene Rechnung, sondern müsste für Rechnung mehrerer Berechtigter handeln.

CELAS verwaltet die Rechte des Musikverlegers EMI Music Publishing Europe Ltd.³⁶ EMI Music Publishing Europe Ltd. ist nicht selbst Werkschöpfer, sondern hat sich die Rechte an den Werken von Künstlern übertragen lassen. Die Übertragung von Rechten des Werkschöpfers wird im Common Law anders beurteilt, als im Urheberrecht. Das Copyright des Common Law ist frei und vollständig übertragbar (vgl. § 201 [d] CA 1976)³⁷. Die Verlage werden auf Grund translativer Rechteübertragung Rechtsinhaber. Das ist nach dem Urheberrecht nicht möglich (vgl. § 29 UrhG). Ein Verlag erlangt hiernach stets lediglich abgeleitete Rechte. Es ist also zunächst zu klären, ob und wie EMI die entsprechenden Rechte erlangt hat.

aa) *Repertoire der EMI Music Publishing Europe Ltd.* EMI Music Publishing Europe Ltd. verfügt ausschließlich

über angloamerikanisches Repertoire. Nach einer Ansicht³⁸ müsste man die Übertragung der Rechte auf die Verlage nach dem im Common Law geltenden Copyright beurteilen, da nur angloamerikanisches Repertoire betroffen sei. Im Copyright Law würden die Verlage eben nicht lediglich abgeleitete Rechte erwerben. Vielmehr finde eine translative Rechteübertragung auf die Verlage statt. Die Verlage würden demnach vollumfänglich Copyright-Inhaber. Somit gäbe es eben keinen Urheber im Sinne des kontinentaleuropäischen droit d'auteur Systems, der hinter den Verlagen als Inhaber eines Stammrechts stehen würde.

Gegen diese These kann angeführt werden, dass sich die Frage des anwendbaren Rechts eben nicht danach richtet, welches Repertoire betroffen ist, sondern nach dem allgemein anerkannten Territorialprinzip³⁹. Wie bereits dargelegt, ist hier das deutsche Urheberrecht anzuwenden. Inhaltlich entscheidet das deutsche Urheberrecht folglich über alle mit dem Urheberrecht und mit den verwandten Schutzrechten selbst zusammenhängenden Fragen⁴⁰. Dazu gehört nach der in Deutschland h.M.⁴¹ auch die Frage der Urheberschaft und der Inhaberschaft des Rechts. Mithin richtet sich die Frage, ob und wie EMI Music Publishing Europe Ltd. Inhaber der in Rede stehenden Rechte geworden ist, nach dem Urheberrechtsgesetz. Eine Übertragung des Urheberrechts als Ganzes ist nach deutschem Urheberrecht nicht möglich (vgl. § 29 I UrhG)⁴². Der Urheber bleibt somit stets Inhaber sowohl des Urheberrechts als auch der Verwertungsrechte, während der Erwerber die Nutzungsrechte erlangt⁴³. Eine translative Rechteübertragung in den USA, hat in Deutschland die Wirkung der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte⁴⁴. Diese Umdeutung ist insbesondere im Hinblick auf den § 137 I UrhG angezeigt⁴⁵. § 137 UrhG ist auf nach ausländischem Recht zulässige Rechts-

25) *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 7.

26) W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 5; *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 7.

27) *Loewenheim/Melichar* (o. Fußn. 20), § 50 Rdnr. 2.

28) *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. (2009), § 1 Rdnr. 3.

29) *Loewenheim/Melichar* (o. Fußn. 20), § 50 Rdnr. 2; *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 1; *Ulmer*, IPR (o. Fußn. 8), S. 146.

30) *LG München I*, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

31) W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 4.

32) *Bescheid v. 6. 6. 1977*, UFITA 1978, 348, und *Bescheid v. 26. 10. 1981*, UFITA 1982, 364; W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 4.

33) *Bescheid v. 6. 6. 1977*, UFITA 1978, 348, und *Bescheid v. 26. 10. 1981*, UFITA 1982, 364; W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 4.

34) *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 10; *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 4.

35) *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 4.

36) www.celas.eu.

37) *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 532.

38) Vgl. insb. die Ausführungen der CELAS im Urteil des *LG München I*, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

39) *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 532; *Ulmer* (o. Fußn. 8), S. 359.

40) *Schricker/Katzenberger* (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. Rdnr. 129.

41) *BGHZ* 152, 317 = GRUR 2003, 328 – Sender Felsberg; *BGHZ* 163, 380 = GRUR 1999, 152 – Spielbankaffaire; *BGHZ*, GRUR 2004, 855 = WRP 2004, 1285 – Hundefigur; *OLG Düsseldorf*, ZUM 2006, 326; *Schricker/Katzenberger* (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. Rdnr. 129; *Ulmer*, IPR (o. Fußn. 9), S. 13 ff. und 37 ff.; *Sandrock*, GRUR Int 1985, 507 (513 ff.).

42) *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 529.

43) *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 530.

44) *Schricker/Katzenberger* (o. Fußn. 9), Vorb. §§ 120 ff. Rdnr. 151; *Ulmer*, IPR (o. Fußn. 8), S. 50 f.

45) W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 29 Rdnr. 5; *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 532.

übertragungen, wie die hier vorliegende, analog anwendbar⁴⁶. Somit hat EMI Music Publishing Europe Ltd. ausschließliche Nutzungsrechte erlangt. Zunächst wurden die Rechte von EMI Music Publishing Europe Ltd. bzw. der hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. stehenden Künstler durch die GEMA wahrgenommen. Der Vertrag zwischen EMI Music Publishing Europe Ltd. und GEMA ist jedoch als Reaktion der Empfehlung der Kommission gekündigt und die Rechte auf die EMI-Gruppe zurückübertragen worden. Das Unternehmen hat diese Rechte zwecks Lizenzierung und Rechtsdurchsetzung auf CELAS weiter übertragen. Eine Weiterübertragung erfordert grundsätzlich die Zustimmung des betroffenen Urhebers (vgl. § 34 I UrhG). Eine solche kann im vorliegenden Fall argumentum a maiore ad minus darin gesehen werden, dass die hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. stehenden Künstler von einer vollständigen Übertragung ihres Copyrights an EMI Music Publishing Europe Ltd. ausgingen. EMI Music Publishing Europe Ltd. ist somit Inhaber abgeleiteter Rechte.

Ob EMI Music Publishing Europe Ltd. der CELAS ausschließliche oder einfache Nutzungsrechte übertragen hat, ist ungeklärt. Zunächst ließen die Parteien verlautbaren, dass CELAS ausschließliche Nutzungsrechte wahrnehme⁴⁷. Mittlerweile wird allerdings behauptet, CELAS hätte lediglich einfache Nutzungsrechte inne⁴⁸. Das stimmt jedoch nicht mit der Tätigkeit der CELAS überein, die für sich in Anspruch nimmt, die Abwehrrechte von EMI Music Publishing Europe Ltd. geltend zu machen. Hierzu wäre sie jedoch nur berechtigt, wenn sie Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte wäre⁴⁹. Ein einfaches Nutzungsrecht berechtigt den Lizenznehmer lediglich dazu, ein Werk auf die vereinbarte Art zu nutzen. Ein Abwehrrecht in dem Sinne, dass Nutzungen durch Dritte untersagt werden können, gewährt allein ein ausschließliches Nutzungsrecht (vgl. § 31 II, III UrhG, § 9 II VeriG). Darüber hinaus ist die CELAS laut eigener Aussage gegenüber EMI Music Publishing Europe Ltd. auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrags zur Wahrnehmung der entsprechenden Rechte verpflichtet⁵⁰. Das legt nahe, dass eben nicht lediglich eine Bevollmächtigung zur Einräumung von Rechten zur Benutzung erteilt werden sollte, sondern vielmehr ein Wahrnehmungsvertrag geschlossen wurde, der die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten impliziert. Es ist mithin davon auszugehen, dass auf CELAS ausschließliche Rechte zum Zwecke der Wahrnehmung übertragen wurden. Die Vergabe von Wahrnehmungsrechten hat fiduziarischen Charakter und kann somit als treuhänderische Übertragung bezeichnet werden⁵¹. Somit liegt auch das Merkmal der treuhänderischen Wahrnehmung grundsätzlich vor.

bb) *EMI Music Publishing Europe Ltd. und abgeleitete Rechte.* Allerdings ist ausschließlich EMI Music Publishing Europe Ltd. als Inhaber abgeleiteter Rechte der CELAS angeschlossen.

Nach allgemeiner Auffassung⁵² ist anerkannt, dass auch Inhaber abgeleiteter Rechte Mitglieder von Verwertungsgesellschaften sein können. Ob eine Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 WahrnG auch dann gegeben ist, wenn ausschließlich Inhaber abgeleiteter Rechte Mitglieder der Gesellschaft sind, wird unterschiedlich beurteilt.

Nach einer Ansicht⁵³ liegt in einem solchen Fall keine treuhänderische Wahrnehmung vor. Die Tätigkeit für Inhaber abgeleiteter Rechte sei laut dieser Ansicht wohl keine Tätigkeit für die Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte. Die CELAS könnte dann nicht als Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 IV

WahrnG eingeordnet werden⁵⁴. Dieses Ergebnis bestätigt auch *Gerlach*, der in der Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft und die damit verbundene Aufsicht als Gefahr einer Abwanderung ins Ausland sieht⁵⁵.

Nach anderer Ansicht⁵⁶ kann auch dann eine Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 WahrnG vorliegen, wenn ausschließlich Inhaber abgeleiteter Rechte Mitglieder der Verwertungsgesellschaft sind⁵⁷. Die Verfechter dieser Ansicht führen mehrere Argumente an. Zum einen stehe die Entscheidung des *VGH München* nicht in Einklang mit der allgemeinen Auffassung⁵⁸, dass auch Verleger Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sein können und dies auch häufig der Fall ist⁵⁹. Auch *Himmelmann*⁶⁰ zu Folge ist nicht einzusehen, warum ein Unternehmen, das dieselbe Tätigkeit ausübe wie eine Verwertungsgesellschaft, nur deshalb nicht deren Pflichten unterliegen solle, weil es die Rechte nicht originär, sondern über Dritte erworben habe. *Reinbothe* führt hierzu aus, dass das Ergebnis, die kollektive Wahrnehmung in einem Bereich, in dem ausschließlich Inhaber abgeleiteter Rechte Mitglieder des Unternehmens seien, mit dem Sinn und Zweck des WahrnG nicht zu vereinbaren sei. Das WahrnG bezweckt, alle Formen der treuhänderischen kollektiven Wahrnehmung⁶¹ der Missbrauchskontrolle und Aufsicht zu unterwerfen. Daher fielen auch Unternehmen, die die kollektive Wahrnehmung nur für Inhaber abgeleiteter Rechte übernehmen, unter § 1 WahrnG. Auch *Schulze* spricht sich gegen die erstgenannte Ansicht aus⁶². Er weist darauf hin, dass eine urheberrechtlich ausgerichtete Kontrolle insbesondere dann angezeigt ist, wenn Inhaber abgeleiteter Rechte vertreten werden. Sonst würden die mit der Erlaubnispflicht verfolgten Ziele verfehlt. Ein Unternehmen sei gerade deshalb verpflichtet, die Belange der Urheber zu berücksichtigen (vgl. § 6 II UrhG), weil die Inhaber abgeleiteter Rechte originär weder Urheber noch Inhaber abgeleiteter Schutzrechte seien. *Melichar*⁶³ führt insoweit aus, dass Organisationen, die „nur“ abgetretene Rechte vertreten, eine faktische Monopolstellung erringen könnten und diese dann ohne Rücksichtnahme auf die zwingenden Regeln des WahrnG rechtsmissbräuchlich ausnutzen könn-

46) *OLG Düsseldorf*, ZUM 2006, 326 (328); *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 137 Rdnr. 2.

47) Vgl. hierzu Ausführungen im Urteil *LG München I*, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

48) Vgl. hierzu Ausführungen im Urteil *LG München I*, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

49) *Schack* (o. Fußn. 10), § 16 Rdnr. 539.

50) Vgl. hierzu Ausführungen im Urteil *LG München I*, NJOZ 2009, 3193 = GRUR-RR 2009, 390 L – My Video.

51) *Ulmer* (o. Fußn. 8), S. 359.

52) *Bescheid v. 6. 6. 1977*, UFITA 1978, 348, und *Bescheid v. 26. 10. 1981*, UFITA 1982, 364; W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 4.

53) *VGH München*, ZUM 2003, 78; *Müller*, ZUM 2009, 121 (127).

54) *VGH München*, ZUM 2003, 78 (80).

55) *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger/Gerlach* (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3.

56) *Himmelmann*, in: *Recht und Praxis der GEMA*, 2005, S. 739 § 1 Rdnr. 25; *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 6; *Seifert*, in: *Schmid/Wirth/Seifert* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 12; auch *Schack* (o. Fußn. 10), § 36 Rdnr. 117 a, bezeichnet die CELAS als „europäische Verwertungsgesellschaft“.

57) *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger* (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3; *Seifert*, in: *Schmid/Wirth/Seifert* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 12.

58) *Bescheid v. 6. 6. 1977*, UFITA 1978, 348, und *Bescheid v. 26. 10. 1981*, UFITA 1982, 364; W. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 4.

59) So etwa *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 14; *Gerlach*, in: *Wandtke/Bullinger/Gerlach* (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3.

60) *Himmelmann* (o. Fußn. 56), S. 739 § 1 Rdnr. 25.

61) Vgl. zur kollektiven Wahrnehmung unter 1 3 g.

62) *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 14.

63) *Loewenheim/Melichar* (o. Fußn. 20), § 50 Rdnr. 2 a.

ten. Daher müssten auch solche Organisationen insbesondere im Interesse der Nutzer der Erlaubnispflicht unterliegen.

cc) *Stellungnahme*. Beide Ansichten führen gewichtige Argumente ins Feld. De facto führt die CELAS in dem Bereich der mechanischen Vervielfältigungsrechte des angloamerikanischen Repertoires die Tätigkeit, die vor der Empfehlung der EC der GEMA zukam, fort. Deshalb erscheint die Anwendbarkeit des WahrnG auf die CELAS gerechtfertigt. Wesen einer Verwertungsgesellschaft ist es, „dass sie eine große Anzahl gleichartiger Rechte in ihrer Hand vereinigt“⁶⁴. Dieses Charakteristikum erfüllt die CELAS, wenn sie das gesamte Repertoire von EMI Music Publishing Europe Ltd. im Bereich der mechanischen Vervielfältigungsrechte verwaltet. Solche Tätigkeiten jedoch intendiert das WahrnG einer staatlichen Kontrolle zu unterwerfen. Die Staatsaufsicht (§§ 18 ff. WahrnG), der Verwertungsgesellschaften in Deutschland unterliegen, wird als Argument gegen eine Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft angeführt⁶⁵. Durch sie hätten die deutschen Verwertungsgesellschaften im europäischen Binnenmarkt eine schlechtere Position gegenüber anderen europäischen Verwertungsgesellschaften inne⁶⁶. Hier ist zu konstatieren, dass das DPMA seine Aufsichts Befugnisse restriktiv wahrnimmt. Es sieht seine Aufgabe vor allem darin, „den Beteiligten bei der Lösung entstehender Problem zu helfen und Konflikte möglichst zu entschärfen“⁶⁷, zugleich widmet es sich dieser Aufgabe „mit Behutsamkeit und Einsatzfreude“⁶⁸. Die Unternehmen sollen als Verwertungsgesellschaften Ausgleichs- und Schutzfunktionen erfüllen und die kulturelle Vielfalt fördern⁶⁹. Vor allem die Vertragspartner der entsprechenden Unternehmen müssen jedoch geschützt werden. So sieht das WahrnG auch eine Hinterlegungspflicht für die Verwertungsgesellschaften vor (§ 11 II WahrnG). Sie soll die Nutzer bei streitigen Summen schützen. Denn diese wären ohne die Hinterlegungspflicht praktisch gegenüber der Gesellschaft schutzlos gestellt. Darüber hinaus ist auf die §§ 7 und 8 WahrnG hinzuweisen. § 7 WahrnG enthält den Appell, dass bei der Aufstellung von Verteilungsplänen, kulturelle bedeutende Werke und Leistungen gefördert werden sollen⁷⁰. § 8 WahrnG soll die Verwertungsgesellschaften anhalten, soziale Einrichtungen zu schaffen⁷¹. Zurzeit realisieren die Verwertungsgesellschaften diese Bestimmungen dadurch, dass sie pauschal 10% der Verteilungssumme für kulturelle und soziale Leistungen einbehalten. Auch die §§ 7 und 8 WahrnG werden als Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften innerhalb Europas moniert. Zu beachten ist insoweit jedoch, dass die Bestimmungen keine Verpflichtung begründen, sondern das „Recht“ der Verwertungsgesellschaft, sich entsprechend zu verhalten⁷². Auch der Wahrnehmungszwang einer Verwertungsgesellschaft gegenüber Berechtigten gem. § 6 WahrnG wäre nicht anwendbar, wenn das WahrnG nicht greifen würde. Am schwersten wiegt allerdings, dass das Unternehmen nicht dem Abschlusszwang gem. § 11 WahrnG unterläge. Der Abschlusszwang ist für Nutzer von großer Bedeutung. Durch ihn ist eine Verwertungsgesellschaft dazu verpflichtet, die von ihr wahrgenommenen Rechte den Nutzern zu „angemessenen Bedingungen“ einzuräumen. Sie darf nicht willkürlich hohe Vergütungen verlangen⁷³. Mithin werden Sinn und Zweck des WahrnG konterkariert und Umgehungsstrukturen Tür und Tor geöffnet, wenn man § 1 WahrnG nicht zur Anwendung kommen lässt. Denn eine Missbrauchs kontrolle darf gerade nicht umgangen werden können. Die CELAS hat durch den mit der GEMA abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag

freien Zugang zu sämtlichen Daten der GEMA und kann die Infrastruktur der GEMA nutzen. Ohne diese Voraussetzungen wäre ihre Tätigkeit schlechthin nicht möglich. Unterliegt sie dennoch nicht den Regelungen des WahrnG, wird der CELAS erlaubt, ein für Nutzer unverzichtbares Repertoire zu lizenzieren, ohne dass die Regelungen des WahrnG, wie z. B. Abschlusszwang und Tarifkontrolle, greifen. Die aufgezeigte Struktur, die insbesondere im Interesse von EMI Music Publishing Europe Ltd. sein dürfte, führt somit zu einer Privilegierung gegenüber den übrigen von der GEMA vertretenen Rechteinhabern, die nebenbei erwähnt, den Aufbau der CELAS mitfinanzieren haben. Die CELAS könnte dann die Vorteile kollektiver und individueller Rechtswahrnehmung gleichermaßen nutzen⁷⁴.

Als weiteres Argument sind soziale und kulturelle Aspekte zu nennen. Die Urheberrechtsgesetzgebung ist in Deutschland unter anderem durch kulturpolitische Motive geprägt⁷⁵. Das BVerfG begründet die Verantwortung des Staates für geistiges Eigentum und die Pflicht zu gesetzgeberischen Handeln im Bereich des Urheberrechts aus Art. 1 und Art. 5 III GG⁷⁶. Die Bedeutung der Musik als Kultur- und Allgemeingut darf nicht vernachlässigt werden. Die kulturelle Vielfalt und Förderung kulturell bedeutender Werke spielt eine bedeutende Rolle im WahrnG (vgl. § 7 S. 2 und § 13 III WahrnG). Sie ist schützenswert und soll durch den Appell an die Verwertungsgesellschaften zu ihrer Förderung bewahrt werden. Insbesondere die im WahrnG vorgesehene Tarifgestaltung, die sich eben nicht am tatsächlichen Marktwert orientiert, macht die Bedeutung kultureller und sozialer Aspekte deutlich. Hier nach richten sich die deutschen Verwertungsgesellschaften und sehen sich dabei als „Träger staatsentlastender Tätigkeit“⁷⁷. Die Aufgabe der Verwertungsgesellschaften definiert sich daher auch unter kulturellen und sozialen Aspekten⁷⁸. Soziale und kulturelle Aspekte sollten auch für die Tätigkeit der CELAS und die Frage, ob diese als Verwertungsgesellschaft einzuordnen ist, bedeutsam sein. Denn die CELAS hat durch ihre Monopolstellung eine bedeutende Rolle im europäischen Online-Musikmarkt inne. Die Berücksichtigung soziokultureller Aspekte ent-

64) UFITA Bd. 46, 1966, 281.

65) Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3.

66) Keine staatliche Aufsicht existiert in Belgien und Griechenland, lediglich eine Gründungskontrolle in Portugal und eine Kontrolle der Beziehungen zu Nutzern in Irland und Großbritannien, eine umfassendere Kontrolle findet in Dänemark, Niederlande, Schweiz, Spanien, Frankreich, Luxemburg, Österreich und Deutschland statt, in Italien wird die kollektive Rechtswahrnehmung gänzlich durch öffentliche Einrichtungen durchgeführt. Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3.

67) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), Einl. WahrnG Rdnr. 11.

68) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), Einl. WahrnG Rdnr. 11.

69) Seifert, in: Schmid/Wirth/Seifert (o. Fußn. 9), Einl. WahrnG Rdnr. 53 ff.

70) UFITA Bd. 46, 1966, 280; W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 3 Rdnr. 1, 7.

71) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 8 Rdnr. 1.

72) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 7 Rdnr. 1, § 8 Rdnr. 1.

73) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 10; W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 11 Rdnr. 1, 5.

74) Vgl. hierzu die Ausführungen im Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Dr 16/7000, S. 278 ff.

75) Bing, Die Verwertung von Urheberrechten, 2001, S. 53 ff.

76) BVerfGE 35, 79 (113) = NJW 1973, 1176; BVerfGE 36, 321 (331) = NJW 1974, 689; BVerfGE 81, 208 (219, 221) = NJW 1990, 2189; Bing (o. Fußn. 75), S. 80 ff.

77) Vgl. Becker, in: Festschr. f. Kreile, 1994, S. 27 ff.

78) BT-Dr 16/7000, S. 267.

spricht auch dem Europarecht. So ist in Art. 151 EG das Gebot der kulturellen Rücksichtnahme verankert. Diesem räumt der EuGH Vorrang vor der möglichst konsequenten Durchsetzung der wirtschaftlichen Gebote des Binnenmarkts ein⁷⁹. Die zweite Ansicht steht somit in Einklang mit der Verfassung und mit dem Europarecht.

Demnach sprechen die gewichtigeren Argumente für die zweite Ansicht. Dieser ist somit zu folgen. Mithin kann eine Verwertungsgesellschaft auch dann angenommen werden, wenn ausschließlich Inhaber abgeleiteter Rechte Mitglied der Gesellschaft sind.

g) Wahrnehmung von Rechten mehrerer Berechtigter

Das Vorliegen einer Verwertungsgesellschaft im Sinne des WahrnG setzt weiterhin die kollektive Wahrnehmung der genannten Rechte voraus. Es müssen also die Ansprüche mehrerer Berechtigter wahrgenommen werden. Ein Unternehmen, das lediglich die Rechte eines einzelnen Berechtigten vertritt, stellt mithin grundsätzlich keine Verwertungsgesellschaft dar⁸⁰. Die CELAS verwaltet lediglich die Rechte von EMI Music Publishing Europe Ltd.⁸¹. Sie nimmt demnach nur die Rechte eines einzelnen Berechtigten wahr, wodurch sie – streng genommen – nicht das Kriterium der kollektiven Wahrnehmung erfüllt.

Jedoch ist zu beachten, dass hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. eine Vielzahl von Künstlern steht. Letztendlich geht es um die Lizenzierung ihrer Werke. Dies entspricht der praktischen Tätigkeit der CELAS. Es liegt somit nahe, auf die Künstler, die hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. stehen, abzustellen. Denn nach deutschem Urheberrecht sind die Werkschöpfer trotz der Übertragung ihrer Rechte an EMI Music Publishing Europe Ltd. noch stets Halter des Urheberrechts in Form eines Stammrechts. Dann aber ist das Kriterium „mehrere Berechtigte“ erfüllt.

Selbst wenn nicht auf die Urheber hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. abgestellt wird, ist § 1 IV WahrnG auf die CELAS anzuwenden, wenn die Voraussetzungen einer Analogie gegeben sind. Die Annahme einer Analogie erfordert eine planwidrige Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Sach- und Rechtslage mit dem gesetzlich geregelten Fall. Eine Regelungslücke ist – soweit man nicht auf die Urheber hinter EMI Music Publishing Europe Ltd. abstellt – gegeben. Diese müsste auch planwidrig sein. Der Gesetzgeber dürfte den entsprechenden Fall also nicht absichtlich ungeregelt gelassen haben. Das WahrnG wurde beschlossen, als die großen Verwertungsgesellschaften bereits existierten. Der Gesetzgeber orientierte sich dabei an den bereits bestehenden Gesellschaften. Strukturen wie die CELAS existierten nicht und waren nicht absehbar. Es wurde vielmehr von dem klassischen Bild einer Verwertungsgesellschaft ausgegangen, die stets mehrere Berechtigte vertrat. Gänzlich unbekannt dürfte dem Gesetzgeber das mittlerweile auf dem europäischen Online-Musikmarkt vorherrschende Modell gewesen sein, bei dem einzelne Unternehmen ein bestimmtes Repertoire lizenzieren und so ein repertoirebezogenes Monopol halten. Eine planwidrige Regelungslücke ist mithin anzunehmen. Darüber hinaus müsste die Sach- und Rechtslage mit dem gesetzlich geregelten Fall vergleichbar sein. Faktisch kann die CELAS ca. 500 000 Werke des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing Europe Ltd. lizenzieren. Sie ist gegenwärtig europaweit die einzige Gesellschaft, die befugt ist für die entsprechenden Werke Lizenzen zu erteilen. Demnach verfügt die CELAS über ein repertoirebezogenes Monopol. Dieses Monopol gewährt eine Machtfülle, die zu einer Missbrauchsgefahr führt. Es besteht insbesondere

die Gefahr, dass Verwertern für die Einräumung einer Lizenz unangemessen hohe Vergütungen abverlangt werden oder sonst unbillige Bedingungen gestellt werden⁸². Die Verhinderung dieser Missbrauchsgefahr ist Sinn und Zweck des WahrnG⁸³. Allerdings soll die Verhütung der Missbrauchsgefahr nicht allein ausschlaggebend für die Staatsaufsicht sein. Diese setzt die Verbindung einer Monopolstellung mit der treuhänderischen Wahrnehmung der Rechte voraus⁸⁴. Auch die treuhänderische Wahrnehmung kann bei der CELAS bejaht werden⁸⁵. Somit ist eine Vergleichbarkeit der Sach- und Interessenlage mit dem in § 1 IV WahrnG geregelten Fall gegeben. Demnach ist eine analoge Anwendung des § 1 IV WahrnG und somit eine Ausdehnung der Anwendung der Norm auf Fälle angezeigt, in denen zwar nur ein einzelnes Unternehmen seine Rechte wahrnehmen lässt, hinter diesem aber zahlreiche Werkschöpfer stehen.

h) Ergebnis

Die CELAS ist demnach als eine Verwertungsgesellschaft i. S. des § 1 WahrnG einzuordnen. Die Einordnung als Verwertungsgesellschaft entspricht dem Willen des Gesetzgebers, demzufolge es zu dem „Wesen einer Verwertungsgesellschaft gehört, eine große Anzahl gleichartiger Rechte in ihrer Hand zu vereinigen“⁸⁶. Dass die CELAS das angloamerikanische Repertoire von EMI Music Publishing Europe Ltd. und damit eine große Anzahl gleichartiger Rechte wahrnimmt, ist unbestritten.

4. Rechtsfolge

Ist eine Gesellschaft als Verwertungsgesellschaft i. S. von § 1 IV WahrnG einzuordnen, besteht für sie eine Erlaubnispflicht (vgl. § 1 I WahrnG). Nimmt die Gesellschaft die erlaubnispflichtige Tätigkeit ohne entsprechende Erlaubnis wahr, regelt § 1 III WahrnG die Rechtsfolge⁸⁷. Durch § 1 III WahrnG soll laut amtlicher Begründung „eine Wahrnehmung von Rechten ohne amtliche Begründung unmöglich gemacht werden“⁸⁸. Hiervon betroffen ist nach allgemeiner Auffassung⁸⁹ nicht die Übertragung von Rechten und Ansprüchen vom Urheber auf den Wahrnehmenden und eventuelle Weiterübertragungen. Die Lizenzierungen, welche die CELAS übernommen hat, sind demnach wirksam. Allerdings führt die verbotene Tätigkeit der Gesellschaft zum Verlust aller urheberrechtlichen Ansprüche des Wahrnehmenden, einschließlich des Rechtes gem. § 109 UrhG Strafantrag im Falle von Urheberrechtsverletzungen zu stellen⁹⁰. Das

79) EuGH, Slg 1998, I-1971 = GRUR Int 1998, 596 – Metronome Musik/Musik Hoe Hokamp; vgl. hierzu auch Schwarze, ZUM 2003, 1516.

80) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 15; Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3; Schrickler/Reinbothe (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 5.

81) Vgl. unter I 3 f.

82) UFITA, Bd. 46, 1966, 273.

83) UFITA, Bd. 46, 1966, 273.

84) UFITA, Bd. 46, 1966, 278.

85) Vgl. unter I 3 f bb.

86) UFITA Bd. 46, 1966, 281.

87) Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 22.

88) UFITA Bd. 46, 1966, 278.

89) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 7; Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 7; Schrickler/Reinbothe (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 12; Zeisberg, in: Dreier/Kotthoff, UrheberR, 2. Aufl. (2008), § 1 Rdnr. 32; a. A. ist Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 22, wobei er sich auf die Schutzfunktion der Missbrauchs kontrolle gegenüber Urhebern stützt.

90) W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 7; Loewenbeim/Melichar (o. Fußn. 20), § 50 Rdnr. 4; Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 7; Schrickler/Reinbothe (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 12; Zeisberg, in: Dreier/Kotthoff (o. Fußn. 89), § 1 Rdnr. 32.

heißt, dass die betroffene Gesellschaft die Rechte der Urheber bei Urheberrechtsverletzungen nicht geltend machen kann, denn die Nutzer sollen nicht von Gesellschaften behelligt werden, die ohne Erlaubnis tätig werden⁹¹. Der CELAS würde mithin in einem solchen Fall die Aktivlegitimation fehlen. Sie kann Urheberrechtsverletzungen weder verfolgen, noch etwaige Zahlungsansprüche geltend machen.

Darüber hinaus ist die Aufsichtsbehörde der Gesellschaft seit der Urheberrechtsnovelle 2003 durch § 19 II 1 WahrnG befugt, die Fortführung des Geschäftsbetriebs zu untersagen⁹². Das DPMA ist mithin berechtigt, die weitere Tätigkeit der CELAS zu unterbinden. Wird die Gesellschaft als Verwertungsgesellschaft vom DPMA zugelassen bzw. erlaubt, unterliegt sie den Normen des WahrnG.

III. Fazit und Ausblick

Die Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft im Sinne des WahrnG ist von maßgeblicher Bedeutung für die Praxis. Mit Spannung kann der Ausgang des Gerichtsverfahrens um die CELAS und das Ergebnis der neuerlichen Prüfung des Rechtsstatus der CELAS durch das DPMA erwartet werden. Zudem steht die dritte Urheberrechtsnovelle an. Auch hier sollte die Frage der Einordnung berücksichtigt werden. Abgelehnt wird eine Einordnung der CELAS als Verwertungsgesellschaft insbesondere aus dem Grund, dass deutsche Verwertungsgesellschaften im europaweiten Vergleich eine schlechtere Position innehaben⁹³. Hier konkurriert das deutsche Urheberrecht mit der Wettbewerbsfreiheit. Überlässt man nun den Musikmarkt im Onlinebereich den Regeln der freien Marktwirtschaft oder greift man zumindest zum Teil auf eine urheberrechtliche Reglementierung zurück? Die für die Entwicklung von Gesellschaften wie der CELAS mitursächliche Empfehlung der Kommission⁹⁴ in diesem Bereich war eine Entscheidung zu Gunsten des Wettbewerbs. Ob die Empfehlung auch für die weitere Entwicklung in diesem Bereich richtungweisend bleibt und vor allem bleiben sollte, steht in Frage. Letzteres wird u. E. zu Recht von vielen Seiten kritisiert⁹⁵. Fraglich erscheint insbesondere, ob die Kommission mit der von ihr präferierten Option 3⁹⁶ den Besonderheiten des Musikmarktes genügend Rechnung trägt. Denn es handelt sich „wegen der ungewöhnlichen Natur der in Rede stehenden Rechte am

geistigen Eigentum in jeder Hinsicht um einen Markt mit Ausnahmecharakter“⁹⁷.

Dabei monieren die Kritiker der Option 3-Strukturen insbesondere, dass diese negative Auswirkungen auf die kulturelle Vielfalt im Musiksektor habe⁹⁸. Der kulturellen Vielfalt jedoch muss besonders Rechnung getragen werden, vor allem seit der Aufnahme des Kulturartikels (Art. 151 EG) in den EG-Vertrag. Darüber hinaus ist der Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst laut *EuGH*⁹⁹ zu den dem Gemeinwohl der Gesellschaft dienenden Zielen zu zählen.

Fest steht, dass eine europaweite Harmonisierung insbesondere im Onlinebereich unerlässlich ist. Nur wenn alle Verwertungsgesellschaften in Europa den gleichen Rahmenbedingungen unterliegen, bestehen vergleichbare Wettbewerbschancen¹⁰⁰. Allein klare und verbindliche europarechtliche Regelungen können das Problem insbesondere der deutschen Verwertungsgesellschaft GEMA, die um ihre Position auf dem Markt kämpft, lösen. Dies kann jedoch nicht Aufgabe des deutschen Urheberrechts sein.

91) *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 22.

92) *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 23; *Loewenheim/Melichar* (o. Fußn. 20), § 50 Rdnr. 4a; *Schricker/Reinbothe* (o. Fußn. 9), § 1 Rdnr. 12.

93) Vgl. *Gerlach*, in: *Wandtko/Bullinger* (o. Fußn. 28), § 1 Rdnr. 3.

94) Empfehlung 2005/737/EG der Kommission v. 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; ABIEU 2005 Nr. L 276, S. 54.

95) Entschließung des Europäischen Parlaments v. 13. 3. 2007 zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission v. 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages in BT-Dr 16/7000, S. 275 ff., 278 ff., 284 f.

96) Die Kommission zieht ein Modell vor, nach dem die Verwertungsgesellschaften europaweite Lizenzen vergeben sollen. Vgl. hierzu Empfehlung 2005/737/EG der Kommission v. 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; ABIEU 2005 Nr. L 276, S. 54.

97) *EuGH*, Slg. 1989, 2565 = BeckRS 2004, 71 081 – Tournier.

98) Entschließung des Europäischen Parlaments v. 13. 3. 2007 zu der Empfehlung 2005/737/EG der Kommission v. 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; BT-Dr 16/7000, S. 275 ff., 278 ff., 284 f.

99) *EuGH*, Slg. 1998, I-1971 = GRUR Int 1998, 596 – Metronome Musik/Music Point Hokamp.

100) So auch *Reinbothe*, ZUM 2003, 2727 (2731).

Der Rückruf wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 UrhG

Von Web 2.0 aus dem Dornröschenschlaf geweckt?

Christian Rauda*

Der Rückruf wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 UrhG fristete bisher in der Praxis ein Schattendasein. Der vorliegende Beitrag prognostiziert, dass die Vorschrift im Zuge eines vermehrt auf User-generated-content setzenden Internets nun häufiger praktisch relevant werden wird. Neben den Voraussetzungen des § 42 UrhG im Lichte des Web 2.0 werden die Rechtsfolgen und die prozessualen Probleme thematisiert.

einverstanden ist, weil sich seine Einstellung geändert hat. Er ist aus triftigen Gründen von seinem Werk abgerückt und will dessen Inhalt nicht mehr verantworten. Es überrascht nicht, dass § 42 UrhG in den letzten Jahren im Dornröschenschlaf lag¹. Schließlich ist es die Regel, dass sowohl Urheber als auch Verwerter ein gemeinsames Inte-

* Dr., Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz sowie Justiziar des Deutschen Internet Verbands. – Der Autor dankt *Phillip Hofmann* für seine hilfreichen Anmerkungen.

1) *Möhring/Nicolini/Spautz*, UrhG, 2. Aufl. (2000), § 42 Rdnr. 2: „kaum Gerichtsentscheidungen“, „Bedeutung dieser Vorschrift gering“.

I. § 42 UrhG im Kontext neuer Medien

§ 42 UrhG regelt den seltenen Ausnahmefall, dass der Urheber mit einem erstmals verfassten Werk nicht mehr

resse an der Kommerzialisierung des Werkes haben. Der Verwerter will Geld verdienen und der Urheber profitiert von der Verbreitung seines Werkes, seiner dadurch steigenden Bekanntheit und von den Tantiemen. Der ansonsten angestrebte Effekt der Verwertung, das Werk möglichst umfangreich und weit zu verbreiten, kehrt sich bei einer Wandelung der Überzeugung in einen Nachteil um: Der Urheber ist mit einer Situation konfrontiert, in der Personen das von ihm geschaffene Werk zu Kenntnis nehmen und ihn mit einem Inhalt und Aussagen in Verbindung bringen, die seiner aktuellen Überzeugung nicht entsprechen. Klassische Beispiele für eine gewandelte Überzeugung sind völlig neue wissenschaftliche Erkenntnisse mit der Folge, dass sich das Werk als überholt darstellt, oder auch eine veränderte religiöse Einstellung, die eng mit der persönlichen Integrität verknüpft ist. Abgesehen von solchen Extremfällen beließen Urheber in der Regel ihre Werke nach der Veröffentlichung im öffentlichen Raum. Mitunter ergab sich dies schon daraus, dass ein Urheber die in § 42 III UrhG geregelten Entschädigungszahlungen nicht aufbringen konnte oder wollte, die er an den Verwerter hätte zahlen müssen.

Diese Sachlage hat sich inzwischen in Teilbereichen verändert. Mit der umfassenden Verbreitung des Internets und der Web 2.0-Ära hat eine neue Generation von „Autoren“ das Feld des multimedialen Schaffens und Verbreitens von Werken betreten. So hält das Web 2.0 eine Vielzahl interaktiver und kooperativer Elemente bereit, die es dem Nutzer gestatten, selbst Inhalte zu produzieren und zu verbreiten, statt in einer Konsumentenrolle zu verharren. Mittlerweile basiert infolgedessen ein Teil des Internets auf „User-generated-content“, es stellen also Internetnutzer eigene Werke anderen Nutzern über eine Plattform zur Verfügung. Dies reicht von Kurzgeschichten über Fotografien bis hin zu Filmen oder Musik und betrifft somit Bereiche, die sowohl eine erhöhte urheberrechtliche als auch persönlichkeitsrechtliche Relevanz haben. Das Internet „vergisst nichts“², mittels Suchmaschinen sind die Beiträge noch über Jahre hinweg auffindbar. Die Hemmschwelle, etwas zu veröffentlichen, ist deutlich niedriger als früher. Da sich mittlerweile auch zunehmend Personalabteilungen von Unternehmen im Netz über Bewerber informieren, können sich Veröffentlichungen im Internet negativ auf das Persönlichkeitsbild des Bewerbers auswirken. Insbesondere Jugendliche und junge Erwachsene, deren Ansichten sich rasch wandeln, müssen Nachteile in Kauf nehmen, die sich aus der Veröffentlichung von Werken ergeben, von deren Inhalt sie sich zwischenzeitlich distanzieren haben. Beispielsweise werden auf einschlägigen Seiten im Internet Gewalt oder Drogenkonsum in Kurzgeschichten bzw. Videos verherrlicht. Regelmäßig rücken Jugendliche von solchen Positionen im Erwachsenenalter ab.

Dieser typische tatsächliche Geschehensverlauf erinnert den Urheberrechtler an den Regelungszweck des § 42 UrhG und dessen Voraussetzungen³. In der Folge soll überprüft werden, ob das urheberrechtliche Rückrufinstrument durch das Web 2.0 eine Renaissance erleben wird. Hierzu befasst sich der Beitrag mit der systematischen Einordnung der im Urheberrechtsgesetz normierten Widerrufsrechte, erörtert danach die Tatbestandsvoraussetzungen, Rechtsfolge und prozessualen Herausforderungen der Norm.

II. Systematischer Zusammenhang der urheberrechtlichen Widerrufsrechte

Das Urheberrecht enthält mehrere Vorschriften zum Rückruf der Übertragung der Nutzungsrechte. Während

die Norm des § 41 UrhG hin und wieder relevant ist, ist die Vorschrift des § 42 UrhG in der Praxis quasi bedeutungslos. § 34 III 2 UrhG ist dem Urhebergesetz erst im Jahre 2002 hinzugefügt worden und muss sich in seiner praktischen Relevanz noch erweisen.

§ 41 UrhG regelt den Rückruf des Nutzungsrechts, wenn der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das ihm übertragene Recht nicht oder nur unzureichend ausübt und dadurch berechnete Interessen des Urhebers erheblich verletzt werden. Dem Urheber wird damit gegenüber dem Verwerter ein Druckmittel eingeräumt. Kommerzialisierter dieser die ihm übertragenen Rechte nicht, muss er fürchten, dass diese nach einem wirksamen Rückruf des Urhebers an den Schöpfer zurückfallen.

Die vom Tatbestand des § 41 UrhG vorausgesetzte Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers kann gleichsam in einer die Persönlichkeitsrechte des Urhebers betreffenden Weise geschehen, so dass § 41 UrhG sowohl eine verwertungsrechtliche als auch eine persönlichkeitsrechtliche Komponente enthält. Das Rückrufrecht des § 41 UrhG kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Es ist dem Verwerter allerdings möglich, mit dem Urheber zu vereinbaren, dass dieser sein Rückrufrecht nicht vor Ablauf einer bestimmten Zeit, maximal fünf Jahre, geltend macht (§ 41 IV UrhG). Zu beachten ist, dass § 41 UrhG und § 42 UrhG bei Filmen nach Beginn der Produktion keine Anwendung finden (§ 90 I UrhG).

Der Gesetzgeber ist im Jahre 2002 den Interessen der Urheber entgegengekommen, indem er in § 34 III 2 UrhG einem Urheber darüber hinaus ein Rückrufrecht für den Fall zubilligte, dass der Lizenznehmer das ihm übertragene Nutzungsrecht gemeinsam mit seinem Unternehmen ohne Zustimmung des Urhebers veräußert hat bzw. sich die Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen wesentlich verändert haben (§ 34 III 3 UrhG).

§ 34 III UrhG trägt somit, ebenso wie § 41 UrhG, beide Schutzrichtungen, die persönlichkeitsrechtliche und die verwertungsrechtliche, in sich. Einen vollständigen Verzicht auf dieses Rückrufrecht im Voraus schließt § 34 V 1 UrhG aus. Abweichend von § 41 VI und § 42 III UrhG sieht die Norm keine Aufwandsentschädigung für den Verwerter vor.

§ 42 UrhG normiert einen Anspruch des Urhebers auf Rückruf der übertragenen Nutzungsrechte, wenn sich seine Überzeugung hinsichtlich des Werkes gewandelt hat. Dieser Anspruch ist Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts⁴ und quasi die spiegelbildliche Norm zu § 12 UrhG. Während nach § 12 UrhG der Urheber das Ob und Wie der Veröffentlichung bestimmen darf, schützt § 42 UrhG den Urheber davor, dass ein Werk ausgewertet wird, hinter dem er nicht mehr steht. Der Widerruf wird jedoch erst wirksam, wenn dem Verwerter ein angemessener Aufwandsersatz gezahlt bzw. gem. §§ 232 ff. BGB entsprechend Sicherheit geleistet wurde (§ 42 III 3 UrhG). Das Rückrufrecht steht grundsätzlich nur dem Urheber selbst, nicht dessen Rechtsnachfolger zu. Eine Ausnahme wird gem. § 42 II UrhG nur zugelassen, wenn der Rechtsnachfolger nachweist, dass die in § 42 I UrhG genannten Voraussetzungen für den Rückruf in der Person des Urhebers vor dessen Tode erfüllt waren und der Urheber entweder den Rückruf nicht erklären konnte, etwa weil ihm die Person oder der Aufenthaltsort des Nutzungsberech-

2) Vgl. Interview mit *Mayer-Schönberger* in der Süddeutschen Zeitung v. 14. 8. 2007.

3) *Decker*, in: *Hoeren/Sieber*, Hdb. Multimedia-Recht, 2008, Rdnr. 100, merkt an, dass ein Rückruf im Internet in der Praxis schwierig sei.

4) *Schricker/Dietz*, UrheberR, 3. Aufl. (2006), § 42 Rdnr. 1.