

Die betreffenden Einnahmen können jedoch nur für die Kostendeckung der Verwertungsgesellschaft genutzt werden.

4. Das Innen- und Außenverhältnis der Verwertungsgesellschaften

4.1 Das Verhältnis zu den Rechteinhabern

4.1.1 Die Grundlagen der Wahrnehmungstätigkeit

Die Urheberrechtsgesetze der Region scheinen sich in Bezug auf die Grundlagen der Tätigkeitsausübung in zwei Lager zu spalten. Entweder bevorzugen sie eine Vollmacht der Rechteinhaber, oder sie sprechen sich für einen Wahrnehmungsvertrag *sui generis* aus. In der Praxis werden die gesetzlichen Regelungen allerdings nicht immer beachtet und die Verwertungsgesellschaften bestimmen die Grundlage für die Wahrnehmung selbstständig. Nur ganz wenige Regelungen, wie das UrhG Bulg und das UrhG Mzd, sprechen die Frage der Grundlage für die Wahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften überhaupt nicht oder, wie im Fall des UrhG Alb, nicht explizit an. Diese Regelungslücke erlaubt theoretisch unterschiedliche Lösungen, jedoch ist in der Praxis der Vertrag die übliche Wahrnehmungsgrundlage.¹⁶⁸⁴

1684 Im Fall der Verwertungsgesellschaft Muzikautor handelt es sich um einen Vertrag mit dem Urheber, dessen Geltungsdauer in der Regel mit der Dauer der Mitgliedschaft übereinstimmt (Art. 17 des Vertrages). Sein Gegenstand (Art. 1 des Vertrages) ist die Übertragung des Rechts vom Urheber an die Muzikautor, die Urheberrechte zu schützen und zu verwalten. Der Mustervertrag ist zu finden unter http://www.musicautor.org/images/docs/avtori/dogovor_preh-vyrqlne_na_prava_avtori.pdf (Stand 17. Juli 2014). Die anderen Verwertungsgesellschaften in Bulgarien orientierten sich hinsichtlich der Rechtsgrundlage ihrer Beziehung zu den Rechteinhabern an der Praxis der Muzikautor (Саракинов, Собственост и право (2003), 47, 49). Eine ähnliche Situation findet man auch bei der Verwertungsgesellschaft Profon. Dabei handelt es sich aber eindeutig um ein Mandats- und kein Treuhandverhältnis (Art. 1 des Vertrages für ausübende Künstler). Der Vertrag von Profon: (<http://prophon.org/display.php?bg/Аз-създавам-музика>, Stand 17. Juli 2014). Allerdings bleibt unklar, warum die Satzung der Profon (http://prophon.org/bg_version/pages/zoom/3@Statute%20PROPHON%202014_EN.pdf, Stand 17. Juli 2014) in ihrem Art. 10 von einer Übertragung der Verwertungsrechte der Mitglieder an die Verwertungsgesellschaft auf vertraglicher Basis spricht.

Die diesbezügliche legislative Entwicklung in Mazedonien ist überraschend, weil das Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 1996 ausdrücklich einen Wahrnehmungsvertrag vorsah und auch seinen Pflichtinhalt bestimmte (Art. 148). Dies trifft auf das UrhG Mzd nicht mehr zu. In der damaligen Literatur¹⁶⁸⁵ wurde betont, dass es sich um einen Vertrag handle, der Elemente eines Kommissionsvertrags nach mazedonischem Recht aufweise. Dabei übertragen die Rechteinhaber, anders als beim Kommissionsvertrag, wo ein Eigentumsübergang nicht stattfindet, ihre wahrzunehmenden Rechte ausschließlich an die Verwertungsgesellschaft.¹⁶⁸⁶ Allerdings entspricht diese Auffassung eigentlich nicht der Wahrnehmungspraxis der ZAMP Mzd¹⁶⁸⁷.

In Albanien spricht das UrhG Alb (Art. 102 Abs. 2, Art. 103 Abs. 2 und Art. 107) an mehreren Stellen lediglich von einer »Übertragung der Rechte« von den Rechteinhabern auf die Verwertungsgesellschaft. Auch die Gründungsakte des AURhA¹⁶⁸⁸ spricht davon, dass das AURhA alle Verträge zwischen der Verwertungsgesellschaft und den Rechteinhabern zertifiziert. Beide Regelungen deuten darauf hin, dass die Grundlage der Rechtsbeziehung zu den Rechteinhabern ein Wahrnehmungsvertrag ist.¹⁶⁸⁹ Allerdings werden in der Praxis diese Verträge nach Angaben¹⁶⁹⁰ vom AURhA nicht zertifiziert.

4.1.1.1 Die Vollmacht

In den Nachfolgeländern der ehemaligen SFRJ kann man im Hinblick auf die Vollmacht als Wahrnehmungsgrundlage deutlich den historischen Zusammenhang und die fortgeführte Tradition der alten jugoslawischen Regelung zur Rechtewahrnehmung feststellen¹⁶⁹¹. Bedauerlich ist insbesondere

1685 Дабовиќ-Анастасовска/Пепељугоски, 2006, 224; Дабовиќ-Анастасовска (Hrsg.), 2007, 243.

1686 Дабовиќ-Анастасовска/Пепељугоски, 2006, 224; Дабовиќ-Анастасовска (Hrsg.), 2007, 243.

1687 S. Dogovor, Art. 1 f. des Wahrnehmungsvertrages der ZAMP Mzd, <http://www.zamp.com.mk/avtori.html> (Stand 8. Juli 2014).

1688 Art. III Nr. 16 (oben, Fn. 400).

1689 S. auch Bericht über die Tätigkeit des AURhA, 2007-2009, S. 19 (oben, Fn. 401).

1690 Angaben aus einem Gespräch mit der Verf.

1691 Art. 91 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes der SFRJ aus dem Jahr 1978. S. oben, I. Kapitel, 2.1.4.3 Das jugoslawische Wahrnehmungsrecht zwischen den westlichen Vorbildern und dem Selbstverwaltungssozialismus.

die Beibehaltung dieser relativ schwachen Wahrnehmungsgrundlage bei der in allen ehemaligen Teilrepubliken erfolgten Neuregelung des Wahrnehmungsrechts. Denn diese Neuregelung bot die Möglichkeit, das Verhältnis zwischen den Rechteinhabern und der Verwertungsgesellschaft durch einen Wahrnehmungsvertrag auf ein stabileres Fundament zu stellen. Letzteres spielt angesichts der Tatsache, dass ein System der kollektiven Rechtswahrnehmung in der Praxis der Region immer noch nicht einwandfrei funktioniert und die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften zum Teil noch von den Nutzern untergraben werden, eine bedeutende Rolle.

Die Wahrnehmungskompetenz der kroatischen Verwertungsgesellschaften leitet sich aus einer bloßen Vollmacht (Art. 159 Abs. 1 f. UrhG Kro) und nicht aus einem Wahrnehmungsvertrag ab, obwohl Art. 49 Abs. 1 UrhG Kro auf den ersten Blick das Gegenteil vermuten ließe und in der Literatur¹⁶⁹² zum Teil auch diese Auffassung vertreten wird. Somit erfuhr das UrhG Kro diesbezüglich keine Änderung im Vergleich zu dem in das kroatische Recht übernommenen Urheberrechtsgesetzes der SFRJ (Art. 91 Abs. 2). Die betreffende Bestimmung des Art. 49 UrhG Kro, die unter der Überschrift »Das Verfügen über das Urheberrecht durch das Anvertrauen seiner Wahrnehmung«¹⁶⁹³ steht, besagt, dass der Urheber eine andere Person bevollmächtigen kann, das Urheberrecht auf seine Rechnung wahrzunehmen. Die Rechtswahrnehmung auf Rechnung der Urheber findet auf der Grundlage eines Rechtsgeschäfts, mit dem die Rechtswahrnehmung der Verwertungsgesellschaft anvertraut wird, oder unmittelbar auf der Grundlage des Gesetzes statt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (Art. 49 Abs. 1). Trotzdem lässt sich schlussfolgern, dass es sich bei dem Rechtsgeschäft aus Art. 49 Abs. 1 UrhG Kro um eine Vollmacht und nicht um einen Vertrag handelt, und zwar zum einen deshalb, weil das UrhG Kro an keiner anderen Stelle von einem Wahrnehmungsvertrag spricht, zum anderen, weil nach der betreffenden Bestimmung zwar die Rechtswahrnehmung, jedoch nicht die Rechte selbst der Verwertungsgesellschaft anvertraut werden, bzw. keine Übertragung an die Verwertungsgesellschaften erfolgt¹⁶⁹⁴. Schließlich kann man dieses Ergebnis auch aus der ausdrücklichen Erwähnung einer Vollmacht der Rechteinhaber in Art. 159 Abs. 1 f. UrhG Kro folgern. Diese betrifft die Vollmacht der Mitglieder bzw. die Vollmacht für die Wahrnehmung der Rechte.

1692 Dietz, GRUR Int. 2006, 906 (914).

1693 Raspolaganje autorskim pravom povjeravanjem ostvarivanja.

1694 Gliha, 2004, 123.

Regelungen, die sich für die Vollmacht als Wahrnehmungsgrundlage entschieden, mussten gleichzeitig auch die Frage der Prozessstandschaft bei der Durchsetzung fremder Rechte beantworten. Diese Frage stellt sich nicht bei einem Wahrnehmungsvertrag, auf dessen Grundlage die Verwertungsgesellschaft die Rechte ausschließlich erwirbt.

Im Fall von Kosovo, wo eine Vollmacht als Wahrnehmungsgrundlage dient (Art. 161 Abs. 2 UrhG Kosovo), benötigten die Verwertungsgesellschaften nach dem Urheberrechtsgesetz von 2006 eine besondere Vollmacht für die Durchsetzung der Rechte vor Gericht und anderen Organen (Art. 174 Abs. 1). Dies gilt nicht mehr, denn die Durchsetzung der Rechte ist ausdrücklich als eine der Wahrnehmungstätigkeiten aufgelistet (Art. 159 Abs. 1 Nr. 1.5) und nach dem Wortlaut von Art. 163 Abs. 3 sind die Verwertungsgesellschaften im eigenen Namen und auf Rechnung der Rechteinhaber tätig. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass Letzteres nicht notwendigerweise mit der Vollmacht als der Wahrnehmungsgrundlage in Einklang steht.

Das UrhG Kro (Art. 174 Abs. 1) entschied sich, ähnlich wie das UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 10), das allerdings über die Wahrnehmungsgrundlage schweigt, für eine andere Lösung und legte die gesetzliche Prozessstandschaft der Verwertungsgesellschaften für die Rechte fest, die sie kollektiv wahrnehmen. Dadurch sind die Verwertungsgesellschaften in Kroatien gesetzlich befugt, im eigenen Namen Gerichts- und Verwaltungsverfahren einzuleiten und zu führen. Nach dem UrhG Kro (Art. 174 Abs. 2 UrhG Kro) wird darauf verzichtet festzustellen, dass kollektiv wahrgenommene Rechte einzelner Rechteinhaber verletzt wurden, wenn die Verwertungsgesellschaft die Verletzung von Rechten, die zu ihrer Wahrnehmungssparte gehören, beweist. Diese Regelung stellt eine logische Konsequenz nicht nur des Spartenmonopols dar, sondern auch der Wahrnehmungsvermutung,¹⁶⁹⁵ die zugunsten der kroatischen Verwertungsgesellschaften im UrhG Kro verankert wurde.

4.1.1.2 Der Vertrag über die Wahrnehmung

Die Regelungen der Region verwenden nicht die Bezeichnung »Wahrnehmungsvertrag«, sondern sprechen lediglich von »Vertrag«. Allerdings ha-

1695 S. unten, 4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung.

ben diese Verträge den selben Vertragszweck wie die Wahrnehmungsverträge. In einigen Ländern gehören zum Pflichtinhalt die charakteristischen Pflichten der Vertragsparteien eines Wahrnehmungsvertrags, wie insbesondere die Pflicht der Rechtswahrnehmung und der Übertragung der Nutzungsrechte an die Verwertungsgesellschaft¹⁶⁹⁶. Diese Gemeinsamkeiten stellen eine ausreichende Begründung dafür dar, die Verträge als Wahrnehmungsverträge zu bezeichnen. Allerdings erfolgt in anderen Ländern wie Bulgarien, Montenegro und Slowenien die ausschließliche Übertragung der wahrzunehmenden Rechte nicht aufgrund dieser Verträge. Den Verwertungsgesellschaften wird nur die Wahrnehmung dieser Rechte anvertraut, so dass die betreffenden Verträge möglicherweise nicht als Wahrnehmungsverträge bezeichnet werden können.

Das WahrnG BuH (Art. 9 Abs. 1) führte im Vergleich zum ersten Urheberrechtsgesetz Bosniens und Herzegowinas aus dem Jahr 2002 einen Wahrnehmungsvertrag ein; außerdem erfolgt die Beziehung zu den Rechteinhabern auf seiner Grundlage. Im Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 2002 diente noch die traditionelle Vollmacht als Wahrnehmungsgrundlage (Art. 87 Abs. 2), die im Fall der Rechtsdurchsetzung vor Gerichten und anderen Organen durch eine besondere Vollmacht ergänzt werden musste (Art. 89).¹⁶⁹⁷ Zum Mindestinhalt des Wahrnehmungsvertrags gehören nach Art. 9 Abs. 2 WahrnG BuH die Bestimmung über die ausschließliche Übertragung des betreffenden Verwertungsrechts auf die Verwertungsgesellschaft, der Auftrag des Urhebers an die Verwertungsgesellschaft, in eigenem Namen und auf seine Rechnung die übertragenen Rechte wahrzunehmen, die Bestimmung der Kategorie der Werke und Rechte, die die Verwertungsgesellschaft für den Urheber wahrnimmt und die Vertragsdauer, die auf fünf Jahre begrenzt ist. Sie kann unbeschränkt oft um weitere fünf Jahre verlängert werden und überschreitet damit die Laufzeit der Bindung von Rechteinhabern an die Verwertungsgesellschaft, die in der GEMA II-Entscheidung der EK¹⁶⁹⁸ auf drei Jahre festgesetzt wurde.

1696 Riesenhuber, Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags, 2004, 8 f.

1697 Ausführlicher hierzu Mešević, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, (2008), 331, 347.

1698 S. oben, II. Kapitel, 4.1 Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder.

Abgesehen von dieser Stärkung der Wahrnehmungsgrundlage bestimmt das WahrnG BuH als zusätzliche Unterstützung der Verwertungsgesellschaften auch eindeutig die Exklusivität der kollektiven Rechtswahrnehmung (Art. 9 Abs. 4). Es normierte nämlich, dass die individuelle Wahrnehmung derjenigen Rechte, die aufgrund eines Wahrnehmungsvertrags oder des WahrnG BuH selbst einer Verwertungsgesellschaft anvertraut wurden, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen untersagt ist¹⁶⁹⁹. Diese explizite gesetzliche Beschränkung des Urhebers ist eine Folge der ausschließlichen Rechteübertragung an die Verwertungsgesellschaft. Außerdem ist sie die Antwort auf die bisherige Praxis der Urheber, die ungeachtet der Tatsache, dass sie bestimmte Verwertungsrechte einer Verwertungsgesellschaft exklusiv anvertraut hatten, diese trotzdem individuell wahrnahmen.

Eine vergleichbare Lösung ist in der Wahrnehmungspraxis der bulgarischen Verwertungsgesellschaft Muzikautor zu finden. Neumitglieder müssen nämlich eine Erklärung abgeben, in der sie u.a. bestätigen, dass sie keiner anderen natürlichen oder juristischen Person das ausschließliche Nutzungsrecht an allen ihren Werken durch Vertrag abgetreten haben.¹⁷⁰⁰ Allerdings wird in der Literatur¹⁷⁰¹ vertreten, dass der Urheber für die Wahrnehmung mechanischer Rechte auch selbst mit einem oder mehreren Produzenten weitere Verträge über den selben Gegenstand abschließen kann, und zwar unabhängig davon, ob er zuvor oder danach der Muzikautor das Recht überträgt, für ihn solche Verträge abzuschließen. Letzteres führt zum Schluss, dass in der Wahrnehmungspraxis eine parallele, nicht ausschließliche Rechteübertragung seitens der Rechteinhaber selbst toleriert wird. Diese Option sollte angesichts ihrer potenziell negativen Folgen für die Rechtssicherheit, insbesondere auf der Seite der Nutzer, hinterfragt werden. Trotzdem ist in Anbetracht dessen, dass in Bulgarien in den Verträgen zwi-

1699 Art. 5 WahrnG BuH betrifft die Ausnahme von der Verwertungsgesellschaftspflicht, wenn der Interpret einer öffentlichen Aufführung gleichzeitig auch Inhaber der Urheberrechte an allen aufgeführten Werken ist.

1700 Text der Erklärung unter <http://www.musicautor.org/images/docs/avtor/declaracia.pdf> (Stand 17. Juli 2014); Vgl. Art. 50 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 des Regelbuchs Muzikautor (oben, Fn. 1570).

1701 Саракинов, 2007, 189 f.; ders., 2008, 43; ders. Основни бизнес-модели и практики свързани с търговското използване на музика в България, Собственост и право (2010), 64, 69 f.

schen den Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern keine treuhänderische Rechteübertragung stattfindet, diese Praxis nicht notwendigerweise widerrechtlich.

Die Wahrnehmungsgrundlage wird in Serbien (Art. 153 Abs. 2 u. 3 UrhG Serb) abhängig von der Natur der Rechte, die wahrgenommen werden, bestimmt. Nur die ausschließlichen Rechte werden in einem Wahrnehmungsvertrag auf die Verwertungsgesellschaft ausschließlich übertragen oder an sie abgetreten¹⁷⁰². Dies geschieht zusammen mit dem Auftrag, in eigenem Namen und auf Rechnung der Urheber Nutzungsverträge mit dem Inhalt der nichtausschließlichen Abtretung bzw. Übertragung der Rechte abzuschließen. Allerdings geht daraus nicht ausdrücklich hervor, ob eine »Gesamtwahrnehmung« der Rechte, also auch die Ausübung der Inkasso-, Kontroll- und Durchsetzungstätigkeiten, in Auftrag gegeben wird. In der inländischen Literatur¹⁷⁰³ wird dieser Vertrag als ein »Vertrag *sui generis*« bezeichnet, der Elemente der ausschließlichen konstitutiven Abtretung bzw. Übertragung, des Auftrags¹⁷⁰⁴ und des Kommissionsgeschäfts¹⁷⁰⁵ enthält.

In Montenegro (Art. 154 Abs. 1) ist nur der Wahrnehmungsvertrag Rechtsgrundlage für die Beziehung zu den Rechteinhabern; das UrhG Mon bezeichnet ihn allerdings als Vertretungsvertrag. Wie in Bosnien und Herzegowina sowie Slowenien ist seine Geltung auf bis zu fünf Jahre beschränkt. Zu seinem Pflichtinhalt gehören die Vollmacht für die kollektive Rechtswahrnehmung, die Benennung der Kategorie der Schutzgegenstände, die wahrzunehmenden Rechte, die Pflichten der Verwertungsgesell-

1702 Ausführlicher zu der Terminologie der Rechteübertragung oben, I. Kapitel, 2.5.1

Die gemeinsame Urheberrechtsregelung von Serbien und Montenegro.

1703 Милић, 2005, 208; Марковић, 1999, 345 ff.

1704 Riesenhuber, 2004, 20.

1705 Anders als die deutsche Regelung des Kommissionsvertrags, der sich nur auf Waren und Wertpapiere bezieht, bestimmt das Gesetz über die Schuldverhältnisse RSerb allgemein (Zakon o obligacionim odnosima, ABl. SFRJ Nr. 29/1978, 39/1985, 45/1989 und 57/1989 und ABl. BRJ Nr. 31/1993), dass sich der Kommissionär durch den Kommissionsvertrag gegen eine Vergütung (Provision) verpflichtet, in seinem Namen und auf Rechnung des Kommittenten eines oder mehrere Geschäfte, die ihm der Kommittent anvertraut, durchzuführen (Art. 771 Abs. 1). Auf den Kommissionsvertrag werden im serbischen Recht die Bestimmungen über den Auftrag angewendet, wenn keine abweichenden Regelungen bestehen (Art. 772).

schaft und die Geltungsdauer. Allerdings geht aus dem Wahrnehmungsvertrag der PAM CG (Art. 1)¹⁷⁰⁶ hervor, dass die Rechteinhaber auf seiner Grundlage ihre Verwertungsrechte treuhänderisch und ausschließlich abtreten und ihr nicht nur eine Vollmacht erteilen.

4.1.1.3 Zwischenformen

Wahrnehmungsgrundlage der slowenischen Verwertungsgesellschaften ist ein Vertrag zwischen ihnen und den Urhebern (Art. 151 UrhG Slow). In diesem werden insbesondere geregelt: die Vollmacht für die Rechtswahrnehmung, die Kategorie der Werke und der Rechte, die wahrgenommen werden, und die Vertragsdauer, die fünf Jahre nicht überschreiten darf und nach Ablauf um jeweils weitere fünf Jahre verlängert werden kann. Diese Regelung erinnert stark an das WahrnG BuH, dem sie auch als Vorbild diente. Infolgedessen trifft auch in Slowenien zu, was im Zusammenhang mit diesem Gesetz zur Dauer der Bindung der Rechteinhaber an die Verwertungsgesellschaft gesagt wurde¹⁷⁰⁷.

Allerdings kann diese Art der Wahrnehmungsgrundlage, die bereits in der Grundfassung des UrhG Slow vorhanden war, aufgrund der Definition der Verwertungsgesellschaft in Art. 146 Abs. 1 UrhG Slow infrage gestellt werden. Diese Definition kam in ihrer heutigen Form erst mit der 2004-Novelle in das Gesetz. Ihrem Wortlaut nach übt die Verwertungsgesellschaft ihre Tätigkeit auf der Grundlage einer Vollmacht der Urheber aus. Dies deutet darauf hin, dass nur diese Vollmacht Wahrnehmungsgrundlage der slowenischen Verwertungsgesellschaften ist, und nicht der Vertrag, in dessen Rahmen sie nur ein Pflichtelement ist. Ungeachtet dessen bezweckt der Vertrag keine treuhänderische Übertragung der Urheberrechte an die

1706 Vertrag über die ausschließliche Abtretung der Urheberverwertungsrechte (Ugovor o isključivom ustupanju imovinskih avtorsko-pravnih ovlaštenja) http://pam.org.me/wp-content/uploads/2013/02/UGOVOR_O_USTUPANJU_OVLASCENJA1.pdf (Stand. 4. Juli 2014).

1707 S. oben, 4.1.1.2 Der Vertrag über die Wahrnehmung.

Verwertungsgesellschaft, sondern eine kollektive Vertretung ihrer Mitglieder¹⁷⁰⁸. Deshalb handelt es sich hier um ein Auftragsverhältnis¹⁷⁰⁹. Das Gegenteil trifft allerdings nach der vergleichbaren Regelung im WahrnG BuH zu, nach der eine treuhänderische Übertragung erfolgt.

Die Ausschließlichkeit der kollektiven Rechtswahrnehmung wurde in Slowenien ähnlich wie im WahrnG BuH dadurch verankert, dass die Rechte, deren Verwaltung kraft Gesetzes oder Vertrags auf die Verwertungsgesellschaften übertragen wurde, nicht mehr vom Urheber selbst individuell wahrgenommen werden können (Art. 151 Abs. 2 UrhG Slow). Neben dieser Bestimmung, die die Position der Verwertungsgesellschaften stärken sollte, enthielt die Urfassung des UrhG Slow (Art. 157) noch eine weitere Stütze für die Verwertungsgesellschaften. Sie sah nämlich vor, dass diese Verfahren zur Durchsetzung der Rechte im eigenen Namen, ohne das Erfordernis einer besonderen Vollmacht, führen können, den Urhebern aber darüber Rechenschaft ablegen müssen. In der geltenden Fassung des UrhG Slow entschied sich der Gesetzgeber in Art. 72 Abs. 2 UrhG Slow für eine etwas anders formulierte gesetzliche Prozesstandschaft, allerdings mit dem gleichen Ergebnis. Sie wird in Art. 146 Abs. 1 Nr. 8 UrhG Slow bekräftigt, der die Durchsetzung der Rechte als eine der Wahrnehmungstätigkeiten aufzählt.

In der Praxis ist in Slowenien – abhängig von der Verwertungsgesellschaft – auch die Wahrnehmungsgrundlage unterschiedlich. Bei den Verwertungsgesellschaften ZAMP Slow und SAZOR wird ein Vertrag verwendet und bei der Zavod AIPA eine Vollmacht. Im Fall von SAZAS werden für die Wahrnehmung der mechanischen Rechte sowohl Vollmacht als auch Vertrag verwendet.

Anders als bei der Wahrnehmung der ausschließlichen Rechte in Serbien, für die die Grundlage ein Vertrag ist,¹⁷¹⁰ wird für die Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen nach dem Wortlaut des Art. 153 Abs. 3 UrhG Serb kein Vertrag abgeschlossen. Stattdessen wird der Verwertungsgesellschaft

1708 Trampuž/Oman/Zupančič, 1997, 363.

1709 Trampuž, 2007, 68. In diese Richtung geht auch Art. 2 des Vertrages über die kollektive Wahrnehmung der mechanischen Rechte der Verwertungsgesellschaft SAZAS (Pogodbo o kolektivnem upravljanju mehaničnih avtorskih pravic), <http://www.sazas.org/glasbeni-avtorji/vsi-obrazci.aspx> (Stand 4. Juli 2014).

1710 S. oben, 4.1.1.2 der Vertrag über die Wahrnehmung.

der Auftrag erteilt, die Inkassotätigkeit in eigenem Namen und auf Rechnung der Rechteinhaber durchzuführen. Der serbischen Literatur nach¹⁷¹¹ handelt die Verwertungsgesellschaft in diesem Fall als Kommissionär. Angesichts dessen, dass gewisse Vergütungsansprüche unter die Verwertungsgesellschaftenpflicht fallen, ist diese Regelung ungewöhnlich. Nach ihr müsste der betreffenden Verwertungsgesellschaft kein Auftrag erteilt werden, sondern das UrhG Serb dient in diesen Fällen als Wahrnehmungsgrundlage.

Während das UrhG Bulg über die Wahrnehmungsgrundlage schweigt, hat sich in der Wahrnehmungspraxis in Bulgarien, wie bereits erwähnt,¹⁷¹² ein Vertrag zwischen den Rechteinhabern und der Verwertungsgesellschaft als Rechtsform durchgesetzt. Nach den Meinungen in der Literatur¹⁷¹³ handelt es sich dabei um eine Mischform von Auftrags-, Vertretungs-¹⁷¹⁴ und Mitgliedschaftsvertrag¹⁷¹⁵. Diese umfasst drei Vereinbarungen, und zwar diejenigen über die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft, über die Erteilung eines Auftrags an die Verwertungsgesellschaft i.S.v. Art. 280 ff. des Gesetzes über Schuldverhältnisse und Verträge sowie über die Vertretung entsprechend Art. 36 ff. desselben Gesetzes.¹⁷¹⁶ Die Urheber übertragen der Verwertungsgesellschaft aufgrund dieses Vertrages nicht ihre Rechte, sondern nur die Möglichkeit, für sie die Nutzung der Werke mit den Nutzern zu vereinbaren und die Vergütung einzuziehen.¹⁷¹⁷

4.1.1.4 Wahrnehmung aufgrund Gesetzes

Die ausdrückliche Bestimmung des Urheberrechts- bzw. Wahrnehmungsgesetzes als Wahrnehmungsgrundlage findet sich in den Regelungen von Slowenien (Art. 146 Abs. 1 UrhG Slow), BuH (Art. 6 Abs. 1 WahrnG BuH)

1711 Милић, 1998, 208; vgl. Марковић, 1999, 348.

1712 S. oben, 4.1.1 Die Grundlage der Wahrnehmungstätigkeit.

1713 Саракинов, Собственост и право (2003), 47, 50; Саракинов, 2007, 144; Каменова, 2004, 216.

1714 Каменова, 2004, 203 u. 216; Костов, Коментар на новите тенденции в режима на договора за публично изпълнение, Собственост и право (2005), 55, 58.

1715 Саракинов, 2007, 169.

1716 Саракинов, Собственост и право (2003), 47, 50; ders., 2007, 150; ders., Собственост и право (2009), 74, 74; ders., 2008, 33.

1717 Каменова, 2004, 203.

und Kroatien (Art. 49 Abs. 1 UrhG Kro) wieder. Eine solche ausdrückliche Bestimmung war ursprünglich auch in Mazedonien im Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 1996 (Art. 148 Abs. 4) vorhanden. Im UrhG Mzd wurde sie gestrichen und der Vertrag als Wahrnehmungsgrundlage für die Verwertungsgesellschaften festgelegt.¹⁷¹⁸

4.1.2 Die Flexibilität der Rechteübertragung

Wie bereits im II. Kapitel erwähnt¹⁷¹⁹ sprach sich die EK mehrmals für eine Flexibilität bei der Rechteübertragung zum Zweck der Wahrnehmung aus. Danach sollte die Möglichkeit der Rechteinhaber, bestimmte Werke oder Rechte aus dem System der kollektiven Rechtswahrnehmung herauszunehmen und individuell zu verwalten, gewahrt bleiben. Ebenso bezog sich diese Flexibilität auf die Möglichkeit, die kollektive Wahrnehmung in bestimmten Territorien oder Ländern auszuschließen.

Dabei muss betont werden, dass auch das EP den Standpunkt vertrat, die Freiheit des Urhebers, darüber zu entscheiden, welche Rechte er einer Verwertungsgesellschaft überträgt und welche er individuell wahrnimmt, sollte gesetzlich geregelt werden¹⁷²⁰. Schließlich wurde diese Möglichkeit auch in der Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung verankert (Art. 5 Abs. 4 ff. u. Art. 31).¹⁷²¹ Gleichwohl muss gesagt werden, dass ein solcher Entzug von Rechten auch negative Folgen haben kann; dies erkannte auch der EU-Gesetzgeber in der Richtlinie an (ErwG. Nr. 19)¹⁷²². Falls er nicht adäquat mit den Interessen der Tätigkeitsausübung von Verwertungsgesellschaften ausbalanciert wird, kann der Entzug zu einer Schwächung und Destabilisierung des Systems der kollektiven Rechtswahrnehmung¹⁷²³ führen.

1718 Oben, 4.1.1 Die Grundlage der Wahrnehmungstätigkeit.

1719 Oben, II. Kapitel, 2.1.2 Kommissionsmitteilung 2004 und 4.1 Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder (GEMA I-Entscheidung und Daft Punkt-Entscheidung).

1720 S. oben, II. Kapitel, 2.1.1 Entschließung 2004.

1721 Diese Regelung gibt auch die Möglichkeit, die entzogenen Rechte ganz oder teilweise einer anderen Verwertungsgesellschaft oder anderen Einrichtungen zur Wahrnehmung anzuvertrauen.

1722 Dabei soll ein Gleichgewicht zwischen der Freiheit der Rechteinhaber, über ihre Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verfügen, und der Fähigkeit der Verwertungsgesellschaft, die Rechte wirksam wahrzunehmen, gewahrt bleiben.

1723 Riesenhuber/Vogel, EuZW 2004, 519 (522 f.).

Zudem kann er sich negativ auf die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaft gegenüber den Nutzern auswirken, da diese zum Teil auch auf dem Umfang und der Attraktivität ihres Repertoires beruht. Schließlich bestätigte auch der EuGH im Rahmen des SABAM III-Urteils¹⁷²⁴, dass die Stellung der Verwertungsgesellschaften eine Abtretung der Rechte seitens der Rechteinhaber an sie voraussetzt, soweit diese notwendig ist, um ihrer Tätigkeit das erforderliche Gewicht und Volumen zu verleihen.

Außerdem kann eine Flexibilität zum «Rosinenpicken» seitens der Rechteinhaber in Bezug auf die begehrten Rechte führen.¹⁷²⁵ Denn die Urheber können diese Rechte in Erwartung höherer Vergütungssätze an die Nutzer »verkaufen«, vielleicht sogar unter ungünstigeren Bedingungen, da sie gegenüber der Verwerterseite nicht über die Verhandlungsmacht einer Verwertungsgesellschaft verfügen.

Vor diesem Hintergrund wurde womöglich auch eine entsprechende Regelung in das WahrnG BuH (Art. 17) aufgenommen. Sie enthält ein an die Rechteinhaber gerichtetes Verbot, einzelne Werke oder einzelne Nutzungsformen dieser Werke aus der kollektiven Rechtswahrnehmung herauszunehmen, sofern nicht eine anderweitige Vereinbarung mit der Verwertungsgesellschaft erfolgt ist. Allerdings erscheint ungewiss, ob diese Lösung in Einklang mit der Auffassung der EK in der GEMA I-Entscheidung und insbesondere auch in der Daft Punk-Entscheidung steht.¹⁷²⁶ Es ist denkbar, dass sie eine unverhältnismäßige Einschränkung der individuellen Wahrnehmung darstellt und gegen Art. 102 AEUV verstößt. Die erwähnte »anderweitige Vereinbarung« könnte auch eine Ausnahme von dem Verbot der individuellen Wahrnehmung auf der Linie der EK-Entscheidungen sein, was aber davon abhängt, wie die Verwertungsgesellschaften in Bosnien und Herzegowina diese Bestimmung in der Praxis umsetzen.

Ungeachtet dessen stellt sich im Hinblick auf diese Regelung im WahrnG BuH auch die Frage ihrer Umsetzung im Kontext der Kommissionsempfehlung 2005 und nun auch der neuen Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung. Denn würden die Rechteinhaber die Online-Musikrechte an ihren Werken aus dem Repertoire der AMUS herausnehmen und einem an-

1724 S. oben, II. Kapitel, 4.4. Status der Verwertungsgesellschaften.

1725 Vgl. Begründung WahrnG BuH, S. 9.

1726 S. oben, II. Kapitel, 4.1 Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder.

deren Verwalter für die Erteilung von Mehrgebietslizenzen übertragen wollen, könnten sie in Ermangelung einer anderweitigen Vereinbarung mit der Verwertungsgesellschaft diese Übertragung womöglich nicht vornehmen.

Im Gegensatz zu der Regelung in Bosnien und Herzegowina ist in Bulgarien ein Beispiel für die Praxis einer flexiblen Rechteübertragung im Mustervertrag¹⁷²⁷ der bulgarischen Verwertungsgesellschaft Muzikautor zu finden. Er bietet den Urhebern die Möglichkeit, bestimmte Werke ausdrücklich aus dem Geltungsbereich des Vertrages herauszunehmen (Art. 3). Zudem ermöglicht er es den Rechteinhabern, das Recht der Muzikautor, eine Nutzererlaubnis für die Rechte aus Art. 4 des Vertrages, wie zum Beispiel das Recht der öffentlichen Aufführung und die mechanischen Rechte, zu erteilen, hinsichtlich der Rechte oder Werke explizit auf bestimmte Länder zu beschränken (Art. 10 S. 2).¹⁷²⁸ Diese Rechte werden in der Regel im weltweiten Umfang auf die Verwertungsgesellschaft übertragen (Mustervertrag, Art. 10 S. 1). Die Möglichkeit der Beschränkung wird nach Angaben der Muzikautor in der Praxis von den Rechteinhabern am häufigsten in Bezug auf die mechanischen Rechte genutzt.

4.1.2.1 Die Auswirkungen der CISAC-Entscheidung

In Kroatien war die Auseinandersetzung mit der Frage einer erhöhten Flexibilität bei der Wahrnehmung der Rechte von ausübenden Künstlern durch die Verwertungsgesellschaft HUZIP eine direkte Folge der CISAC-Entscheidung der EK¹⁷²⁹. Diese Entscheidung wurde so interpretiert, dass durch sie die Beschränkung der Mitglieder abgeschafft wurde, nur einer Verwertungsgesellschaft eine exklusive Vollmacht für die kollektive Rechtswahrnehmung erteilen zu können. Infolge dessen kann ein Interpret aus jedem Land Mitglied in mehreren Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die Wahrnehmung auf unterschiedlichen Territorien und/oder die Wahrnehmung unterschiedlicher Rechte werden.¹⁷³⁰ Dies führte zu einem An-

1727 S. oben, Fn. 1685.

1728 Vgl. Саракинов, 2007, S. 187.

1729 Ausführlicher hierzu oben, II. Kapitel, 4.3 Gegenseitige Beziehungen der Verwertungsgesellschaften.

1730 Obwohl keine kroatische Verwertungsgesellschaft von der CISAC-Entscheidung betroffen war, entschloss sich die HUZIP, wie auch die am CISAC-Fall beteiligten

stieg der doppelten Vertretungsvollmachten. Dabei versäumten es die Interpreten häufig, ihre Vollmacht bezüglich der Wahrnehmung bestimmter Rechte oder/und der Wahrnehmung auf bestimmten Territorien seitens unterschiedlicher Verwertungsgesellschaften zu präzisieren. Auf internationaler Ebene führte diese Entwicklung dazu, dass manchmal mehrere Verwertungsgesellschaften die Zahlung von Vergütungen für ein und denselben Interpreten verlangten (*double claims*).¹⁷³¹ Darauf reagierte die HUZIP in der Weise, dass ein Beschluss darüber gefasst wurde, wie die Frage der doppelten Vertretungsvollmachten zu lösen sei.¹⁷³² Nach diesem Beschluss sollte das Problem innerhalb von drei Monaten nach seiner Aufdeckung im Rahmen des internationalen Gegenseitigkeitssystems durch Rücksprache mit dem betreffenden Interpreten gelöst werden. Zudem führte die HUZIP für ausländische Rechteinhaber unterschiedliche Vollmachtserklärungen in Bezug auf den territorialen Umfang der Rechtswahrnehmung ein.¹⁷³³

4.1.2.2 Die Auswirkungen der Kommissionsempfehlung 2005

Nach der Verabschiedung der Kommissionsempfehlung 2005 entwickelten sich in der Praxis mehrere paneuropäische Lizenzierungsmodelle.¹⁷³⁴ Für die Länder der Region ist insbesondere die Tätigkeit des Central European Licensing and Administration Service (CELAS) interessant. Es handelt sich dabei um ein Unternehmen, das von den Verwertungsgesellschaften GEMA und MCPS-PRS gegründet wurde und die mechanischen Rechte am anglo-amerikanischen Repertoire des Musikverlages EMI Music Publishing (EMI) für ihre Online- und Mobil-Nutzung in Europa lizenziert. Tatsächlich beschränkt sich die Tätigkeit von CELAS nicht auf das Gebiet der EU. Sie

Verwertungsgesellschaften, ihre Praxis im Hinblick auf die Mitgliedschaftsklausel an die Auffassung der EK anzupassen. Vgl. Whelan, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 487 f., Quintas, *The empire strikes back: CISAC beats Commission in General Court*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2013), 8 (9): 680-683, 680.

1731 <http://en.huzip.hr/novosti/vazno> (Stand 4. Juli 2014).

1732 Odluka o načinu rješavanja dvostrukih mandata članova. Der Beschluss wurde am 15. Dezember 2010 vom Verwaltungsrat der HUZIP verabschiedet, <http://www.huzip.hr/novosti/odluka-rjesavanje-dvostrukih-mandata-clanova> (Stand 4. Juli 2014).

1733 <http://en.huzip.hr/foreign-performers> (Stand 4. Juli 2014).

1734 Ein Überblick dazu bei Alich, *GRUR Int.* 2008, 996 (1000).

erstreckt sich nach Angaben dieser GmbH¹⁷³⁵ auch auf das Territorium von Bosnien und Herzegowina, Serbien, Mazedonien, Montenegro und Albanien.

Im Jahr 2010 schloss die CELAS einen Subagenten-Vertrag mit IDM Music d. o. o., einem Musikverlag mit Sitz in Kroatien, über die Verwaltung der genannten Rechte am Repertoire von EMI für die oben aufgezählten Länder und Slowenien mit dem Ziel ab,¹⁷³⁶ den nationalen Märkten «pragmatische Lösungen für die Lizenzierung des Weltrepertoires anzubieten».¹⁷³⁷ Die vorbereitenden Schritte für diese angestrebte Wahrnehmungspraxis im Sinne eines Herausnehmens der mechanischen Online-Rechte von EMI aus dem Repertoire der lokalen Verwertungsgesellschaften nahmen diese unterschiedlich auf.

Die slowenische Verwertungsgesellschaft SAZAS beispielsweise betonte,¹⁷³⁸ dass sie keine vertraglichen Beziehungen mit CELAS pflege. Allerdings beteuerte sie, dass zeitgleich mit Gründung dieser GmbH einige große Verlage wie EMI ihre Online-Rechte aus ihrer Wahrnehmungsbefugnis herausgenommen hätten. Zudem bestätigte die SAZAS, dass Rechte, die CELAS verwaltet, tatsächlich für das Territorium von Slowenien zurückgezogen wurden. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wird immer noch von der SAZAS wahrgenommen. Zudem stellte diese Verwertungsgesellschaft in ihrer Erklärung fest, dass die mechanischen Rechte in Slowenien auch individuell, wie im Fall des Entzugs der Online-Rechte, wahrgenommen werden können. Letzteres führt zu der Schlussfolgerung, dass SAZAS die CELAS als eine Agentur und keine Verwertungsgesellschaft ansieht und ein Herausnehmen der Rechte aus dem System der kollektiven Rechtswahrnehmung zum Zweck ihrer individuellen Verwaltung billigt. Obwohl keine Angaben darüber von SAZAS gemacht wurden, kann davon ausgegangen werden, dass IDM Music d. o. o. auch tatsächlich auf dem slowenischen Territorium für CELAS tätig ist.

Die kroatische Verwertungsgesellschaft HDS ZAMP¹⁷³⁹ vertrat dagegen im konkreten Fall anfänglich eine andere Auffassung, nämlich, dass man

1735 <http://www.celas.eu/CelasTabs/Territories.aspx> (Stand 13. Juli 2014).

1736 CELAS: Subagenten-Vertrag für osteuropäische Länder, <https://www.gema.de/nl/07-082010/recht-politik/celas-subagentenvertrag.html> (Stand 13. Juli 2014).

1737 CELAS: Subagenten-Vertrag für osteuropäische Länder, <https://www.gema.de/nl/07-082010/recht-politik/celas-subagentenvertrag.html> (Stand 13. Juli 2014).

1738 Angaben aus der Korrespondenz mit der Verf.

1739 Angaben aus der Korrespondenz mit der Verf.

aus dem System der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht in fremdem Namen austreten kann, wie EMI das im Namen der Urheber machen wollte, ohne Verträge vorzulegen, aus denen der entsprechende Wille der Rechteinhaber hervorgeht.¹⁷⁴⁰ Einen Vertrag zwischen CELAS und EMI hielt HDS ZAMP für unzureichend. EMI hatte sich nämlich vor einigen Jahren über seinen kroatischen Vertreter Mars music d.o.o. mit einem Schreiben zum Entzug der mechanischen Online-Rechte an die HDS ZAMP gewandt. Danach bot CELAS der HDS ZAMP über IDM Music d.o.o. an, die in Frage stehenden Rechte aufgrund des Vertrages mit CELAS zu verwalten. Allerdings stand nach dem damaligen Verständnis von HDS ZAMP das Angebot von EMI nicht mit dem UrhG Kro in Einklang. Denn dieses Gesetz kennt die Kategorie der Online-Rechte nicht, sondern nur die Rechte der öffentlichen Wiedergabe, der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung.¹⁷⁴¹ Letztere werden kollektiv durch die HDS ZAMP als der einzigen zugelassenen Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung dieser Rechte¹⁷⁴² im Rahmen ihrer Wahrnehmungsvermutung (Art. 159 Abs. 2 UrhG Kro)¹⁷⁴³ verwaltet. Infolgedessen hätte die HDS ZAMP nach damaliger Auffassung im Fall eines Entzugs der mechanischen Rechte auch die Rechte an Offline-Werkvervielfältigungen nicht weiter für den Verlag wahrnehmen können. Ungeachtet dessen änderte die HDS ZAMP ihren Standpunkt nach dem Beitritt Kroatiens zur EU im Jahr 2013. Danach werden diese Rechte für das Territorium von Kroatien jetzt unmittelbar von der CELAS bzw. ihrem Subagenten verwaltet.¹⁷⁴⁴

1740 Zur Rechtsnatur von CELAS und die Problematik der translativen Rechteübertragung auf die amerikanischen Verlage ausführlicher Hoeren/Altemark, Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz am Beispiel der CELAS, GRUR 2010, 16 (16 ff.); kritisch zum Status von CELAS nach der Beurteilung des Deutschen Patent- und Markenamtes Hilty, in: Leistner (Hrsg.), 2010, 137 f.

1741 Vgl. Urteil des Oberlandesgerichts München vom 29. April 2010 - 29 U 3698/9, ZUM 2010, 709 (709); Kritisch zur Aufspaltung der Rechte Hilty, in: Leistner (Hrsg.), 2010, 157 ff.

1742 S. oben, III. Kapitel, 3.1 HDS ZAMP.

1743 Ausführlicher hierzu unten, 4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung.

1744 Angaben aus einem Gespräch mit der Verf.

4.1.3 Der Wahrnehmungszwang

Der Wahrnehmungszwang oder die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften, im Rahmen ihrer jeweiligen Spezialisierung auf Antrag der Rechteinhaber mit diesen Wahrnehmungsverträge abzuschließen, ist die logische Konsequenz ihrer Monopolstellung. Dies gilt vor allem, wenn diese Monopolstellung wie in den meisten der behandelten Länder gesetzlich verankert ist.

Der Wahrnehmungszwang spielt darüber hinaus für die Rechteinhaber in Form einer Wahrnehmungsgarantie eine besonders wichtige Rolle. Dies gilt insbesondere für die Wahrnehmung von Rechten und die Geltendmachung von Ansprüchen, die entweder wie im Fall der Verwertungsgesellschaftspflicht aus gesetzlichen Gründen oder aus organisatorischen Gründen nur kollektiv wahrgenommen werden können. Letzteres gilt zum Beispiel für die kleinen Rechte oder den Vergütungsanspruch für die private Vervielfältigung. Auch in der neuen Richtlinie über die kollektive Rechtewahrnehmung ist eine Form des generellen Wahrnehmungszwangs der Verwertungsgesellschaften (Art. 5 Abs. 2 S. 2) vorgesehen.

Darüber hinaus schreibt die Richtlinie einen speziellen Wahrnehmungszwang vor für die Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen für die Online-Rechte an Musikwerken erteilen (Art. 30 Abs. 1). Diese Garantie findet sich allerdings nicht in allen Regelungen der betreffenden Länder wieder. Einen ausdrücklichen Wahrnehmungszwang sehen nur Slowenien (Art. 152 UrhG Slow), Bosnien und Herzegowina (Art. 15 Abs. 1 WahrnG BuH), Montenegro (Art. 154 Abs. 1 UrhG Mon) und Bulgarien (Art. 40 Abs. 8 UrhG Bulg)¹⁷⁴⁵ vor. Das UrhG Bulg fasst den Wahrnehmungszwang sehr weit und verpflichtet die bulgarischen Verwertungsgesellschaften, keinem Inhaber der wahrgenommenen Rechte die Mitgliedschaft zu verweigern.

Das UrhG Kro enthält bedauerlicherweise keine diesbezüglichen Bestimmungen, und zwar weder über den Wahrnehmungszwang hinsichtlich der Rechteinhaber, noch über den Kontrahierungszwang¹⁷⁴⁶ hinsichtlich der Nutzer. Derartige Bestimmungen wären im Fall eines gesetzlich verankerten Spartenmonopols (Art. 159 Abs. 1 UrhG Kro) sowie einer sehr breiten

1745 Wandtke, in: Wandtke (Hrsg.), 1997, 59.

1746 Ausführlicher hierzu unten, 4.2.2 Der Kontrahierungszwang.

Wahrnehmungsvermutung zugunsten der kroatischen Verwertungsgesellschaften¹⁷⁴⁷ (Art. 49 Abs. 2 und Art. 159 Abs. 2)¹⁷⁴⁸ eigentlich zu erwarten.

Der Zwang zur Wahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften ist auch im UrhG Alb, im UrhG Serb und im UrhG Mzd, das wie das UrhG Kro keinen Kontrahierungszwang gegenüber den Nutzern kennt, nicht ausdrücklich verankert. Zwar enthält das UrhG Serb (Art. 152 Abs. 1) die allgemeine Regelung, dass die Rechte kollektiv über die Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Diese allgemeine Regelung reicht aber, wie in der Literatur¹⁷⁴⁹ behauptet wird, nicht aus, um die bestehende Regelungslücke zu füllen. Insbesondere angesichts des ausdrücklichen gesetzlichen Spartenmonopols der Verwertungsgesellschaften in Albanien und Serbien¹⁷⁵⁰ ist, vergleichbar mit Kroatien, das Versäumnis, einen Wahrnehmungszwang vorzusehen, nur schwer zu verstehen. Außerdem kann es zu einem willkürlichen Verhalten gegenüber den Rechteinhabern sowie zu Lücken im System der kollektiven Rechtswahrnehmung führen.

In der Praxis der serbischen Verwertungsgesellschaft SOKOJ Serb scheint dieses Versäumnis schwerwiegende Folgen zu haben. Denn ihre Satzung¹⁷⁵¹ (Art. 15 Abs. 2) sieht die Möglichkeit vor, die kollektive Rechtswahrnehmung zu versagen oder zu kündigen, wenn der Urheber oder der Rechteinhaber die Vorschriften der SOKOJ Serb und die Entscheidungen ihrer Organe nicht beachtet, ihren Ruf beschädigt oder andere berechtigte Gründe vorliegen. Diese Bestimmungen bestätigen, dass das Fehlen eines Wahrnehmungszwangs ein großes Missbrauchspotenzial der Verwertungsgesellschaften in sich bergen kann. Dies trifft besonders auf die Länder zu, in denen ein gesetzliches Monopol der Verwertungsgesellschaften besteht, und zwar umso mehr, wenn diese Monopolstellung mit einer in der Satzung vorgesehenen Möglichkeit verbunden ist, den Rechteinhabern die kollektive Rechtswahrnehmung zu versagen.

Ungeachtet dessen ist die fehlende Regelung des Wahrnehmungszwangs insbesondere im Zusammenhang mit der Neuregelung des Wahrnehmungsrechts im UrhG Mzd bedauerlich, da im mazedonischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 1996 sowohl ein Wahrnehmungszwang (Art. 150) als auch ein Kontrahierungszwang (Art. 151 Abs. 2) ausdrücklich geregelt waren. Ebenso war im albanischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 1992

1747 Dietz, GRUR Int. 2006, 906 (915).

1748 Ausführlicher hierzu unten, 4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung.

1749 Dietz, GRUR Int. 2006, 906 (916).

1750 S. oben, 2.2.3.2 Gesetzliches Monopol der Verwertungsgesellschaften.

1751 S. oben, Fn. 1150.

(Art. 43 Abs. 1) zumindest der Ansatz eines Wahrnehmungszwangs gegeben; dieser wurde allerdings weder in das UrhG Alb übernommen noch umfassender ausgestaltet.

4.1.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich des Wahrnehmungszwangs

Eine Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, betrifft die Nationalität der Rechteinhaber, die diese Wahrnehmungsgarantie geltend machen können. Die Lösungen in den verschiedenen Ländern sind unterschiedlich und abhängig von ihrer Position im Rahmen des Prozesses der europäischen Integration.

In Slowenien (Art. 152 UrhG Slow) als einem Mitgliedstaat der EU gilt die Wahrnehmungsgarantie der Verwertungsgesellschaften ausdrücklich für alle EU-Bürger. In Bulgarien als einem weiteren Mitgliedsstaat wird diese Frage im Rahmen des Wahrnehmungszwangs nicht explizit angesprochen (Art. 40 Abs. 8 UrhG Bulg). Allerdings ist von einem Verbot, EU-Bürger zu diskriminieren, auszugehen. Diese Auffassung ist Folge der Umsetzung sowohl des Art. 18 Abs. 1 AEUV als auch der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere der Phil Collins-Entscheidung, sowie der GEMA I- und GVL-Entscheidungen der EK¹⁷⁵² in Bulgarien. Der Wahrnehmungszwang erstreckt sich auch auf die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft (Art. 40 Abs. 8 UrhG Bulg). Den Weg zu dieser Regelung kann man am Beispiel Sloweniens deutlich nachverfolgen. Dort bestand in der Urfassung des UrhG Slow (Art. 158) aus dem Jahr 1995 ein Wahrnehmungszwang nur in Bezug auf die Bürger Sloweniens oder dort Ansässige. Mit der 2004-Novelle wurde er auch auf die EU-Bürger ausgedehnt.

Der persönliche Anwendungsbereich der Wahrnehmungsgarantie wird in den Nichtmitgliedstaaten aus einem anderen Blickwinkel gesehen und kann prinzipiell auch nur auf die inländischen Rechteinhaber beschränkt werden.

Angesichts der Tatsache, dass der Wahrnehmungszwang außer im UrhG Bulg, im UrhG Mon und im UrhG Slow nur im WahrnG BuH (Art. 15 Abs. 1) ausdrücklich verankert ist, erscheint es interessant, einen Blick auf die dortige Lösung zu werfen, die durchaus aufschlussreich ist. So enthielt der Vorschlag des WahrnG BuH noch die Formulierung, dass der Wahrnehmungszwang für die Verwertungsgesellschaften im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs gegenüber den eigenen Staatsbürgern und den Urhebern mit

1752 S. oben, II. Kapitel, 4.1 Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder.

einem ständigen Wohn- oder Geschäftssitz in Bosnien und Herzegowina gilt. In der geltenden Fassung des WahrnG BuH dagegen wurde diese Einschränkung weggelassen und nur die Regelung beibehalten, dass der Wahrnehmungszwang keine Anwendung findet, wenn der Urheber bereits einen Wahrnehmungsvertrag mit einer ausländischen Verwertungsgesellschaft abgeschlossen hat (Art. 15 Abs. 2 WahrnG BuH). Mit anderen Worten bedeutet dies, dass unabhängig von der möglichen andersartigen Praxis der Verwertungsgesellschaften in Bosnien und Herzegowina für ausländische Rechteinhaber kein legislatives Hindernis besteht, sich auf die Wahrnehmungsgarantie zu berufen.

4.1.4 Die Position der »Außenseiter«

Ungeachtet der Vorteile, die die kollektive Rechtswahrnehmung für die Rechteinhaber mit sich bringt, verschafft sie gleichzeitig auch den Nutzern der geschützten Werke bedeutende Erleichterungen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit. Diese liegen u. a. in der Möglichkeit, die Nutzungsbedingungen und die Vergütungshöhe für eine Großzahl der Werke mit nur einer oder nur wenigen Verwertungsgesellschaften auszuhandeln und so Verwaltungskosten und Zeit zu sparen.

Trotzdem kann für die Nutzer nicht immer vollständige Rechtsicherheit bei der rechtmäßigen Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit nach Abschluss des Vertrags mit einer Verwertungsgesellschaft erreicht werden. Sie besteht nur dann, wenn alle Rechteinhaber der vom Nutzer verwendeten Werkkategorie der Verwertungsgesellschaft die kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte in der betreffenden Sparte anvertraut haben. Dies trifft häufig nicht zu, da es immer Rechteinhaber gibt, die die kollektive Wahrnehmung keiner Verwertungsgesellschaft anvertraut haben und auch nicht anvertrauen wollen. Dies ist nicht notwendigerweise Ausdruck einer grundsätzlich ablehnenden Haltung gegenüber der Nutzung ihrer Werke. Als Folge können die Nutzer, obwohl sie den notwendigen Nutzungsvertrag mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft abgeschlossen haben, rechtlichen Schritten dieser Außenseiter ausgesetzt sein.

In Bezug auf die öffentliche Wiedergabe über Satellit¹⁷⁵³ sieht die Satelliten- und Kabelrichtlinie (Art. 3 Abs. 2) die Möglichkeit der Mitgliedstaaten vor, erweiterte kollektive Lizenzen einzuführen. Die Regelungen der

1753 Ausführlicher hierzu oben, II. Kapitel, 1.2.3 Erweiterte kollektive Lizenzen.

hier behandelten Länder enthalten allerdings anstelle solcher Lizenzen vorwiegend eine generelle Wahrnehmungsvermutung zugunsten von Verwertungsgesellschaften in ihren Wahrnehmungssparten. Dennoch übernehmen sie die Vorgaben der Richtlinie bezüglich der Schutzrechte dieser Außenseiter und regeln sie zum Teil auch in einer erweiterten Form.

4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung

Das Problem der »Außenseiter« wurde in den Urheberrechtsregelungen der Region unterschiedlich gelöst. Die meisten Regelungen, wie das WahrnG BuH (Art. 18 Abs. 1), das UrhG Kro (Art. 159 Abs. 2 i. V. m. Art. 49 Abs. 2), das UrhG Mon (Art. 167 Abs. 1), das UrhG Serb (180 Abs. 1), das UrhG Mzd (Art. 134 Abs. 2 i. V. m. Art. 147 Abs. 1 Nr. 5) und das UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 7) schlossen diese Lücke durch die gesetzliche Verankerung einer generellen Wahrnehmungsvermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaften für ihre Wahrnehmungssparte. Diese Lösung ist u. a. die folgerichtige Konsequenz des gesetzlich garantierten Spartenmonopols, das in den meisten der betreffenden Länder besteht¹⁷⁵⁴ und erscheint eigentlich nur in diesem Kontext als sinnvoll.

Im Fall von Mazedonien muss allerdings gesagt werden, dass dieses Instrument im UrhG Mzd nicht als eine Vermutung, sondern als eine Feststellung formuliert wurde: »... wird die Rechte aller Rechtsinhaber, für die sie die Erlaubniserteilung des Kultusministeriums bekam ... verwalten.« Dies könnte in der Praxis dazu führen, dass die Nutzer im Falle eines Rechtsstreits diese Behauptung nicht widerlegen können, obwohl sie tatsächlich nicht den eigentlichen Umständen der Wahrnehmung entspricht.

Interessanterweise ist im UrhG Slow sowie im UrhG Alb keine Regelung der Wahrnehmungsvermutung erfolgt. Allerdings war nach den Angaben des AUrhA in der Praxis eine faktische, traditionell bedingte Wahrnehmungsvermutung im Rahmen der Spezialisierung zugunsten der albanischen Verwertungsgesellschaft Albautor anerkannt.

Wie oben bereits erwähnt, besteht in Montenegro und in Serbien eine weit gefasste Wahrnehmungsvermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaften in ihrem Verhältnis zu den Nutzern. Sie kommt durch die Befugnis der Verwertungsgesellschaften, auf Rechnung aller Rechteinhaber, deren Rechte und Schutzgegenstände von ihrer Wahrnehmungstätigkeit umfasst

1754 S. oben, 2.2.3.2 Gesetzliches Monopol der Verwertungsgesellschaften.

sind, tätig zu werden, zum Ausdruck. Diese Bestimmung wird in beiden Regelungen durch das gesetzlich verankerte Spartenmonopol bekräftigt.

Allerdings sind die Grenzen der Wahrnehmungsvermutung nicht in allen Ländern gleich weit gezogen. So erkannte beispielsweise das UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 11) die durch die Novelle von 2000 eingeführte Vermutung nur eingeschränkt an, und zwar nur für die Wahrnehmung der Rechte, die einer Verwertungsgesellschaftenpflicht unterliegen.¹⁷⁵⁵ Diese Bestimmung wurde jedoch durch die Novelle von 2011 mit der Neuregelung des Art. 40 Abs. 7 UrhG Bulg relativiert. Damals wurde nämlich normiert, dass jede Verwertungsgesellschaft gemäß Art. 40 Abs. 1 im Rahmen der Kategorien von Rechten und Werken sowie Nutzungsarten, die sie wahrnimmt, Vergütungen einziehen und verteilen kann, und zwar auch bezüglich der Rechteinhaber, die nicht ihre Mitglieder sind. Letzteres darf sie jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Tätigkeit nicht im Widerspruch zu der Vereinbarung gemäß Art. 40b Abs. 4 UrhG Bulg¹⁷⁵⁶ mit einer anderen Verwertungsgesellschaft steht und die Rechteinhaber nicht ausdrücklich widersprochen haben. Demnach kann davon ausgegangen werden, dass die Wahrnehmungsvermutung in Bulgarien durch die Novelle von 2011 erweitert wurde und nun alle Verwertungsgesellschaften betraf, und nicht nur diejenigen, die verwertungsgesellschaftenpflichtige Rechte wahrnehmen. Die Novelle des UrhG Bulg von 2014 führte jedoch zu einer erneuten Änderung. Der neue Art. 40 Abs. 4 schreibt nämlich vor, dass eine Verwertungsgesellschaft nur diejenigen Rechte an die Nutzer abtreten kann, die ihr ihre Mitglieder und die ausländischen Schwestergesellschaften sowie deren Mitglieder durch Gegenseitigkeitsverträge ausdrücklich zur Wahrnehmung anvertraut haben. Dies trifft auch auf die Rechte zu, die sie auf der Grundlage der Vereinbarung nach Art. 40 b Abs. 4 und 5 UrhG Bulg wahrnimmt. Ferner kann die Verwertungsgesellschaft die Rechte derjenigen Rechteinhaber an die Nutzer abtreten, die nicht ihre Mitglieder sind oder ihr die Wahrnehmung in ihrem Namen aufgrund der erwähnten Vereinbarungen und Gegenseitigkeitsverträgen nicht anvertraut haben, jedoch nur in den im UrhG Bulg vorgesehenen Fällen. Mit anderen Worten handelt es sich um die Situationen, in denen eine Verwertungsgesellschaftenpflicht besteht. Infolgedessen ist die Wahrnehmungsvermutung seit 2014 erneut auf die

1755 Dietz, GRUR Int. 2004, 699 (703); Kretschmer, GRUR Int. 2000, 948 (952); Саракинов, Собственность и право (2003), 47, 51; Лозев, Интеллектуална собственост (2000), 21, 23.

1756 Ausführlich hierzu in oben, 2.2.3.1 Wettbewerbspotenzial.

Wahrnehmung der Rechte beschränkt, die einer Verwertungsgesellschaftspflicht unterliegen.

Ungeachtet des Außenseiterproblems kann die Wahrnehmungsvermutung im Zusammenhang mit den Regelungen, die eine relativ schwache Wahrnehmungsgrundlage in Form einer Vollmacht vorsehen, dazu dienen, die Position der Verwertungsgesellschaften zu stärken. Letzteres trifft zum Beispiel auf das UrhG Kro zu (Art. 159 Abs. 1). Interessanterweise war die Wahrnehmungsvermutung in Kroatien, bei deren Abfassung Art. 9 Abs. 2 der Satelliten- und Kabelrichtlinie als Vorbild diente,¹⁷⁵⁷ bereits vor Verabschiedung des UrhG Kro in der Rechtsprechung anerkannt¹⁷⁵⁸.

4.1.4.2 Die Schutzrechte der Außenseiter

Der Zweck einer Wahrnehmungsvermutung liegt darin, die Lücken in den Repertoires der Verwertungsgesellschaften zu schließen und den Nutzern, die Verträge mit ihnen abgeschlossen haben, Rechtssicherheit zu garantieren. Sie zielt nicht auf eine Zwangswahrnehmung oder eine Enteignung derjenigen Rechteinhaber ab, die außerhalb des Systems der kollektiven Rechtswahrnehmung stehen. Infolgedessen haben auch diejenigen Rechteinhaber bestimmte Schutzrechte, die in keinem rechtlichen Verhältnis zu der Verwertungsgesellschaft stehen und deren Rechte trotzdem aufgrund einer gesetzlichen Wahrnehmungsvermutung kollektiv wahrgenommen werden.

So normieren das WahrnG BuH (Art. 18 Abs. 3), das UrhG Mon (Art. 167 Abs. 4) und das UrhG Serb (Art. 180 Abs. 4) jeweils, dass diese Rechteinhaber gleich behandelt werden wie die Mitglieder und die rechtlich an die Verwertungsgesellschaft gebundenen Rechteinhabern; im Fall des UrhG Mon und des UrhG Serb bezieht sich diese Gleichbehandlung nur auf die Verteilung.

Nach dem UrhG Kro (Art. 159 Abs. 2) gilt die Wahrnehmungsvermutung nicht für diejenigen Rechteinhaber, die der Verwertungsgesellschaft ausdrücklich schriftlich mitgeteilt haben, dass diese ihre Rechte nicht wahrnehmen soll. Eine vergleichbare Regelung ist auch im WahrnG BuH (Art. 18 Abs. 2), im UrhG Mon (Art. 167 Abs. 2) und im UrhG Serb (Art. 180 Abs.

1757 Gliha, 2004, 170.

1758 Radočaj, Pregovarat ili tarifirati, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo (2006), 179, 180.

2) zu finden, wobei die Rechte, die unter die Verwertungsgesellschaftenpflicht fallen, ausgenommen sind. Im Zusammenhang damit sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, den Nutzern entweder selbst mitzuteilen (Art. 31 WahrnG BuH, Art. 167 Abs. 3 UrhG Mon und Art. 180 Abs. 3 UrhG Serb)¹⁷⁵⁹, welche Rechteinhaber ausdrücklich keine kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte wünschen, oder erst auf deren Antrag hin entsprechend zu informieren (Art. 159 Abs. 3 UrhG Kro). Nur im UrhG Mzd (Art. 147 Abs. 1 Nr. 5) ist die Regelung der Schutzrechte der Außenseiter den Satzungen der Verwertungsgesellschaften überlassen, allerdings als ein Pflichtelement.

Bis zur 2011-Novelle des UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 11 UrhG Bulg) beschränkte sich die diesbezügliche Regelung auf die Formulierung, dass die Verwertungsgesellschaft ihre Beziehungen zu Urhebern, die Nichtmitglieder oder Außenseiter sind¹⁷⁶⁰, auf die gleiche Weise regeln wird, wie diejenigen zu ihren Mitgliedern.¹⁷⁶¹ Durch die Neuregelung des Art. 40 Abs. 7 UrhG Bulg in der 2011-Novelle wurde die Wahrnehmungsvermutung einerseits sachlich erweitert,¹⁷⁶² aber andererseits durch ein besonderes Schutzrecht der Nichtmitglieder eingeschränkt. Nun heißt es, dass die Verwertungsgesellschaft diese Wahrnehmungsvermutung so lange anwenden kann, bis die Rechteinhaber, die nicht ihre Mitglieder sind, einen generellen oder werkbezogenen schriftlichen Widerspruch erheben. In der Literatur¹⁷⁶³ wurde vor der 2011-Novelle in Bezug auf das Verhältnis zwischen der Verwertungsgesellschaft und solchen Nichtmitgliedern auf die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über die ungerechtfertigte Bereicherung des bulgarischen Gesetzes über Schuldverhältnisse und Verträge

1759 Auf der Website der SOKOJ Serb wird die Liste der Rechteinhaber veröffentlicht, die sich ausdrücklich zu einer individuellen Rechtswahrnehmung entschlossen haben, <http://www.sokoj.rs/repertoar/individualna-zastita> (Stand 14. Juli 2014).

1760 Der Wahrnehmungszwang ist im UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 8) so formuliert, dass die Verwertungsgesellschaft dem Inhaber der von ihr wahrgenommenen Rechte die Mitgliedschaft nicht verweigern kann. Infolgedessen wird auch im Kontext der »Außenseiter« von Nichtmitgliedern gesprochen.

1761 Vgl. Саракинов, 2008, S. 59.

1762 Allerdings wurde sie erneut durch die 2014- Novelle auf die Rechte, die einer Verwertungsgesellschaftenpflicht unterliegen, reduziert. S. oben, 4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung.

1763 Саракинов, Собственост и право (2003), 47, 51 f.; ders., 2007, 176 f.; ders., 2008, 60; Костов, Собственост и право (2005), 55, 57.

hingewiesen. In der Praxis¹⁷⁶⁴ der Muzikautor wirkte sich, nach deren eigenen Angaben,¹⁷⁶⁵ diese Regelung des UrhG Bulg in Bezug auf die Nichtmitglieder bis zur 2011-Novelle folgendermaßen aus. Hinsichtlich der Wahrnehmung von kleinen Rechten, die keiner Verwertungsgesellschaftenpflicht unterworfen sind, wurde trotzdem »theoretisch« auch für die Nichtmitglieder einkassiert, allerdings wurde keine Erlaubnis für diese Nutzungsart der Werke der Nichtmitglieder erteilt. Die Verteilungspläne der Muzikautor bezogen auch die Nichtmitglieder mit ein und auch von den sie betreffenden Einnahmen wurde der Anteil für die Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaft abgezogen. Mit dieser Praxis versuchte die Muzikautor die Außenseiterlücke zu schließen, schädigte allerdings eigenen Angaben nach dadurch zum Teil ihre eigenen Mitglieder. Denn die Vergütungen wurden einerseits anhand des Repertoires der Muzikautor eingezogen und die ausgehandelten Vergütungssätze beruhten u. a. auch auf den Angaben zum Repertoire. Andererseits wurde auch an die Außenseiter, deren Rechte bei den Verhandlungen mit den Nutzern keine Rolle spielten, ausgeschüttet und dadurch die Summe der an die tatsächlichen Mitglieder ausgeschütteten Vergütungen verringert. Zudem erforderte nach Angaben der Muzikautor die Verwaltung der Rechte von Außenseitern einen erhöhten Verwaltungsaufwand. Dieser ergab sich u. a. durch die Feststellung der tatsächlichen Rechteinhaber, ihr Auffinden und die gesonderte Berechnung der Vergütungen und war mit entsprechenden Kosten verbunden. Auf der Seite der Außenseiter wurde diese Tätigkeit allerdings von ihrem Desinteresse begleitet, der Muzikautor beizutreten.

Die neue Lösung im Zuge der 2011-Novelle des UrhG Bulg (Art. 40b Abs. 3 Nr. 5 UrhG Bulg), verpflichtete die Verwertungsgesellschaften dazu, ihre Beziehungen zu den Rechteinhabern, die keine Mitglieder sind, in Bezug auf die Verwaltungskosten und die Mittel für die Kultur- und Sozialfonds in gleicher Weise zu regeln wie gegenüber den eigenen Mitgliedern. Die Bestimmung wurde dabei auf die Ebene einer Voraussetzung für die Erlaubniserteilung gehoben. Als ihre direkte Folge beschloss die Verwertungsgesellschaft Profon im Jahr 2011, dass bis zu einer Änderung ihres

1764 Nach Sarakinov wurde in der bulgarischen Wahrnehmungspraxis auch vor der 2011-Novelle des UrhG Bulg, prinzipiell für alle Rechteinhaber (auch für die Nichtmitglieder), deren Schutzgegenstände verwendet wurden, einkassiert und die Vergütungen an sie ausgeschüttet. Саракинов, 2008, 59.

1765 Angaben aus einem Gespräch mit der Verf.

Regelbuchs für die Verteilung,¹⁷⁶⁶ deren Art. 7.2 und 7.3 nicht auf diejenigen Rechteinhaber, die keine Mitglieder von Prophon sind, anzuwenden sind.¹⁷⁶⁷ Diese Vorschriften betrafen den Abzug für die zusätzlichen Verwaltungskosten von 15 % für die Wahrnehmung des Repertoire von Produzenten-Nichtmitgliedern und nicht vertretenen ausübenden Künstlern.¹⁷⁶⁸ Nun werden im Regelbuch bei allen Fragen die Kategorien der Mitglieder und der Nicht-Mitglieder ausdrücklich gleichwertig genannt.

4.1.5 Die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft

Der Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaften bedeutet nicht, dass diese auch dazu verpflichtet sind, die Rechteinhaber, deren Rechte sie wahrnehmen, als Mitglieder aufzunehmen. Eine Ausnahme davon bildet die Regelung des UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 8). Allerdings kam es in der bulgarischen Wahrnehmungspraxis vorher auch vor, dass Rechteinhaber in der unbegründeten Erwartung mehrfacher Ausschüttungen Mitglieder mehrerer Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der gleichen Sparte wurden.¹⁷⁶⁹ Ungeachtet dessen führte die 2014-Novelle des UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 3) die Regelung ein, dass die Urheber die Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft frei wählen können, indem sie dieser ihre Rechte zur Wahrnehmung anvertrauen.

Diese neue Bestimmung ist mit der entsprechenden Regelung in der Richtlinie über die kollektive Rechtewahrnehmung (Art. 5 Abs. 2) vergleichbar. Das Recht, die Bedingungen für eine Mitgliedschaft festzulegen, verbleibt jedoch bei den Verwertungsgesellschaften selbst, wobei diese Bedingungen nach der neuen Richtlinie (Art. 6 Abs. 2) ausdrücklich objektiv, transparent und nicht diskriminierend ausgestaltet werden müssen. Die Differenzierung zwischen diesen beiden Kategorien von Rechteinhabern, d.h. Mitglieder und Wahrnehmungsberechtigte,¹⁷⁷⁰ ist darin begründet, dass mit dem Mitgliedschaftsstatus gewisse Rechte verbunden sind. Diese umfassen

1766 Правилник за разпределение. http://prophon.org/bg_version/___pages/zoom/3@Distribution%20Regulatives%202014.pdf (Stand 19. Juli 2014).

1767 <http://prophon.org/bg/news/latest/4/35> (Stand 11. August 2011).

1768 <http://prophon.org/bg/news/latest/4/35> (Stand 11. August 2011).

1769 Саракинов, 2008, 62.

1770 S. § 6 Abs. 2 UrhWahrnG DE (oben, Fn. 1447).

zum Beispiel das Mitspracherecht in Entscheidungsprozessen, die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftspolitik sowie die Aufsicht über die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaft auszuüben. Infolgedessen ist es verständlich, dass die Verwertungsgesellschaften diese Rechte in der Regel nicht an diejenigen Rechteinhaber, deren Rechte sie nur zeitweilig wahrnehmen, vergeben möchten. Denn dann hätte eine große Gruppe gelegentlicher Rechteinhaber die Möglichkeit, die eigentlichen professionellen und wirtschaftlich relevanten Rechteinhaber zu dominieren¹⁷⁷¹. Trotzdem dürfen die Nichtmitglieder nicht der Möglichkeit beraubt werden, Einfluss auf die Geschäftstätigkeiten der Verwertungsgesellschaft zu nehmen. Ihnen sollten deshalb Instrumente für eine Mitwirkung an die Hand gegeben werden, wie es auch die neue Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung verlangt¹⁷⁷².

In Ländern wie zum Beispiel Kroatien, Bosnien und Herzegowina sowie Bulgarien, in denen die obligatorische Rechtsform der Verwertungsgesellschaften eine Vereinigung der Rechteinhaber ist,¹⁷⁷³ stellt die Regelung der Mitgliedschaftsfrage eine logische Konsequenz dieser Bestimmung dar. So verlangt das WahrnG BuH (Art. 16), dass die Urheber, die die Wahrnehmung ihrer Rechte der Verwertungsgesellschaft anvertrauten, auch ihre Mitglieder sind. Es überlässt allerdings die Regelung der Arten von Mitgliedschaft und des Umfangs der Mitgliedschaftsrechte den Satzungen der Verwertungsgesellschaften. Vergleichbar weit ist die Regelung dieser Frage im UrhG Bulg (Art. 40 Abs. 8) gefasst, welches festlegt, dass die Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft keiner Person verweigert werden darf, die Inhaber von Rechten ist, welche von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Die Intention dieser beiden Regelungen scheint darin zu liegen, alle Rechteinhaber aus einer Sparte in ein Mitgliedschaftsverhältnis mit der entsprechenden, für die kollektive Wahrnehmung zuständigen Vereinigung zu bringen.

Diese Absicht kann allerdings, beispielsweise im Zusammenhang mit dem WahrnG BuH und insbesondere unter Berücksichtigung des gesetzlichen Spartenmonopols in Bosnien und Herzegowina, in einem Konflikt mit der verfassungsrechtlich garantierten Vereinigungsfreiheit¹⁷⁷⁴ stehen. Die

1771 Riesenhuber, Die Rechtsbeziehungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Berechtigten – Vergleichende Anmerkung aus deutscher Sicht, in: Riesenhuber (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa, 2006, 91 ff.

1772 S. oben, II. Kapitel, 3.2.2 Neue Grundsätze der Leitung, Aufsicht und Transparenz.

1773 S. oben, 2.2.2.1 Die Vereinigung.

1774 Verfassung BuH Art. II Abs. 3 lit. i.

Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft kann für die Rechteinhaber nicht zur Bedingung für die kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte gemacht werden. Denn hypothetisch könnten sie bereits Mitglieder einer anderen professionellen Vereinigung im Bereich ihrer künstlerischen Tätigkeit sein oder einfach generell die Mitgliedschaft in einer Vereinigung ablehnen. Um dieses Regelungsdefizit im WahrnG BuH zu beheben, sollte infolgedessen über eine Novelle nachgedacht werden. Durch diese würde den Rechteinhabern die Möglichkeit eingeräumt, dass ihre Rechte wahrgenommen werden, ohne dass sie Mitglieder der Verwertungsgesellschaft werden müssen.

Auch in Kroatien ist die Rechtsform der Verwertungsgesellschaften die einer Vereinigung der Rechteinhaber (Art. 157 Abs. 1 UrhG Kro); ihre logische Konsequenz ist deshalb die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft. So ermöglicht zum Beispiel die Satzung HDS¹⁷⁷⁵ (Art. 10 Abs. 1) neben einer Ehrenmitgliedschaft eine ordentliche und eine assoziierte Mitgliedschaft. Dabei werden die Rechteinhaber, die die Wahrnehmung ihrer Rechte an einem Musikwerk der HDS aufgrund einer Vollmacht anvertraut haben und deren Rechte auch effektiv wahrgenommen werden, die aber keine ordentlichen Mitglieder sind, als assoziierte Mitglieder angesehen. Aufgrund dieses Status haben sie gewisse Möglichkeiten, an der Tätigkeitsausübung der HDS mitzuwirken (Art. 10 Abs. 3 i. V. m. Art. 12 Abs. 2, Art. 18 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 1 der Satzung HDS). Die Satzung HDS (Art. 11 Abs. 3) spricht aber auch von anderen Vollmachtgebern, die die HDS zum Schutz und zur Wahrnehmung ihrer Rechte bevollmächtigt haben und dieselben Rechte wie die assoziierten Mitglieder besitzen sowie die Möglichkeit haben, den Mitgliedsstatus zu erlangen. Ob es sich dabei um die Kategorie der bloßen Wahrnehmungsberechtigten handelt, bleibt unklar. Allerdings wird aus den Allgemeinakten der HDS ZAMP die generelle Absicht deutlich, alle betreffenden Rechteinhaber als Mitglieder aufzunehmen.

Auch das UrhG Mzd spricht an mehreren Stellen von Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft. Es überlässt es allerdings ihren Satzungen, als deren Pflichtinhalt die Bedingungen und die Weise für den Erwerb des Mitgliedsstatus zu bestimmen sowie dafür, wie die Rechte der Mitglieder geschützt werden (Art. 147 Abs. 1, Nr. 3 u. 6 UrhG Mzd). Allerdings unterscheidet das UrhG Mzd die Mitglieder eindeutig von den bloßen Wahrnehmungsberechtigten, was insbesondere im Rahmen der Bestimmungen zur Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften zur Geltung kommt. Die

1775 S. oben, Fn. 1063.

Durchführung dieser Aufsicht steht nämlich nicht nur den Mitgliedern zu, sondern allen Rechteinhabern, deren Rechte die betreffende Verwertungsgesellschaft wahrnimmt (Art. 155).

Auch im Fall von Albanien kann von einem Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften ausgegangen werden. Das UrhG Alb bestimmt dies zwar nicht ausdrücklich, spricht aber an mehreren Stellen von den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft, zum Beispiel in Art. 110 Abs. 1 lit. c zur Bestimmung von Rechten und Pflichten der Mitglieder in den Satzungen der Verwertungsgesellschaften und Art. 112 zu den Pflichten der Verwertungsgesellschaft gegenüber den Mitgliedern. Hierdurch verdeutlicht der Gesetzgeber auf mittelbare Weise die vage Bestimmung der Rechtsform der Verwertungsgesellschaften als juristische Personen¹⁷⁷⁶ und beschränkt sie auf diejenigen Körperschaften, bei denen eine Mitgliedschaft möglich ist.

Schließlich ist die montenegrinische Lösung zu erwähnen. Das UrhG Mon spricht an mehreren Stellen von den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft, so zum Beispiel in Art. 147 Abs. 4 f. und Art. 156 von den Pflichten der Verwertungsgesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern; in Art. 157 Abs. 2 wird sogar der Begriff »Mitglieder« definiert als die Urheber, Interpreten, Tonträgerhersteller, Filmproduzenten, Sendeunternehmen, Verleger und ihre Rechtsnachfolger, die einen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossen haben.

4.2 Das Verhältnis zu den Nutzern

4.2.1 Die Rechtsgrundlage der Beziehung zu den Nutzern

Im Gegensatz zu den Unterschieden bei den rechtlichen Grundlagen der Beziehung der Verwertungsgesellschaften zu den Rechteinhabern ist die Natur ihrer rechtlichen Beziehung zu den Nutzern viel kohärenter geregelt. In diesem Zusammenhang verdienen die Gesamtverträge, die zum Beispiel in Slowenien sowie in Bosnien und Herzegowina die Rechtsgrundlage dieses Verhältnisses bilden, spezielle Beachtung. Allerdings sehen die Regelungen gelegentlich auch Individualverträge als primäre Rechtsgrundlage der Beziehungen zu den Nutzern vor.

¹⁷⁷⁶ S. oben, 2.2.2.2 Andere Rechtsformen.

4.2.1.1 Gesamtverträge

Das Instrument der Gesamtverträge war in der Urfassung des UrhG Slow nicht enthalten, sondern wurde erst durch die Novelle von 2004 in das Gesetz aufgenommen. Durch die zweite Novelle des Jahres 2006 wurde der Inhalt der Vorschrift präzisiert und die Wirkung des Gesamtvertrags bekräftigt und erweitert. Die inhaltliche Regelung dieses Rechtsinstruments im WahrnG BuH entspricht überwiegend der jetzigen Fassung im UrhG Slow.

Die ursprüngliche Fassung des UrhG Slow enthielt Art. 84 mit dem Titel »Kollektive Urheberverträge«, der noch immer in Kraft ist. Die Überschrift und der Wortlaut dieser Bestimmung erwecken den Eindruck, dass es sich dabei um die Regelung der Gesamtverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzern handelt. Es handelt sich jedoch nur um Vereinbarungen zwischen den Verbänden der Urheber einzelner Werkkategorien, also keinen Verwertungsgesellschaften, und den Nutzern dieser Werkkategorien oder ihren Verbänden. In diesen Verträgen können die allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Urheberwerke festgelegt werden; sie können aber auch die Form von Tarifverträgen annehmen. In der Literatur¹⁷⁷⁷ wurde erläutert, dass die genannte Bestimmung allerdings nicht zwingende Rechtsgrundlage für den Abschluss von Gesamt-, Tarif- und AGB-Verträgen war, die den Vorschriften des UrhG Slow entsprechen müssen. Dabei stellt sich die Frage, ob Art. 84 nach der Novelle des UrhG Slow aus dem Jahr 2004 noch angemessen ist. Denn diese brachte die Gesamtverträge als Rechtsgrundlage der Beziehungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und der repräsentativen Nutzervereinigung, die insbesondere auch die Tarife und die Nutzungsbedingungen für die Werke und Schutzgegenstände enthalten. Diese Regelung erscheint angesichts des weiteren Umstands fraglich, dass das Verhältnis zwischen einem derartigen kollektiven Urhebervertrag, wie ihn das UrhG Slow nennt, und dem Gesamtvertrag mit identischem oder vergleichbarem Inhalt in keiner Bestimmung des UrhG Slow geregelt wird.

Der Abschluss des Gesamtvertrages erfolgt in Slowenien sowie in Bosnien und Herzegowina für das Repertoire der Verwertungsgesellschaft in schriftlicher Form zwischen der Verwertungsgesellschaft und der repräsentativen Nutzervereinigung oder dem individuellen Nutzer (Art. 157 Abs. 1 f. UrhG Slow und Art. 24 Abs. 1 u. 3 WahrnG BuH). Mit einem Nutzer

1777 Trampuž, GRUR Int. 1995, 766 (778).

wird der Gesamtvertrag dann abgeschlossen, wenn er aufgrund der Natur seiner Tätigkeit der Einzige ist, der diese Nutzung ausübt.

Kriterien für die Repräsentativität der Nutzervereinigung sind die Vertretung der Mehrheit der Nutzer in einem Tätigkeitsbereich und die in einem anderen Gesetz anerkannte Repräsentativität (Art. 157 Abs. 1 UrhG Slow und Art. 24 Abs. 1 WahrnG BuH). Falls eine solche Vereinigung nicht besteht, wird die Repräsentativität in Bosnien und Herzegowina (Art. 24 Abs. 2 WahrnG BuH) auf der Grundlage anderer Kriterien, wie der von ihr vertretenen Anzahl der Nutzer und der Tätigkeiten der Vereinigung bestimmt. Diese letztgenannte Lösung hat einerseits Vorteile, da sie die Nutzerseite unmissverständlich dazu auffordert, aktiv zu werden und Vereinigungen zu bilden, damit sie an den Verhandlungen zum Abschluss der Gesamtverträge teilnehmen und auf diese Weise die Tarifbestimmung beeinflussen kann. Zudem führt sie zu einer Kollektivierung auf der Seite beider Vertragsparteien, was die Effizienz und die Kosten des Systems der kollektiven Rechtee-wahrnehmung im Land positiv beeinflussen kann. Andererseits besteht aufgrund dieser Regelung auch die Möglichkeit einer Blockade dieses Systems, falls die Nutzer die Bildung von Vereinigungen ablehnen. Denn das UrhG Slow und das WahrnG BuH kennen keine Individualverträge, sondern nur einen Gesamtvertrag mit dem einzelnen Nutzer, und dies auch nur dann, wenn er der einzige ist, der die betreffende Tätigkeit ausübt (Art. 157 Abs. 2 UrhG Slow und Art. 24 Abs. 3 WahrnG BuH). Als Ausnahme von dieser Regel und als potenzielle Lösung dieses Problems könnte, zumindest in Bosnien und Herzegowina, Art. 23 Abs. 2 WahrnG BuH dienen. Dieser sieht nämlich die Tarifbestimmung nicht nur im Rahmen eines Gesamtvertrages, sondern auch innerhalb eines Vertrages mit dem einzelnen Nutzer, also eines Individualvertrags vor. Weitere Vorschriften zu dieser Vertragsart sind allerdings im WahrnG BuH nicht enthalten.

Die Transparenz der Gesamtverträge sowie des Verfahrens für ihren Abschluss wird durch die Veröffentlichung des ersten Aufrufs zur Verhandlung über den Abschluss sowie des abgeschlossenen Vertrages selbst in den nationalen öffentlichen Anzeigern sicher gestellt (Art. 157 Abs. 3 und 5 UrhG Slow und Art. 25 Abs. 1 f. WahrnG BuH). Der Mindestinhalt des Gesamtvertrages ist im UrhG Slow (Art. 157 Abs. 4) und ebenso im WahrnG BuH (Art. 24 Abs. 4) ausführlich festgelegt. Er umfasst auch den Tarif, die Nutzungsbedingungen, die Umstände der Nutzung, welche sich auf die Vergütungshöhe oder die Aussetzung der Vergütung auswirken, die Zahlungsmodalitäten und die Zahlungsfrist sowie die Art und Weise der

Zahlung der Vergütung und der möglichen Abrechnung im Fall eines vorübergehenden Tarifs¹⁷⁷⁸ (UrhG Slow).

Die Wirkung des Gesamtvertrages erstreckt sich interessanterweise nach seinem Inkrafttreten, das 15 Tage nach der Veröffentlichung im staatlichen öffentlichen Anzeiger erfolgt, auf alle Nutzer aus der betreffenden Nutzerkategorie, unabhängig davon, ob sie an den Verhandlungen oder dem Vertragsabschluss teilnahmen. Hierbei handelt es sich anscheinend um eine inverse Form der erweiterten kollektiven Lizenz hinsichtlich der Nutzer-»Außenseiter«, wie sie in den skandinavischen Staaten bekannt ist. Dort trägt sie eigentlich zur Lösung des Problems der Urheber-»Außenseiter« und der Nichtmitglieder der Verwertungsgesellschaft bei¹⁷⁷⁹.

Im Zusammenhang der Gesamtverträge muss auch darauf hingewiesen werden, dass diese eigentlich Rahmenverträge sind. Infolgedessen sind die einzelnen Nutzer verpflichtet, im Einklang mit dem Gesamtvertrag Nutzungsverträge über ihr Repertoire mit der Verwertungsgesellschaft abzuschließen (Art. 157 Abs. 6 UrhG Slow und Art. 25 Abs. 3 WahrnG BuH). Schließlich ist zu unterstreichen, dass die Gerichte an einen gültigen Gesamtvertrag gebunden sind (Art. 157 Abs. 6 f. UrhG Slow und Art. 25 Abs. 4 WahrnG BuH), wenn sie über die Zahlungsanträge der Verwertungsgesellschaft entscheiden (WahrnG BuH). Außerdem ist anzumerken, dass das WahrnG BuH und das UrhG Slow Kontrollmechanismen für die Gesamtverträge enthalten. Die zweite Novelle des UrhG Slow aus dem Jahr 2006 führte im Zuge einer Reform der Tarifbestimmung und der Gesamtverträge zusätzlich Art. 157.a bis 157.f ein. Diese begründen in Slowenien die Zuständigkeit des Urheberrechtsrates¹⁷⁸⁰ für die Entscheidung über den Gesamtvertrag betreffende Fragen und für die Bestimmung seiner Vereinbarkeit mit dem Gesetz (Art. 157.a Abs. 1 f. UrhG Slow).¹⁷⁸¹ Das WahrnG BuH

1778 S. unten, 5.1.2.1 Absolut autonome Tarife.

1779 Allgemein hierzu Koskinen-Olsson, *Collective Management in the Nordic Countries*, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 283 ff.; S. hierzu oben, 4.1.4.1 Die gesetzliche Wahrnehmungsvermutung.

1780 Svet za avtorsko pravo. S. unten, 5.2.1 Tarifstelle.

1781 Am 2. November 2010 leitete die slowenischen Verwertungsgesellschaft Zavod-IPF vor dem slowenischen Verfassungsgericht (Ustavno sodišče Republike Slovenije) ein Verfahren ein (U-I-240/10) zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Art. 156 Abs. 2 und 4, Art. 157, 157.a, 157.b, 157.c, 157.d, 157.e und 157.f UrhG Slow. Die meisten dieser Bestimmungen betreffen die Tätigkeit und die Organisation des Urheberrechtsrates der Republik Slowenien. Abrufbar unter: <https://www.zavod-ipf.si/javnosti/sporocila-za-javnost/2010/12/pobuda-za-oce>

(Art. 32 Abs. 1 lit. b und c i. V. m. Art. 36 Abs. 2 Alt. 1) schuf ein vergleichbares Organ, nämlich den Urheberrechtsrat von Bosnien und Herzegowina¹⁷⁸² mit denselben Kompetenzen in Bezug auf die Gesamtverträge. Die Entscheidungen dieser beiden Organe können sogar die Gesamtverträge ersetzen (Art. 157.b Abs. 1 und 3 UrhG Slow und Art. 36 Abs. 1 und 4 WahrnG BuH).

Angesichts der Tatsache, dass in Bosnien und Herzegowina kurz nach der Einführung der Gesamtverträge im Jahr 2010 ein Wandel in der Wahrnehmungspraxis in Bezug auf die Verwertungsgesellschaften im Bereich der Musik (SQN und AMUS)¹⁷⁸³ stattfand, kann hier nur eingeschränkt über die Auswirkungen des neuen Instruments auf die Tarifsetzung berichtet werden. Die Verwertungsgesellschaft SQN begann erste Verhandlungen mit den repräsentativen Vereinigungen aus dem Bereich der elektronischen Medien (AEM, PEM und URS) und mit der Vereinigung der Hotel- und Restaurantbetreiber in Bosnien und Herzegowina (UHR BiH)¹⁷⁸⁴ und schloss auch den ersten Gesamtvertrag ab, und zwar mit der UHR BiH.¹⁷⁸⁵ Während der Geltung des Urheberrechtsgesetzes von 2002 schloss die SQN u. a. Verträge mit der Vereinigung der Kabelnetzbetreiber und -vertreiber aus Bosnien und Herzegowina (AKOP BiH) und allen drei nationalen Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen ab.¹⁷⁸⁶ Im Zusammenhang mit der Musikknutzung durch öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen hatte nur eines dieser Unternehmen (RTV FBiH) eine gültige Nutzungserlaubnis.¹⁷⁸⁷ Die beiden anderen (RTV BiH und RT RS) zahlen auf der Grundlage eines gerichtlichen Vergleichs immer noch ihre offenen Schulden bei dieser Verwertungsgesellschaft für den Zeitraum bis zum Jahr

no-ustavnosti-in-zakonitosti.aspx (Stand 5 Juni 2014). Ein vergleichbares Verfahren (U-I-93/10) wurde bereits am 7. April 2010 betreffend Art. 156 Abs. 2 und 3 und Art. 157.b eingeleitet, allerdings ohne Erfolg, weil ein rechtliches Interesse nicht nachgewiesen werden konnte. <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/usodl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036cecf/1e564b5c011b17dfc1257a3e0034d24d?OpenDocument> (Stand 5. Juni 2014).

1782 Vijeće za autorsko pravo. S. unten, 5.3.1 Tarifstelle.

1783 S. oben, III. Kapitel, 4.4 AMUS.

1784 Die Aufrufe für die Verhandlungen wurden im ABl. BuH-Anzeiger Nr. 67/2010 veröffentlicht.

1785 Der Gesamtvertrag wurde am 23. Mai 2011 abgeschlossen, <http://www.sqn.ba/index.php?type=1&a=news&id=175> (Stand 30. Juni 2011).

1786 SQN Jahresbericht 2010, S. 6 (oben, Fn. 1117).

1787 SQN Jahresbericht 2010, S. 16.

2006.¹⁷⁸⁸ Interessant ist, dass auch in Slowenien die öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt (RTV Slovenija) der größte Schuldner der Verwertungsgesellschaft SAZAS im Hinblick auf die Nutzung von Musikwerken ist.¹⁷⁸⁹ Aus der Wahrnehmungspraxis der AMUS kann berichtet werden, dass die Anzahl der individuellen Verträge mit den Nutzern, die nur in einer Bestimmung des WahrnG BuH erwähnt werden (Art. 23 Abs. 2), die Zahl der Gesamtverträge mit den Nutzervereinigungen übersteigt. Dies ist eine Folge der Tatsache, dass die erwartete Bildung repräsentativer Nutzervereinigungen, die das WahrnG BuH ansteuerte, ausblieb.¹⁷⁹⁰ Es wurden bisher nur wenige Gesamtverträge abgeschlossen, zum Beispiel mit der Vereinigung der privaten Radio- und Fernsehsender in Bosnien und Herzegowina, mit der Vereinigung der elektronischen Medien Bosnien und Herzegowina sowie mit der Vereinigung der privaten Radiosender der Republika Srpska¹⁷⁹¹ und mit der Vereinigung der Beschäftigten im Hotel- und Restaurantgewerbe der Republika Srpska¹⁷⁹². Einige dieser Vereinigungen umfassen nur die Nutzer aus einer Entität von Bosnien und Herzegowina, was die Frage aufwirft, ob es legitim ist, wenn sie als repräsentative Nutzervereinigung auftreten.¹⁷⁹³

Das UrhG Serb (Art. 173 ff.) spricht nicht von einem Gesamtvertrag, sondern nur von einer Tarifvereinbarung. Allerdings handelt es sich bei diesem Vertrag sowohl hinsichtlich des Verfahrens für seinen Abschluss mittels öffentlichem Aufrufs zu Verhandlungen, als auch der Tatsache, dass Vertragsparteien die Verwertungsgesellschaft und der repräsentative Nutzerverein oder der einzige Nutzer in einem Tätigkeitsbereich sind, und auch angesichts seines Inhalts, der Tarife, Nutzungsbedingungen für die Schutzgegenstände, Zahlungsmodalitäten und -fristen umfasst, um gesetzliche Lösungen, die mit den betreffenden Bestimmungen des UrhG Slow und des WahrnG BuH nahezu identisch sind. Infolgedessen kann von einer *falsa*

1788 SQN Jahresbericht 2010, S. 16.

1789 SAZAS Jahresbericht 2012, S. 51. <http://www.sazas.org/LinkClick.aspx?fileticket=wCjCDx3Nkxg%3d&tabid=98> (Stand 8. Juli 2014).

1790 Mešević, Social perspectives - Special Issue, International Scientific Conference on Regional and EU Intellectual Property Challenges (2014), 24, 26.

1791 <http://pem.ba/dokumentii/> (Stand 6. Mai 2014).

1792 http://amus.ba/amus/vijest.php?akt_id=47 (Stand 6. Mai 2014).

1793 Art. 24 Abs. 1 WahrnG BuH definiert die repräsentative Nutzervereinigung als eine Vereinigung, die auf dem Gebiet von BuH die Mehrheit der Nutzer in einem bestimmten Tätigkeitsbereich vertritt.

nominatio dieser Vereinbarung im UrhG Serb ausgegangen werden sowie davon, dass in Serbien ein Gesamtvertrag die Rechtsgrundlage für die Beziehung zu den Nutzern bildet.

Auch in Serbien hat die Verwertungsgesellschaft SOKOJ Serb bei der Umsetzung der Bestimmungen die größten Schwierigkeiten mit den öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen, konkret mit RTS (Radio-televizija Srbije/Fernsehen und Rundfunk Serbiens); die Situation ist insoweit mit der in Bosnien und Herzegowina sowie in Slowenien vergleichbar.¹⁷⁹⁴ Das Sendeunternehmen verweigert nämlich den Vertragsschluss¹⁷⁹⁵ und die Zahlung der Urhebervergütungen an die SOKOJ Serb¹⁷⁹⁶.

In Montenegro wurden die Gesamtverträge erst durch die Verabschiedung des UrhG Mon (Art. 172 f.) zur Rechtsgrundlage für die Beziehungen zu den Nutzern. Die betreffende Regelung ist weitgehend mit den anderen Bestimmungen der entsprechenden Regelungen in der Region vergleichbar, da sie u.a. auch den öffentlichen Aufruf, die repräsentative Nutzervereinigung als Vertragspartner und die Erstreckung der Wirkung des Gesamtvertrages auf alle Nutzer aus der betreffenden Nutzerkategorie vorsieht.

Die Gesamtverträge wurden in Mazedonien durch die Novelle aus dem Jahr 2005 in das Urheberrechtsgesetz von 1996 eingeführt, obwohl sie damals nicht ausdrücklich als solche bezeichnet wurden (Art. 146). Die Bestimmung sah vor, dass der Tarif für die Rechtenutzung primär im Rahmen eines Vertrages mit dem nationalen öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen sowie der relevanten Vereinigung der Nutzer oder ihrer Gewerkekammern festgelegt wird. Die Vereinigung oder die Kammer sollten hinsichtlich ihrer Repräsentativität ähnliche Bedingungen erfüllen, wie sie im UrhG Slow und WahrnG BuH verlangt werden.

Allerdings legte diese Regelung nicht den weiteren Pflichtinhalt der Verträge fest und sah auch keine Verpflichtung zum Abschluss individueller Verträge mit den einzelnen Nutzern im Einklang mit den Bedingungen des Gesamtvertrages vor. Das UrhG Mzd dagegen spricht an mehreren Stellen einerseits von einem Vertrag als der Rechtsgrundlage für die Beziehungen zu den Nutzern. Andererseits erwähnt es aber gleichfalls die Kategorie der

1794 Ausführlicher zu den Beziehungen von SOKOJ und RTS s. oben, III. Kapitel, 5.1. SOKOJ.

1795 CISAC Jahresbericht 2013, S. 24.

1796 Brief des CISAC-Präsidenten Robin Gibb an den serbischen Premierminister, CISAC Jahresbericht 2010, S. 25; Resolution des Europäischen Komitees von CISAC bezüglich der Missachtung von Urheberrechten seitens der RTS beim Eurovision Song Contest in Belgien im Jahr 2008, CISAC Jahresbericht 2008, S. 28.

Nutzungserlaubnis (Art. 135 Abs. 1) und die Möglichkeit, dass die nicht ausschließliche Übertragung der Nutzungsrechte auch »auf andere schriftliche Weise« erfolgt (Art. 133 Abs. 1 Nr. 5). Allerdings wird aus keiner weiteren Bestimmung des UrhG Mzd ersichtlich, um welche »andere schriftliche Weise« es sich dabei handelt.

Das Instrument der Gesamtverträge wird im UrhG Mzd (Art. 139 Abs. 1 Nr. 1) anders als im Urheberrechtsgesetz des Jahres 1996 ausdrücklich als solches bezeichnet. Allerdings wurde erneut versäumt, ein besonderes Verfahren für den Vertragsabschluss festzulegen. Der Pflichtinhalt dieses Vertrags wurde durch die Gesetzesnovelle von 2013 (neuer Art. 139 Abs. 3) präzisiert und umfasst jetzt u. a. die Vergütungshöhe, die Nutzungsbedingungen sowie die Zahlungsfristen und -modalitäten. Ebenso wurde der Gesamtvertrag nicht als die vorrangige Rechtsgrundlage für die Beziehungen zu den Nutzern oder als der vorrangige Rechtsrahmen für die Festlegung der Tarife bestimmt. Das UrhG Mzd (Art. 139 Abs. 1 Nr. 2) sieht nämlich auch Verträge mit individuellen Nutzern vor. Falls die Verwertungsgesellschaft und der Nutzer keinen individuellen Vertrag über die Bedingungen der Nutzung und Zahlung sowie über die Vergütungshöhe abgeschlossen haben, sieht das Gesetz vor, dass der Nutzer eine dem Gesamtvertrag oder dem Tarif entsprechende Vergütung zahlen muss (Art. 139 Abs. 6 UrhG Mzd). Daraus lässt sich schließen, dass in Mazedonien der Individualvertrag die vorrangige Rechtsgrundlage der Beziehungen zu den Nutzern ist, was auch der Auffassung des KM RM entspricht.¹⁷⁹⁷

Die beschriebene Regelung bestätigt die bisherige Wahrnehmungspraxis der ZAMP Mzd. Letztere war nach Angaben der ZAMP Mzd. von den Individualverträgen mit den Nutzern, in denen günstigere Vergütungssätze im Vergleich zu denjenigen in den Tarifen der Verwertungsgesellschaft festgelegt wurden, geprägt. Der mazedonische Wahrnehmungsmarkt ist von schwachen Nutzervereinigungen und Gewerbekammern gekennzeichnet, die mäßiges Interesse an Vertragsverhandlungen zeigen.¹⁷⁹⁸ Diese Lage in

1797 Weder die Verwertungsgesellschaft noch die Nutzerseite darf die Verhandlungen zum Abschluss der Gesamt- oder Individualverträge ablehnen (Art. 139 Abs. 5 UrhG Mzd); allerdings ist die Nichteinhaltung dieser Verhandlungspflicht nur für die Verwertungsgesellschaften mit einer Entziehung der Tätigkeitserlaubnis sanktioniert.

1798 Diese Lage in der Wahrnehmungspraxis wirkte sich auch auf die Bestimmung der Tarife aus, wie unten, 5.1.2.2 Relativ autonome Tarife, ausführlicher erläutert wird.

der Praxis führte unvermeidlich zum Vorherrschen der Individualverträge, insbesondere in den Beziehungen zu den Sendeunternehmen und zum Gastgewerbe.¹⁷⁹⁹

In Kosovo ist die Lage nicht vollkommen klar. Das Urheberrechtsgesetz von 2006 (Art. 175 Abs. 1 lit. a) sprach an mehreren Stellen explizit von einem Gesamtvertrag (Art. 179 Abs. 1 lit. a, Art. 181 Abs. 2 lit. b, Art. 182 Abs. 1 lit. a und Abs. 4), den es allerdings nicht weiter regelte. Das neue UrhG Kosovo weist hier im Vergleich zum Vorgängergesetz Defizite auf. Aus Art. 167 Abs. 3 f. UrhG Kosovo geht nämlich nur mittelbar hervor, dass ein Gesamtvertrag mit einer Nutzervereinigung geschlossen wird, nachdem eine Verhandlung über die allgemeinen Tarife erfolgreich abgeschlossen wurde. Darüber hinaus wird ein Vertrag als Rechtsgrundlage der Beziehungen zu den Nutzern auch in Art. 174 Abs. 1 erwähnt, sowie ein Gesamtvertrag bzw. eine Tarifvereinbarung in Art. 176 Abs. 1 Nr. 1.1 und Nr. 1.3.6 UrhG Kosovo. Letzterer betrifft die Fälle, in denen die Mediation angerufen werden kann.

Eine vergleichbare Situation ist in Albanien vorzufinden, wo das UrhG Alb (Art. 112 Abs. 1 lit. c) zwar den Gesamtvertrag als Grundlage der Rechtsbeziehungen zu den Nutzern erwähnt, aber weder das Verfahren für seinen Abschluss noch seinen Inhalt weiter festlegt. Dem Wortlaut der Bestimmung nach betrifft der Abschluss des Vertrages in der geregelten Form ausdrücklich nur bestimmte Kategorien der Nutzer, und zwar die Veranstalter von öffentlichen Aufführungen sowie Rundfunk- und Kabelsendeunternehmen.

Die allgemeine Bestimmung zu den Beziehungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern spricht von einer Nutzungsgenehmigung, die die Verwertungsgesellschaft erteilt (Art. 112 Abs. 1 lit. a UrhG Alb). Diese wird dem Anschein nach durch individuelle schriftliche Verträge mit den Nutzern (Art. 114 Abs. 2 UrhG Alb) vergeben. Für diese Verträge gelten die selben Vorschriften wie für die anderen Verträge, die den Rechtsverkehr mit Urheberrechten zum Gegenstand haben. Sie werden im AURhA hinterlegt und registriert (Art. 114 Abs. 2 S. 2 UrhG Alb). Trotzdem meldet das AURhA aus der Praxis, dass sogar die Verträge mit den öffentlichen Sendeunternehmen, die erleichterte Bedingungen für diese Nutzerkategorie enthalten, nicht ausgeführt werden.

1799 Vgl. für die Liste der Gesamt- und Individualverträge mit den Nutzern <http://www.zamp.com.mk/korisnici.html> (Stand 21. Juli 2014).

Zum Teil vergleichbar mit der Regelung in Albanien müssen die Nutzer in Kroatien vom Nutzungsbeginn an eine Erlaubnis bei der Verwertungsgesellschaft einholen (Art. 160 Abs. 1 f. UrhG Kro). Der Inhalt einer derartigen Nutzungserlaubnis (Art. 160 Abs. 2 UrhG Kro), der an den Gegenstand eines Nutzungsvertrages erinnert, ist gesetzlich bestimmt. Ungeachtet dessen ist zu beachten, dass das UrhG Kro von Einzelnutzern ausgeht und nicht von einer repräsentativen Nutzervereinigung. Allerdings wird der Tarif (Art. 162 Abs. 1 UrhG Kro) in der Regel im Rahmen eines Vertrages bestimmt, der sowohl mit einer Nutzervereinigung oder der Kammer, die sie vertritt, als auch mit einem einzelnen Nutzer abgeschlossen werden kann. Infolgedessen kann festgestellt werden, dass die Rechtsgrundlage der Beziehungen der Verwertungsgesellschaft zu den Nutzern in Kroatien dualer Natur ist. So hat die HDS ZAMP neben individuellen Verträgen auch Vereinbarungen sowie General- oder Rahmenverträge¹⁸⁰⁰ mit Kammern oder Vereinigungen von Nutzern abgeschlossen, zum Beispiel mit der Kroatischen Vereinigung der Hotel- und Restaurantbetreiber¹⁸⁰¹ (HUH¹⁸⁰²), der Kroatischen Handelskammer (HOK)¹⁸⁰³ und der Nationalen Vereinigung der Fernsehsender (NUT¹⁸⁰⁴). Auf der Grundlage dieser Vereinbarungen werden dann einzelne Verträge mit den Nutzern abgeschlossen oder diese treten individuell den General- oder Rahmenverträgen bei.

1800 In der Terminologie der betreffenden Verträge.

1801 <http://www.zamp.hr/korisnici/pregled/51/422/tekst-sporazuma> (Stand 7. Juli 2014).

1802 Trotz der abgeschlossenen Vereinbarungen gab es im Jahr 2009 hinsichtlich der Beziehungen zu der Vereinigung HUH. Sie verlangte am 9. Februar 2009 vom kroatischen Kultusministerium eine Reduktion der »nebensteuerlichen« Abgaben, unter welche sie auch die Urhebervergütungen einordnete, http://www.zamp.hr/press/novosti_hr.htm (Stand 10. Juli 2011). Als das Kultusministerium die kontroverse Initiative, die zu einer drastischen Reduzierung der Urhebervergütungen im HORECA-Sektor geführt hätte, einleitete, bekam die HDS ZAMP kräftige Unterstützung von der CISAC. Eine Resolution seines Europäischen Komitees, das dieses Vorhaben kritisierte, wurde im April 2009 verabschiedet und ein offener Brief des CISAC-Präsidenten Robin Gibb an die Verantwortlichen gerichtet. Infolge dieser Kampagne wurde die betreffende Initiative eingestellt. S. CISAC Jahresbericht 2009, S. 35 f.

1803 http://www.zamp.hr/uploads/documents/korisnici/Opci_ugovor_za_javno_korist_glazbe.pdf (Stand 7. Juli 2014.).

1804 http://www.zamp.hr/uploads/documents/korisnici/komerc_radijske_i_tv_postaje/Ugovor_NUT_2012_final.pdf (Stand 7. Juli 2014.).

Obwohl das UrhG Bulg keine Regelung über die Natur der Verträge der Verwertungsgesellschaften mit den Nutzern enthält, werden sie in der Literatur¹⁸⁰⁵ in die allgemeine Kategorie der Urheberverträge gemäß Art. 36 ff. UrhG Bulg eingeordnet. Diese Einordnung bezieht sich u. a. auch auf die zeitliche Beschränkung ihrer Dauer auf ein Jahr oder drei bis maximal zehn Jahre.

Was die diesbezügliche Wahrnehmungspraxis in Bulgarien betrifft, so ist dort auch die Kategorie der Gesamtverträge vertreten, wie sich an der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften Profon und Muzikautor zeigt. Als Beispiele können die Rahmenvereinbarungen mit vier- bzw. fünfjähriger Laufzeit dienen, welche am 16. Juli 2010 mit dem bulgarischen Hotel- und Gaststättenverband (BHRA), in Partnerschaft mit dem KM und dem Ministerium für Wirtschaft und Energie unterzeichnet wurden.¹⁸⁰⁶ Sie sind auch ein Hauptgrund dafür, dass Bulgarien in Europa für das Jahr 2010 das größte prozentuale Wachstum an Einnahmen aus Rechten der öffentlichen Musikaufführung verbuchte.¹⁸⁰⁷ Die Mitglieder des Hotel- und Gaststättenverbandes müssen im Einklang mit den Bedingungen des Rahmenvertrages Individualverträge mit der Verwertungsgesellschaft abschließen.¹⁸⁰⁸

Jedoch sind die abgeschlossenen Verträge mit den Nutzern keine Garantie für das Funktionieren des Systems der kollektiven Rechtewahrnehmung in Bulgarien. Aus den Angaben der Profon geht beispielsweise hervor, dass im Jahr 2010 insgesamt 68 Medienunternehmen, die von ihr Nutzungserlaubnisse erhielten, den finanziellen Verpflichtungen daraus zwar nicht nachkamen, aber ihre Tätigkeit weiter ausübten.¹⁸⁰⁹ Ungeachtet dessen

1805 Саракинов, Собственост и право (2003), 47, 51 u. 53; ders., 2007, 144, 150 f. und 171; ders., 2008, 36 f.; Каменова, 2004, 216; Костов, Собственост и право (2005), 55, 61.

1806 Ausführlicher hierzu oben, III, Kapitel, 10.5 Profon, <http://www.prophon.org/display.php?bg/Новини/28> sowie <http://www.musicautor.org/muzikata-raboti-zavas/74-2014-02-21-11-51-46> (Stand 17. Juli 2014).

1807 Ausführlicher hierzu oben, III, Kapitel, 10.5 Profon, <http://www.prophon.org/display.php?bg/Новини/28> (Stand 17. Juli 2014).

1808 <http://prophon.org/bg/news/latest/6/21> (Stand 11. August 2011).

1809 <http://prophon.org/bg/news/latest/6/22> (Stand 11. August 2011). Im April 2010 richtete sogar der Präsident der IFPI einen Brief an den bulgarischen Kultusminister, den Vorsitzenden des Ausschusses für Kultur, Zivilgesellschaft und Medien in der Nationalversammlung und die Mitglieder des Rates für elektronische Medien. Er wies darin auf eine systematische Verletzung der verwandten Schutzrechte bei

wurde im April 2011 eine rückwirkende Rahmenvereinbarung zwischen dieser Verwertungsgesellschaft und dem Verband der bulgarischen Rundfunkunternehmen für die Lizenzierung von Musik in den Jahren 2009 und 2010 abgeschlossen.¹⁸¹⁰ Profon selbst berichtet positiv,¹⁸¹¹ dass sie 2014 zum ersten Mal seit ihrer Gründung ein neues Geschäftsjahr begann, in dem mit allen großen Medienunternehmen auf dem bulgarischen Markt Verträge bestanden.

4.2.2 Der Kontrahierungszwang

Als ein Pendant zum Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaft gegenüber den Rechteinhabern besteht im Verhältnis zu den Nutzern der Werke ein Kontrahierungszwang. Sogar die Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung enthält eine eingeschränkte Form dieses Rechtsinstruments (Art. 16 Abs. 3).¹⁸¹² In den Ländern der Region, deren Urheberrechtsregelungen ein gesetzliches Spartenmonopol der Verwertungsgesellschaften vorsehen (Slowenien, Bosnien und Herzegowina, Kroatien, Serbien, Montenegro und Albanien),¹⁸¹³ ist der Kontrahierungszwang eine logische Konsequenz dieser privilegierten Position¹⁸¹⁴. Zudem ist er eine gesetzliche Abhilfemaßnahme gegen die missbräuchliche Ausnutzung dieser Position.¹⁸¹⁵

In der kroatischen, albanischen und mazedonischen Regelung ist diese Abschlussgarantie bedauerlicherweise nicht verankert. Dies erstaunt besonders im Hinblick auf das UrhG Mzd, da im mazedonischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahr 1996 (Art. 151 Abs. 2) der Kontrahierungszwang noch

der Sendung von Musikinhalten durch einen großen Teil des bulgarischen Rundfunks hin, <http://prophon.org/display.php?bg/Новини/10> (Stand 18. Juli 2014).

1810 Bericht: Die Tendenzen in der kollektiven Wahrnehmung der Rechte von ausübenden Künstlern und Musikproduzenten in Bulgarien im Jahr 2011 (Тенденции в колективното управление на правата на артистите-изпълнители и музикални продуценти в България през 2011 г.), S. 7, <http://prophon.org/display.php?bg/новини/41> (Stand 18. Juli 2014).

1811 http://prophon.org/display.php?bg/новини/222//ПРОФОН_стартира_годината_с_договори_с_всячки_големи_медии_на_българския_пазар (Stand 18. Juli 2014).

1812 S. oben, II. Kapitel, 3.2.2 Neue Grundsätze der Leitung, Aufsicht und Transparenz.

1813 S. oben, 2.2.3.2 Gesetzliches Monopol der Verwertungsgesellschaften.

1814 Dietz, 49 Journal of the Copyright Society of the USA, 897, 907 (2001).

1815 Begründung WahrhG BuH, S. 12.

ausdrücklich vorgesehen war. Die einzige Bestimmung, die einem Kontrahierungszwang nahekommt (Art. 133 Abs. 1 Nr. 5), findet sich bei der Regelung der Pflichten der Verwertungsgesellschaften. Danach sind diese verpflichtet, die Nutzungsrechte an Schutzgegenständen auf der Grundlage eines Vertrages oder auf andere schriftliche Weise nicht ausschließlich zu übertragen. Auch im UrhG Kosovo gibt es keine Bestimmung zum Kontrahierungszwang. Allerdings sind im kosovarischen und mazedonischen Wahrnehmungsrecht die möglichen Konsequenzen des Fehlens einer Regelung zum Kontrahierungszwang angesichts des fehlenden Spartenmonopols der Verwertungsgesellschaften geringer.

Eine vergleichbare Situation bestand auch in Bulgarien bis zur 2011-Novelle des UrhG Bulg. Allerdings kam es in der Wahrnehmungspraxis vor, dass die Nutzer im Fall der Ablehnung des Vertragsabschlusses bei der nationalen Wettbewerbsbehörde Beschwerde gegen die Ablehnung seitens der Verwertungsgesellschaft einreichen; in einigen Fällen wurde der Beschwerde auch stattgegeben.¹⁸¹⁶ Seit der erwähnten Novelle des UrhG Bulg kann in Bulgarien von einem mittelbaren Kontrahierungszwang gesprochen werden. Denn nach Art. 40v Abs. 1 Nr. 3 UrhG Bulg kann der Kultusminister die Registrierung einer Verwertungsgesellschaft löschen, wenn sie sich weigert, mit den Nutzern im Rahmen der genehmigten Vergütungssätze¹⁸¹⁷ Verträge abzuschließen.

4.2.2.1 Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs

Wie oben ausgeführt, kennen von den Ländern, die ein gesetzliches Spartenmonopol der Verwertungsgesellschaften vorsehen, nur Slowenien, Bosnien und Herzegowina sowie Serbien und Montenegro einen Kontrahierungszwang.

Der Kontrahierungszwang war bereits in der Urfassung des UrhG Slow aus dem Jahr 1995 (Art. 159 Abs. 2) enthalten. Damals wurde er als die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften formuliert, auf Antrag der Nutzer oder ihrer Verbände, »zu ihren üblichen Bedingungen« Verträge über die nicht ausschließliche Übertragung der Rechte abzuschließen. In der 2004-Novelle des UrhG Slow (Art. 158 Abs. 1), die das geltende Recht zu dieser Frage bildet, wurde er allerdings etwas unorthodox formuliert und

1816 Ausführlich hierzu unten, 6.3 Wettbewerbsrechtliche Aufsicht.

1817 S. unten, 5.1.1.2 Spezielle Tarifvereinbarungen.

dadurch in seiner Aussagekraft geschwächt. Er wurde nämlich nicht als eine Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft, Verträge mit den Nutzern unter gleichen Bedingungen abzuschließen, gesehen. Stattdessen wurde er als ein Recht der Nutzer formuliert, jederzeit von der Verwertungsgesellschaft verlangen zu können, entsprechend dem gültigen Tarif einen Vertrag über die nicht ausschließliche Übertragung von Verwertungsrechten abzuschließen. Eine inhaltlich vergleichbare Bestimmung, nur paradoxerweise im Rahmen der Pflichten der Nutzer, ist im WahrnG BuH (Art. 26 Abs. 1) zu finden. Diese wurde durch die Regelung bekräftigt, nach der die Verwertungsgesellschaften verpflichtet sind, ohne Diskriminierung mit jedem interessierten Nutzer oder jeder Nutzervereinigung einen Vertrag über die nicht ausschließliche Rechteübertragung abzuschließen (Art. 29 WahrnG BuH).

Ferner ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass in Art. 159 Abs. 3 der Urfassung des UrhG Slow ähnlich wie im deutschen Wahrnehmungsrecht¹⁸¹⁸ eine Fiktion¹⁸¹⁹ der Rechteübertragung enthalten war. Diese Fiktion greift im Fall einer fehlenden Tarifeinigung ein, wenn die von der Verwertungsgesellschaft geforderte Summe vom Nutzer beim Gericht oder auf Rechnung der Verwertungsgesellschaft hinterlegt wird. Sie ist ein sinnvoller Begleiter des Kontrahierungszwangs, da sie es den Nutzern ermöglicht, ihre Tätigkeit trotz Uneinigkeiten mit der Verwertungsgesellschaft bis zu einer Einigung in der strittigen Frage auf einer rechtlichen Grundlage auszuüben. Diese Fiktion wurde auch in der geltenden Regelung des UrhG Slow beibehalten (Art. 158 Abs. 2 UrhG Slow), allerdings mit dem Unterschied, dass sie dann eintritt, wenn kein Vertragsabschluss über die nicht ausschließliche Rechteübertragung erfolgt, und dass die Summe auch beim Notar hinterlegt werden kann. Eine nahezu identische Lösung ist im WahrnG BuH (Art. 26 Abs. 2), allerdings wieder im Rahmen des Abschnitts über die Pflichten der Nutzer, vorhanden.

Vergleichbar mit diesen beiden Regelungen ist der Kontrahierungszwang auch im UrhG Mon (Art. 165 Abs. 1) bzw. im UrhG Serb (Art. 183 Abs. 1) vorgesehen. Er hat die Form einer Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft, mit dem interessierten Nutzer oder einer Nutzervereinigung (UrhG

1818 §11 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965 (UrhWahrnG DE), BGBl. I S. 1294, zuletzt geändert durch Artikel 2 des "Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" vom 26. Oktober 2007, BGBl. Teil I/2007, S. 2513 ff.

1819 Trampuž, 2007, 75 f.; Dietz, GRUR Int. 2006, 906 (913).

Mon) einen Vertrag über die nicht ausschließliche Übertragung der Nutzungsrechte oder einen Vertrag über die Höhe der Nutzungsvergütung (UrhG Mon) unter gleichwertigen und angemessenen (UrhG Serb) Bedingungen abzuschließen. Der Kontrahierungszwang wird im UrhG Mon von einer Fiktion der nicht ausschließlichen Rechteübertragung an den Nutzer begleitet (Art. 165 Abs. 3). Diese tritt ein, wenn der Nutzer den im Tarif festgesetzten Betrag an die Verwertungsgesellschaft zahlt oder bei einem Notar oder beim Gericht zugunsten der Verwertungsgesellschaft hinterlegt. Das UrhG Serb enthält dagegen eine bloße ausdrückliche Zahlungsverpflichtung.¹⁸²⁰ Diese wurde systematisch allerdings nicht an die Regelung des Kontrahierungszwangs angelehnt, sondern im Rahmen der Pflichten der Nutzer angesiedelt.

4.2.2.2 Ausnahmen vom Kontrahierungszwang

Bemerkenswerterweise sehen einige Regelungen auch gewisse Ausnahmen vom Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften vor. So war er in Slowenien bereits während der Geltung der Urfassung des UrhG Slow nicht absolut. Trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung war nämlich in der damaligen Literatur¹⁸²¹ die Möglichkeit einer Ablehnung des Vertragsabschlusses anerkannt, falls der Nutzer in der Vergangenheit seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen war. Diese Lösung fand mit der 2004-Novelle (Art. 158 Abs. 1) ihren Weg in das UrhG Slow. Es wurde festgelegt, dass die Verwertungsgesellschaft den Vertragsabschluss verweigern kann, falls sie einen objektiven Grund hat, wie beispielsweise ein mehrfaches Ausbleiben der Vergütungszahlungen.

Eine vergleichbare Lösung sieht das UrhG Mon vor (Art. 165 Abs. 2), und zwar für den Fall, dass der Nutzer mehrfach die Rechte der Mitglieder

1820 Das UrhG Serb (Art. 187 Abs. 8) verpflichtet die Nutzer im Fall einer Streitigkeit über die Vergütungshöhe, die im neuen Tarif vorgesehene Vergütungssumme in einen besonderen Fonds einzuzahlen, dessen Mittel bis zur rechtskräftigen Beendigung des Streits nicht an die Rechteinhaber ausgeschüttet werden. Allerdings betrifft diese Regelung nur die Situation, wenn im davor gültigen Tarif dieser bestimmte Tarifsatz nicht vorhanden war. Gab es dagegen eine Vergütungsregelung im davor gültigen Tarif, ist der Nutzer verpflichtet, diese Summe bis zur rechtskräftigen Beendigung des Streits [endgültig] zu zahlen.

1821 Trampuž/Oman/Zupančič, 1997, 365.

der Verwertungsgesellschaft verletzt hat. Erstaunlicherweise wirkt sich nach Angaben aus der Literatur¹⁸²² das Fehlen einer expliziten Bestimmung zum Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften im UrhG Kro in der Wahrnehmungspraxis in Kroatien auf eine ähnliche Weise aus wie ursprünglich in Slowenien. Es besteht nämlich Einvernehmen darüber, dass die Nutzungserlaubnis allen potenziellen Verwertern in einer Kategorie zu gleichen Bedingungen zur Verfügung steht und nicht grundlos verweigert werden kann. Allerdings kann die Verwertungsgesellschaft die Erlaubniserteilung ablehnen, um die Interessen der Rechteinhaber zu schützen, wie zum Beispiel im Fall von Zahlungsrückständen. Diese Auffassung wird in der ausländischen Literatur¹⁸²³ sogar im Zusammenhang mit der Verwertungsgesellschaftenpflicht des Rechts der Kabelweiterleitung vertreten; allerdings darf nach Art. 12 Abs. 2 der Satelliten- und Kabelrichtlinie eine Verweigerung nicht ohne stichhaltigen Grund erfolgen. In der deutschen Literatur besteht ebenfalls keine Einigkeit darüber, ob der Kontrahierungszwang nach dem UrhWahrnG DE absolut ist oder nicht.¹⁸²⁴

Eine mit der geltenden slowenischen Regelung vergleichbare Lösung war auch im Vorschlag für das WahrnG BuH (Art. 30 Abs. 2) enthalten. Er sah nämlich vor, dass der Antrag auf Vertragsabschluss abgelehnt werden könnte, falls es sich um einen Nutzer handelte, der über einen längeren Zeitraum hinweg bei der Verwertungsgesellschaft bedeutende Schulden angesammelt hatte. Die Ratio dieser Regelung war die Bestrafung unregelmäßig zahlender Nutzer.¹⁸²⁵ Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe wie »bedeutende Schulden«, »längere Zeitraum« sollte den Gerichten überlassen bleiben.¹⁸²⁶ Allerdings wurde diese Bestimmung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassen. Dies ist bedauerlich, denn eine kontrollierte und begründete Nutzung dieses Instruments hat durchaus das Potenzial, der Nutzerseite deutlich zu machen, dass eine kontinuierliche Verweigerung der Zahlungen nicht ohne Konsequenzen bleibt. Zudem handelt es sich dabei um eine Sanktion, die, anders als andere rechtliche Sanktionen der Zahlungsverweigerung, von der Verwertungsgesellschaft selbst unmittelbar vollstreckt werden kann.

1822 Radočaj, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo (2006), 179, 180.

1823 Eechoud/Hugenholtz/Gompel et al., 2009, 121.

1824 Dillenz, GRUR Int. 1997, 315 (362).

1825 Begründung WahrnG BuH, S. 12.

1826 Begründung WahrnG BuH, S. 12.

4.2.3 Die Pflichten der Nutzer

Die Regelungen der hier behandelten Länder enthalten mit unterschiedlichem Umfang und unterschiedlichen Einzelheiten Bestimmungen zu den Pflichten der Nutzer. In einigen davon sind sie in einem ähnlichen Umfang wie die Bestimmungen zu ihren Rechten normiert, in anderen, wie im UrhG Kro, übersteigen sie diese zahlenmäßig. Auch die Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung (Art. 17) legt die Pflichten der Nutzer gegenüber der Verwertungsgesellschaft fest. Diese Pflichten können als Informationspflichten im Hinblick auf die Nutzung bezeichnet werden, und somit entsprechen sie denjenigen in den Ländern der Region.

4.2.3.1 Der Kontrahierungszwang und das Erlangen einer Nutzungserlaubnis

In ihrem Verhältnis zu den Verwertungsgesellschaften besteht die grundlegende Pflicht der Nutzer darin, die betreffenden Nutzungsrechte zu erwerben, d.h. eingeräumt zu bekommen oder eine Nutzungserlaubnis zu erlangen. Der Kontrahierungszwang wurde im WahrnG BuH (Art. 26 Abs. 1 i. V. m. Art. 29), wie oben erwähnt, sowohl als eine Pflicht der Verwertungsgesellschaft als auch ein Recht der Nutzer, den Vertragsabschluss zu verlangen, ausgestaltet. Dazu wurde er teilweise auch im Abschnitt über die Pflichten der Nutzer angesiedelt. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine Bestimmung, die eine Pflicht der Nutzer schafft, die Nutzungsrechte zu erwerben oder um einen Kontrahierungszwang zu Lasten der Nutzerseite. Diese Pflicht ist im WahrnG BuH (Art. 25 Abs. 3) ebenso wie im UrhG Slow (Art. 157 Abs. 6) bei den Bestimmungen zum Gesamtvertrag angesiedelt. In deren Rahmen werden die Nutzer des Repertoires der Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit dieser dem Gesamtvertrag entsprechende Verträge abzuschließen. Sie findet sich auch in den Bestimmungen über die Pflicht des Veranstalters, das Recht der öffentlichen Wiedergabe vor einer solchen Nutzung zu erwerben (Art. 27 Abs. 1 WahrnG BuH und Art. 159 Abs. 1 UrhG Slow). Ein ausdrücklicher Kontrahierungszwang für die Nutzer ist auch im UrhG Mon (Art. 168 Abs. 1) enthalten, allerdings im Rahmen der Bestimmung über ihre Pflichten gegenüber der Verwertungsgesellschaft.

Die Nutzer in Kroatien haben nach dem UrhG Kro (Art. 160 Abs. 1 f.) ausdrücklich die Pflicht, vor Nutzungsbeginn einen Antrag auf Nutzungsgenehmigung einzureichen, der die Art und die Umstände der Nutzung wie

Ort und Zeitpunkt nennt. In der Folge erteilt die Verwertungsgesellschaft ihnen eine Nutzungsgenehmigung, die die Bezeichnung der Rechtskategorie, die Nutzungsbedingungen und im Falle der entgeltlichen Nutzung die Nutzungsvergütung enthält. Interessanterweise wird dieser Kontrahierungszwang der Nutzer wie oben erwähnt¹⁸²⁷ nicht von einem entsprechenden Kontrahierungszwang auf der Seite der Verwertungsgesellschaften begleitet.

In Mazedonien (Art. 135 Abs. 1 UrhG Mzd) und Kosovo (Art. 174 Abs. 3 UrhG Kosovo) sind die Nutzer gleichfalls verpflichtet, eine Nutzungserlaubnis zu erlangen. In Serbien wird von ihnen verlangt, dass sie sich in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen (Art. 187 Abs. 1 UrhG Serb) die Nutzungsrechte vor der eigentlichen Nutzung einräumen lassen. In Albanien (Art. 114 Abs. 2 S. 1 UrhG Alb) sowie in gewissen Fällen auch in Mazedonien (Art. 135 Abs. 7 UrhG Mzd) müssen sie einen Vertrag mit der Verwertungsgesellschaft unterzeichnen. Im Gegensatz dazu schweigt das UrhG Bulg gänzlich über diese Verpflichtung der Nutzer.

4.2.3.2 Mitteilungs- und Auskunftspflichten

Diese Pflichten der Nutzer, die ihnen in unterschiedlichem Umfang auferlegt werden, betreffen vorrangig Informationen über die Werknutzung.

Das UrhG Kro (Art. 160 Abs. 3) sieht eine Mitteilungspflicht der Nutzer in Bezug auf Änderungen in den Nutzungsmodalitäten oder die Einstellung der Nutzung vor, damit die Nutzungserlaubnis dementsprechend angepasst oder entzogen werden kann. Eine nahezu identische Verpflichtung der Nutzer ist auch im UrhG Mzd (Art. 135 Abs. 5) enthalten. Eine weitergehende Mitteilungspflicht der Nutzer enthält das UrhG Kro (Art. 166 Abs. 1 f.) aber auch das UrhG Kosovo (Art. 174 Abs. 2, Abs. 5 u. Abs. 6) bezüglich der Angaben über die Nutzung der Schutzgegenstände. Diese sollen in Kroatien der Verwertungsgesellschaft im Rahmen der vertraglich gesetzten Fristen oder aus Mangel solcher Fristen innerhalb von 15 Tagen nach der Nutzung¹⁸²⁸ zur Verfügung gestellt werden. Die betreffende Lösung des UrhG Mzd ist differenziert ausgestaltet, nämlich in Bezug auf den Umfang und die Natur der verlangten Informationen und hinsichtlich der Fristen für ihre

1827 S. oben, 4.2.2 Der Kontrahierungszwang.

1828 In seinen strafrechtlichen Bestimmungen sieht das UrhG Kro (Art. 190 Abs. 1) sogar eine Geldstrafe für juristische Personen vor, die die Angaben über die Nutzung nicht in vollständiger Form innerhalb dieser Frist zur Verfügung stellen.

Mitteilung. Diese betragen beispielsweise 15 Tage ab der Nutzung und 30 Tage nach dem Verkauf von Geräten. Ebenso sind sie abhängig von der Kategorie der Nutzer, wie zum Beispiel Konzertveranstalter, sowie der Kategorie der Rechte, wie Folgerecht (Art. 135 Abs. 2) und Vergütungsanspruch für die private Vervielfältigung (Art. 135 Abs. 3). Diese Pflicht der Nutzer ist im UrhG Mzd als Mitteilungs- oder Auskunftspflicht ausgestaltet. Sie wird zusätzlich durch die ausdrückliche Möglichkeit bekräftigt, dass das Gericht ein einstweiliges Nutzungsverbot erlassen kann, wenn die Informationen über die Nutzung nicht gegeben wurden (Art. 135 Abs. 6 Mzd). Seit der Novelle des UrhG Mzd von 2013 wurden die Sendeunternehmen hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflichten entlastet, und zwar durch die Einführung des Systems der elektronischen Registrierung, Datenverarbeitung und Kontrolle der Sendung von Werken/Schutzgegenständen (Art. 135 Abs. 4 i. V. m. Art. 135-a).

Das UrhG Serb (Art. 39 Abs. 8 u. Art. 187 Abs. 2 ff.) regelt diese Verpflichtung ebenso detailliert wie das UrhG Kro und das UrhG Mzd. Sie bezieht sich auf Angaben über den Titel der Schutzgegenstände, die Häufigkeit und den Umfang der Nutzung und weitere Umstände, die für die Abrechnung der Vergütung und die Verteilung von Bedeutung sind. Die Nutzer müssen diese Informationen innerhalb einer Frist von 15 Tagen ab Beginn der Nutzung oder einmal im Monat mitteilen. Vergleichbar mit der mazedonischen Regelung ist diese Frist von der Kategorie der Nutzer, also zum Beispiel Sendeunternehmen, und der Natur des Rechts, d.h. ausschließliches Recht oder Vergütungsanspruch, abhängig. Eine sehr ähnliche Regelung ist auch im UrhG Mon (Art. 168 Abs. 2 f.) enthalten. Eine Mitteilungspflicht in Bezug auf die Nutzung der geschützten Gegenstände ist sowohl in der Regelung BuH (Art. 27 Abs. 1 u. 4 und Art. 28 WahrnG BuH) als auch in den Regelungen von Slowenien (Art. 38 Abs. 4 und Art. 159 Abs. 1 u. 3 ff. UrhG Slow) und von Bulgarien (Art. 20a Abs. 7, Art. 26 Abs. 12 und Art. 58 Abs. 1 S. 2 UrhG Bulg) zu finden.

Allerdings gibt es auch Ausnahmen. So besteht diese Verpflichtung in Bezug auf den Vergütungsanspruch für die private Vervielfältigung nach dem UrhG Slow (Art. 38 Abs. 4), wie auch nach dem UrhG Serb (Art. 39 Abs. 8) auf Antrag der Verwertungsgesellschaft in Form einer Auskunftspflicht. Das gleiche trifft für das UrhG Bulg (Art. 20a Abs. 7) in Bezug auf das Folgerecht zu. Im Kosovo (Art. 174 Abs. 8 UrhG Kosovo) besteht hinsichtlich des Folgerechts eine Mitteilungspflicht, die innerhalb von 30 Tagen ab dem Weiterverkauf erfüllt werden muss.

Im Gegensatz zu den behandelten ausführlichen Regelungen enthält das UrhG Alb (Art. 112 Abs. 1 lit. ë) nur eine vage Bestimmung zu den Auskunftspflichten der Nutzer. Diese bezieht sich auf die Daten und Unterlagen, die für die Berechnung der einzunehmenden Vergütungen notwendig sind.

4.2.3.3. Andere Pflichten

Abgesehen von den oben erwähnten Pflichten der Nutzer besteht zu ihren Lasten auch eine Pflicht zur Einsichtgewährung, die der Kontrolle der Nutzung von Schutzgegenständen seitens der Verwertungsgesellschaften dient (Art. 168 Abs. 1 f. UrhG Kro, Art. 136 Abs. 2 UrhG Mzd, Art. 168 Abs. 6 UrhG Mon u. Art. 187 Abs. 6 UrhG Serb). Letztere kann zum Beispiel Dokumente und Daten, die für die Vergütungsabrechnung von Bedeutung sind, betreffen.

Abschließend sind in diesem Zusammenhang die Regelungen in Kroatien (Art. 160 Abs. 4 UrhG Kro), Serbien (Art. 187 Abs. 7 UrhG Serb) und Montenegro (Art. 168 Abs. 5 UrhG Mon) erwähnenswert, die eine Gesamtschuld für die Verpflichtungen der Nutzer begründen. Diese betrifft im UrhG Serb und im UrhG Mon auch den Eigentümer, Besitzer oder Pächter des Raums, in dem der Schutzgegenstand benutzt wurde, sowie den Veranstalter der Aktivität, in deren Rahmen die Nutzung stattfand. Im UrhG Kro umfasst sie die Vergütung für die Nutzung der Schutzgegenstände. Sie betrifft natürliche oder juristische Personen, die dem Nutzer, der keine Nutzungserlaubnis besitzt, die Nutzung in ihren Räumlichkeiten ermöglicht haben und dabei selbst wussten oder hätten wissen müssen, dass die Schutzgegenstände dort genutzt wurden.

5. *Die Tarife*

5.1 Die Festlegung der Tarife

Die Festlegung der Tarife auf der Grundlage einer Vereinbarung mit den Nutzern ist die am häufigsten verwendete Art der Tarifbestimmung in den hier behandelten Ländern. Der Rahmen für die Bildung der vereinbarten Tarife ist abhängig davon, ob die jeweiligen Gesetze den Mechanismus der Gesamtverträge ausdrücklich vorsehen, wie in Slowenien sowie Bosnien und Herzegowina, oder nicht, wie in Bulgarien. Allerdings bedeutet, wie