



# BILD-KUNST

## Handlungsempfehlung VG Bild-Kunst im Fall Vogel

Bonn, Dezember 2012

### 1. Sachverhalt

In diesem Abschnitt wird der Sachverhalt erläutert, der Anlass gibt, die Rechtmäßigkeit von Teilen des Verteilungsplans der VG Bild-Kunst zu überprüfen.

#### 1.1. Die VG Wort und der „Vogel-Fall“

Seit Mai dieses Jahres liegt eine Entscheidung des Landgerichts München gegen die VG Wort vor, die grundsätzliche Bedeutung für die Verteilungspläne aller Verwertungsgesellschaften hat.<sup>1</sup> Allerdings ist das Urteil noch nicht rechtskräftig; die VG Wort hat Berufung eingelegt. Mit einer Entscheidung des Oberlandesgerichts München wird Ende Mai 2013 gerechnet.

Das Landgericht München hat die pauschale Aufteilung von Einnahmen aus Vergütungsansprüchen zwischen Urhebern und Verlegern für unwirksam erklärt und damit eine jahrzehntelang geübte Verteilungspraxis in Frage gestellt. Es sei willkürlich, die Vergütungen nicht demjenigen zuzusprechen, der die Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht habe. Im Ausgangsfall war dies der Kläger, ein Urheber. Da sich das Landgericht jedoch auf das so genannte „Prioritätsprinzip“ stützt, folgt aus seiner Argumentation, dass die Vergütung in Gänze an einen Verlag auszuschütten wäre, wenn dieser Ansprüche in eine Verwertungsgesellschaft einbringt, die er sich vorher von einem Urheber hat abtreten lassen.

#### 1.2. Inwieweit ist die VG Bild-Kunst betroffen?

Von der Logik des LG Münchens sind sämtliche Verteilungspläne der VG Bild-Kunst betroffen, in denen eine Beteiligung von Verwertern an Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen der Urheber vorgesehen ist.

Betroffen sind Ausschüttungen an die Berufsgruppen I und II, da von der Bibliothekstantieme und der Kopiervergütung zunächst 30% den Verlegern zugeteilt werden und von den verbleibenden 70% noch ein gewisser, jährlich schwankender Anteil an die Bildagenturen ausgeschüttet wird<sup>2</sup>.

Die Ausschüttungen an die Berufsgruppe III sind nicht betroffen. Hier werden die Urhebervergütungen getrennt von den Produzentenvergütungen eingenommen und verteilt. Ein Abzug für Produzenten von den Vergütungsansprüchen der Urheber findet nicht statt.

#### 1.3. Was haben die anderen Verwertungsgesellschaften bislang gemacht?

Sowohl die primär von der Entscheidung betroffene VG Wort als auch die GEMA haben ihre letzten Ausschüttungen gemäß Verteilungsplan durchgeführt. Nach unserer Information wurden die Abrechnungsbögen an die Berechtigten jedoch mit einem Hinweis auf die Entscheidung und auf eine mögliche Rückforderung der Ausschüttungsbeträge versehen. Beide Gesellschaften prüfen, ob sie in Zukunft als weitere Sicherungsmaßnahme Rückstellungen bilden.

---

<sup>1</sup> Teilurteil des Landgerichts München im Verfahren Martin Vogel ./ VG Wort vom 24.05.2012 (Az 7 O 28640 / 11)

<sup>2</sup> Siehe Verteilungsplan 5, Ziffern 6, 7, und Verteilungsplan 6, Ziffer 6

#### 1.4. Die Position der Aufsichtsbehörde

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat sich zunächst mit einem Schreiben vom 20. Juli 2012 an die VG Bild-Kunst gewendet und die Erwartung geäußert, dass wir unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände eine Entscheidung fällen, wie wir mit den vom Urteil betroffenen Ausschüttungen umgehen werden. Hierbei wurde der VG Bild-Kunst ausdrücklich ein Entscheidungsspielraum zuerkannt. Das Amt will unsere Entscheidung dann im Nachgang aufsichtsrechtlich prüfen.

In einem zweiten Schreiben vom 1. Oktober 2012 bittet das Amt um Stellungnahme, welche Maßnahmen die VG Bild-Kunst für den Fall ergreifen müsste, sollte das Urteil in letzter Instanz bestätigt werden und die Ausschüttung sodann auf der Grundlage des Prioritätsprinzips erfolgen. Es geht um die Frage, wie wir im Fall der Fälle in jedem Einzelfall ermitteln wollen, wer die Vergütungsansprüche letztlich wirksam in die VG Bild-Kunst eingebracht hat: Urheber oder Verleger.

#### 1.5. Was sagt die Fachöffentlichkeit dazu?

Die Entscheidung des Landgerichts München hat eine erste Rezeption in der Fachliteratur gefunden, die hier kurz zusammengefasst werden soll:

Im Auftrag der VG Bild-Kunst untersuchte *Professor Dr. Matthias Leistner* (Uni Bonn) die Erfolgsaussichten von Rechtsmitteln gegen das landgerichtliche Urteil unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Rechts. Sie werden als sehr gut eingeschätzt. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die quotale Beteiligung der Verleger im Grundsatz weiterhin rechtlich zulässig ist. Unsicherheiten ergeben sich vor allem aus dem Umstand, dass bislang keine einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung existiert.

Das Gutachten beschäftigt sich in einem zweiten Teil mit der Frage, wie sich eine Bestätigung des Urteils auf die einschlägigen Verteilungspläne der VG Bild-Kunst auswirken würde. Sollte das Urteil mitsamt seiner Logik bestätigt werden, was unwahrscheinlich ist, müsste die VG Bild-Kunst in jedem Einzelfall prüfen, ob ein Urheber (der Berufsgruppe I oder II) vor Abschluss seines Wahrnehmungsvertrags bereits einen Verlagsvertrag abgeschlossen hat und ob dieser eine wirksame Abtretung von Vergütungsansprüchen enthält. Wahrscheinlich wird der vom Landgericht bemühte Aspekt der zeitlichen Priorität der Verträge jedoch zurück gewiesen. Das Gutachten weist allerdings darauf hin, dass aufgrund unionsrechtlicher Entwicklungen trotzdem Risiken bestehen: Derzeit sei die bestehende Gesamtpauschalierung zwar nach ganz herrschender Meinung als rechtlich zulässig anzusehen. Problematisch könnten allerdings die Fallkonstellationen werden, in denen ein Urheber gar keinen Verlagsvertrag abgeschlossen hat. Weiterhin bleibe abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung des EuGH künftig dahin orientiere, Vergütungsansprüche strikt demjenigen zuzusprechen, dem sie der Gesetzgeber einräumt. Momentan sei diese Frage als offen anzusehen.<sup>3</sup>

*Professor Dr. Karl Riesenhuber* (Ruhr-Universität Bochum) verfasste für die VG Wort ein Parteigutachten, welches in das Verfahren vor dem LG München eingebracht worden war und später unter dem Titel „Priorität als Verteilungsprinzip“ veröffentlicht wurde.<sup>4</sup> Es kommt zu

---

<sup>3</sup> Eine andere Ansicht vertritt – allerdings ohne ausführliche Begründung – v. *Ungern-Sternberg* in der Zeitschrift GRUR, Heft 4 / 2012, S.321ff. auf Seite 330. Ebenso – mit ausführlicher, aber schwer verständlicher Begründung – *Flechsig* in der Zeitschrift MMR, Ausgabe 15 in 2012, S. 293ff.

<sup>4</sup> Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Heft 10/2012, S. 746 – 758

dem Ergebnis, dass die pauschale Beteiligung von Urhebern und Verlegern eine „folgerichtige Ausgestaltung“ des Umstandes darstelle, dass beide Seiten ihre Rechte und Ansprüche zur gemeinsamen Auswertung in eine Verwertungsgesellschaft einbringen. Dagegen erscheine eine Verteilung nach dem Prioritätsprinzip, wie sie das LG München fordert, als „geradezu zufällig und damit willkürlich“.

## **2. Handlungsempfehlung**

In diesem Abschnitt wird die Handlungsempfehlung des geschäftsführenden Vorstands der VG Bild-Kunst zusammen gefasst. Die Begründung im Einzelnen wird in den weiteren Abschnitten gegeben. Die Handlungsempfehlung soll als Ausgangsbasis für die Diskussion und Entscheidung des Verwaltungsrates in seiner Sondersitzung am 22. November 2012 dienen.

### **2.1. Was ist zu entscheiden?**

Nachdem das Urteil des Landgerichts München erst kurz vor dem Termin der letzten Mitgliederversammlung bekannt geworden war, ermächtigte diese in ihrer Sitzung vom 7. Juli 2012 den Verwaltungsrat, in einer Sitzung spätestens im November 2012 festzulegen, ob und in welcher Höhe zusätzliche Rückstellungen bei den Ausschüttungen an Urheber und Verleger in den vom Urteil des LG München betroffenen Verteilungsplänen zu bilden sind.

Der Verwaltungsrat wird diese Entscheidung für die im Dezember 2012 turnusmäßig vorgesehene Ausschüttungen treffen, die auf den Verteilungsplänen 5 (Bibliothekstantieme) und 6 (Kopiervergütung) beruhen und im Wesentlichen Einnahmen aus dem Jahr 2011 betreffen.

### **2.2. Was empfiehlt der geschäftsführende Vorstand?**

Der geschäftsführende Vorstand hält nach sorgfältiger Abwägung aller bekannten Umstände die Verteilungspläne der VG Bild-Kunst, welche eine pauschale Aufteilung von Einnahmen aus Vergütungsansprüchen auf Urheber und Verleger vorsehen, weiterhin für rechtmäßig. Gleichwohl ist durch die Entscheidung des Landgerichts München auf einem Gebiet, auf dem bis jetzt keine nationale höchstrichterliche Rechtsprechung existiert und das zudem von europäischem Recht beeinflusst wird, eine rechtliche Unsicherheit entstanden. Um dem Fall vorzubeugen, dass die VG Bild-Kunst bei einer Verwirklichung der verbleibenden Risiken in Liquiditätsprobleme gerät, wird für die betroffenen Ausschüttungen der Bibliothekstantieme und der Kopiervergütung an die Berufsgruppen I und II eine Erhöhung der allgemeinen jährlichen Rückstellung von 10% der Ausschüttungssumme auf 20% empfohlen.

Liquiditätsprobleme könnten entstehen, falls Teile des Verteilungsplans rückwirkend korrigiert werden müssten, denn dann müsste die VG Bild-Kunst bereits ausgeschüttete Vergütungen von den Berechtigten, welche zu viel erhalten haben, zurück fordern, um die Ausgleichsansprüche der Berechtigten, welche zu wenig erhalten haben, bedienen zu können. Dabei ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen, dass nicht alle zu viel ausgeschütteten Vergütungen zurück erlangt werden können.

### 2.3. Wie geht es weiter?

Die Unsicherheit über die Rechtmäßigkeit der pauschalen Aufteilung von Vergütungsansprüchen zwischen Urhebern und Verlegern wird uns noch einige Zeit begleiten. Selbst ein rechtskräftiges Urteil im Verfahren Martin Vogel ./ VG Wort, welches erst in einigen Jahren zu erwarten ist, bedeutet nicht zwingend, dass die VG Bild-Kunst ihren Verteilungsplan ändern muss, denn beide Verwertungsgesellschaften unterscheiden sich in vielfältiger Weise. Auf der anderen Seite kann die VG Bild-Kunst auch durchaus unabhängig vom Verfahren der VG Wort ihren Verteilungsplan ändern, wenn sie sich hierzu durch ihre eigene Einschätzung veranlasst sieht. Insofern wird die Abwägung für und gegen die Beibehaltung des gegenwärtigen *status quo* in einem dynamischen Prozess ständig neu vorzunehmen sein, sobald neue Erkenntnisse verfügbar sind.

Eine wichtige Quelle für neue Erkenntnisse stellt das Berufungsverfahren dar: Nach Informationen der VG Wort ist die mündliche Verhandlung vor dem Oberlandesgericht München am 14. April 2013 terminiert. Mit einer Entscheidung der Berufungsinstanz wird Ende Mai oder Anfang Juni 2013 gerechnet, so dass die Vorgehensweise für das kommende Jahr voraussichtlich auf der Mitgliederversammlung der VG Bild-Kunst im Juli 2013 diskutiert und beschlossen werden kann. Hierbei wird die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München eine wichtige Rolle spielen.

## 3. Die Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans

In diesem Abschnitt wird das Verfahren erläutert, welches eine Verwertungsgesellschaft durchzuführen hat, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit (von Teilen) des Verteilungsplans aufkommen. Ihm liegt ein von der VG Bild-Kunst in Auftrag gegebenes Memorandum der Rechtsanwälte Gernot Lehr und Dr. Jakob Wulff aus der Kanzlei Redeker/ Sellner/ Dahs zugrunde.

### 3.1. Maßstab für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans

Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz enthält in seinen §§ 6 und 7 Vorgaben für die Rechtmäßigkeit von Verteilungsplänen:

Fast schon selbstverständlich erscheint dabei, dass sie keine willkürlichen Regelungen enthalten dürfen. Wesentlich Gleiches muss gleich behandelt werden.

Darüber hinausgehend wird gefordert, dass Verteilungspläne auch angemessen sein müssen<sup>5</sup>, was nichts anderes besagt, als dass die Ausschüttungen - so weit es geht - Art und Nutzungsumfang der eingebrachten Rechte und Ansprüche entsprechen müssen. Dieses „Leistungsprinzip“ wird jedoch eingeschränkt durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit, nach dem der Verwaltungsaufwand in einem angemessenen Verhältnis zu den Einnahmen zu halten ist. Abgerundet werden die Angemessenheitskriterien durch das Bestimmtheitsgebot, welches verlangt, dass die Berechtigten anhand des Verteilungsplans nachvollziehen können, nach welchen Regeln ihre Ausschüttungen berechnet werden.

---

<sup>5</sup> Mit Verweis auf den Wortlaut des Gesetzes wird auch die Position vertreten, dass Verteilungspläne ausschließlich dem Willkürverbot genüge tun müssen.

Die Anwendung dieser gesetzlichen Maßstäbe lassen der Verwertungsgesellschaft einen Ermessensspielraum: Eine einzig richtige Verteilungsregel gibt es nicht.

### **3.2. Vorgehensweise bei erwiesener Rechtswidrigkeit von Teilen des Verteilungsplans**

Auf der letzten Mitgliederversammlung der VG Bild-Kunst am 7. Juli 2012 wurde auf Initiative der Aufsichtsbehörde eine neue Ziffer 7 in die Allgemeinen Grundsätze des Verteilungsplans aufgenommen, welche das Verfahren regeln, welches durchzuführen ist, wenn der Verteilungsplan sich insgesamt oder in Teilen als rechtswidrig erweist. Die Bestimmung lautet wie folgt:

*„Erweist sich im Nachhinein, dass die Verteilung für einen Abrechnungszeitraum insgesamt oder teilweise mit Fehlern in der Verteilungssystematik belastet war, so werden weitere Ausschüttungen auf dieser Grundlage ausgesetzt.*

*Die Mitgliederversammlung entscheidet über die Korrektur der entsprechenden Bestimmungen und unter Abwägung von Kosten und Nutzen, ob und für welchen Zeitraum die auf der fehlerhaften Bestimmung beruhenden Verteilungen rückabgewickelt werden. Die Rückabwicklung soll in der Regel maximal einen Zeitraum von 3 Jahren umfassen.*

*Im Falle der Rückabwicklung sind Pauschalierungen möglich, die der Verwaltungsrat beschließt. Positive Differenzen werden an die Berechtigten ausbezahlt, negative in der Regel auf künftige Abrechnungen vorgetragen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten und auf Härtefälle ist angemessen Rücksicht zu nehmen.“*

Der Beschluss der Mitgliederversammlung über das Ob und das Wie einer Rückabwicklung, der auf der Grundlage der zitierten Ziffer 7 des Verteilungsplans ergeht, muss natürlich trotzdem den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, darf also insbesondere nicht willkürlich erfolgen. Es dürfte jedoch ein gewisser Spielraum gegeben sein, da bei der VG Bild-Kunst alle Berechtigten auch Vereinsmitglieder sind und damit ein Beschluss der Mitgliederversammlung keine Außenstehenden treffen würde. Vereinsmitglieder dürfen durchaus auch einen Beschluss fassen, mit dem sie ihre eigenen Rechte und Ansprüche gegenüber dem Verein einschränken.

Zu ergänzen ist die Pflicht der VG Bild-Kunst und damit ihres zuständigen Organs, der Mitgliederversammlung, die rechtswidrige Bestimmung des Verteilungsplans so schnell wie möglich durch eine rechtmäßige Bestimmung zu ersetzen.

### **3.3. Prüfung des Verteilungsplans bei Zweifeln an seiner Rechtmäßigkeit**

Definitiv fest steht die Rechtswidrigkeit einer Bestimmung des Verteilungsplans dann, wenn ein entsprechendes rechtskräftiges Urteil gegen die VG Bild-Kunst vorliegt.

In allen anderen Fällen liegen bloße Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans vor. Diese können durch eine Reihe von Umständen ausgelöst werden, die unterschiedlich gewichtige Hinweise auf die Rechtswidrigkeit geben: Einzelne kritische Stimmen in der Fachliteratur geben weniger Anlass zu Zweifeln als die Meinung einer „herrschenden Lehre“. Die Tatsache, dass gegen eine vergleichbare Verteilungsplanbestimmung einer Schwestergesellschaft geklagt wird, ist geringer zu bewerten als das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils gegen eine Schwestergesellschaft. Liegt wiederum ein rechtskräftiges Urteil eines Instanzgerichts gegen eine Schwestergesellschaft vor, so ist dies geringer zu bewerten als ein Urteil des Bundesgerichtshofs. Ein Urteil des Bundesgerichtshofs oder des

EuGH gegen eine Schwestergesellschaft sowie eine Anweisung der Aufsichtsbehörde gegen die VG Bild-Kunst lassen die Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Bestimmung des Verteilungsplans nahezu in Gewissheit umschlagen. Jedoch wäre auch hier noch ein, wenn auch kleiner Restspielraum für eine abweichende Auffassung gegeben, der allerdings in der Praxis keine Rolle spielen dürfte.

Wenn die Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Bestimmung des Verteilungsplans einen bestimmten Grad erreicht haben, stellt sich die Frage, was zu tun ist. Es gibt grundsätzlich zwei Handlungsmöglichkeiten: Zum einen kann die VG Bild-Kunst „freiwillig“ ihren Verteilungsplan ändern, um einer möglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit zuvor zu kommen. Zum anderen kann sie an der umstrittenen Vorschrift fest halten, ist dann jedoch gehalten, unter bestimmten Umständen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, worunter insbesondere die Bildung von Rückstellungen zu verstehen sind.

### **3.4. Aussetzung der Verteilung**

In diesem Abschnitt wird erörtert, unter welchen Voraussetzungen die Verteilung (zum Teil) durch Bildung von Rückstellungen ausgesetzt werden kann, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Bestimmungen des Verteilungsplans bestehen.

#### **3.4.1. Wer darf die Aussetzung anordnen?**

Der Verteilungsplan stellt vereinsrechtlich eine Weisung an den Vorstand dar, die eingenommenen Vergütungen in einer bestimmten Art und Weise zu einem bestimmten Zeitpunkt an die Berechtigten auszuschütten. Die eigenständige (teilweise oder vollständige) Aussetzung der Verteilung kann der Vorstand alleine nur verfügen, wenn und soweit der Verteilungsplan rechtswidrig ist. Bloße Zweifel dagegen begründen kein Zurückbehaltungsrecht.

Nach der Satzung der VG Bild-Kunst bestimmt die Mitgliederversammlung über den Verteilungsplan. Sie ist deswegen auch das Gremium, welches bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit von Bestimmungen des Verteilungsplans die Aussetzung der Verteilung beschließen kann. Ebenso wie der Verteilungsplan selbst muss allerdings auch ein Beschluss über die zeitweise Aussetzung der Verteilung den gesetzlichen Vorgaben genügen: Ein solcher Beschluss darf weder willkürlich erfolgen, noch darf er gegen das Angemessenheitsgebot verstoßen.

#### **3.4.2. Voraussetzungen für eine Aussetzung**

Der Entscheidung über die (teilweise) Aussetzung der Ausschüttung hat ein umfassender Abwägungsvorgang voranzugehen, bei der sowohl die gesetzlichen Wertungen als auch die Umstände des Einzelfalls gebührend berücksichtigt werden. In jedem Fall müssen die Intensität der Zweifel sowie die Folgen einer vollständigen Ausschüttung abgeschätzt werden. Sodann ist zu ermitteln, in welcher Art und Weise eine Aussetzung erfolgen müsste, um die negativen Konsequenzen für die Berechtigten so gering wie möglich zu halten.

##### **3.4.2.1. Intensität der Zweifel**

Je schwerwiegender die Zweifel ausfallen, desto eher kann eine Aussetzung oder teilweise Aussetzung der Verteilung notwendig werden. Bei der Beurteilung, welcher Zweifelsgrad

hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans besteht, erwächst für den geschäftsführenden Vorstand aus seiner besonderen Sachkenntnis die Pflicht, eine Einschätzung abzugeben. Zur Vorbereitung dieser Einschätzung hat er gegebenenfalls externen Rechtsrat einzuholen. Auch muss die Aufsichtsbehörde einbezogen und um Stellungnahme gebeten werden. Besonderes Gewicht bei der Prüfung kommt natürlich der Spruchpraxis der Gerichte zu.

### **3.4.2.2. Risiken bei vollständiger Ausschüttung**

Erweisen sich Bestimmungen des Verteilungsplans, an deren Rechtmäßigkeit Zweifel bestehen, später tatsächlich als rechtswidrig, müssen sie durch rechtmäßige Bestimmungen ersetzt werden. Gleichzeitig wird die VG Bild-Kunst denjenigen Berechtigten, die gemessen am Maßstab des neuen „richtigen“ Verteilungsplans in der Vergangenheit zu wenig erhalten haben, eine Korrekturausschüttung zukommen lassen müssen. Diese Korrekturausschüttung kann die VG Bild-Kunst nicht etwa aus Reserven begleichen, denn sie besitzt als Verwertungsgesellschaft keine: Jedes Jahr werden alle Einnahmen nach Abzug der Kosten an die Berechtigten verteilt. Beglichen werden können Korrekturausschüttungen also nur aus Beträgen, die die Verwertungsgesellschaft an andere Berechtigte auf der Grundlage des rechtswidrigen Verteilungsplans „zu viel“ ausgeschüttet hat, soweit sie erstattet werden. Hier liegt das Problem: Aufgrund von Insolvenzen, Entreichung und anderen Gründen wird es nicht immer möglich sein, alle zu viel ausgeschütteten Beträge zurück zu erhalten. Abgemildert wird das Problem, wenn die VG Bild-Kunst ihre Rückforderungsansprüche gegen zukünftige Ausschüttungen aufrechnen kann. Trotzdem wird eine Liquiditätslücke verbleiben. Diese kann im schlimmsten Fall zur Insolvenz der VG Bild-Kunst führen.

Um einer Insolvenz vorzubeugen, kann es deshalb notwendig werden, im Falle von Zweifeln an der Rechtmäßigkeit von Bestimmungen des Verteilungsplans Ausschüttungen ganz oder teilweise auszusetzen.

### **3.4.2.3. Verhältnismäßigkeit der Aussetzung**

Erscheint eine (teilweise) Aussetzung der Verteilung als notwendige Maßnahme, um Risiken für die VG Bild-Kunst abzuwenden, so ist damit eine Festlegung verbunden, welche Gruppen von Berechtigten von der Aussetzung betroffen sind, welchen Umfang die Aussetzung haben muss und für welchen Zeitraum sie angeordnet wird.

Aufgrund des Gleichbehandlungsgebots, welches auch die Pflicht umfasst, Ungleiches differenziert zu behandeln, ist es notwendig, den Kreis der von einer Aussetzung Betroffenen auf diejenigen zu beschränken, die von der möglicherweise rechtswidrigen Bestimmung des Verteilungsplans betroffen sind.

Gleichfalls ist der Umfang der Aussetzung so gering wie möglich zu halten, denn jeder Berechtigte hat grundsätzlich einen Anspruch auf Auszahlung der Beträge, die ihm nach dem Verteilungsplan zustehen. Dieses Recht auf Ausschüttung einzuschränken, verlangt eine besondere Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit.

Der Zeitraum, für den eine (teilweise) Aussetzung der Ausschüttung angeordnet wird, darf nicht länger sein als der Zeitraum, in dem Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans bestehen. Insofern muss sicher gestellt werden, dass neuere Entwicklungen berücksichtigt werden, welche die Zweifel beseitigen oder sie weniger intensiv erscheinen lassen. Sinnvoll

erscheint es deswegen, eine Aussetzung der Ausschüttung jeweils für eine Abrechnungsperiode anzuordnen und für die nächste Periode eine erneute Entscheidung zu treffen.

#### **4. Überprüfung konkreter Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans**

Die Entscheidung des Landgerichts München vom 24.05.2012 hat Zweifel an der Rechtmäßigkeit der quotalen Verlegerbeteiligung in den Verteilungsplänen der VG Wort, der GEMA und der VG Bild-Kunst aufgeworfen. Dabei geht es bei genauer Betrachtung um zwei Argumentationslinien:

Der Kläger hat zunächst ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>6</sup> dahingehend interpretiert, dass gesetzliche Vergütungsansprüche der Urheber nicht abtretbar sind und ihnen vollständig und effektiv zugute kommen müssen. Diese Rechtsauffassung würde dazu führen, dass deutsche Rechtsvorschriften, insbesondere § 63a UrhG, in einer Weise auszulegen wären, dass die Verleger keinen Anteil mehr an der Ausschüttung verlangen könnten.

Das Landgericht München hat es sich einfach gemacht und diese Argumentationslinie zu Gunsten einer vermeintlich einfacheren Lösung nicht geprüft. Gleichwohl wird diese Argumentation auch vereinzelt in der Literatur vertreten<sup>7</sup> und muss deshalb auf ihre Stichhaltigkeit geprüft werden. Es ist wahrscheinlich, dass sich das Oberlandesgericht München in seiner Berufungsentscheidung mit dieser Argumentation befasst.

Das Landgericht München begründet seine Ablehnung der quotalen Aufteilung der Vergütungen zwischen Urhebern und Verlegern mittels einer anderen Argumentation, es sieht einen Verstoß gegen das Leistungsprinzip: Nur demjenigen, der Rechte und Ansprüche auch tatsächlich in eine Verwertungsgesellschaft einbringt, stünden auch die entsprechenden Ausschüttungen zu. Wenn ein und dasselbe Recht oder ein und derselbe Anspruch sowohl von einem Urheber, als auch von seinem Verleger vertraglich in die Verwertungsgesellschaft eingebracht werden, so sei nur der zeitlich erste Vertrag gültig (Prioritätsprinzip).

##### **4.1. Verstoß gegen europäisches Recht?**

Eine Beteiligung der Verleger an den Erträgen aus Vergütungsansprüchen der Urheber entspricht jahrzehntelanger Tradition und ist nach ganz herrschender Meinung rechtlich nicht zu beanstanden. Sollte der europäische Gesetzgeber eine Neubewertung vornehmen wollen, so wäre eine eindeutige gesetzliche Vorschrift zu begrüßen. Mindestens müsste der EuGH eine eindeutige Interpretation einer nicht so eindeutigen gesetzlichen Vorschrift liefern, um Anlass zu geben, mit dieser Tradition zu brechen.

Die Forderung nach einer eindeutigen Anweisung aus Luxemburg ist nicht alleine deshalb gerechtfertigt, weil es sich bei der quotalen Verlegerbeteiligung um eine lange geübte Praxis handelt. Sie ist vielmehr deswegen zu fordern, weil der deutsche Gesetzgeber die Verlegerbeteiligung in jüngster Vergangenheit klar und ausdrücklich befürwortet hat. So heißt es in der amtlichen Begründung zur Neufassung des § 63a UrhG wörtlich<sup>8</sup>:

---

<sup>6</sup> Entscheidung des EuGH vom 9.02.2012 in der Sache Luksan ./ van der Let (Az C 277 / 10)

<sup>7</sup> Vgl. Nachweise oben Fußnote 3

<sup>8</sup> Es geht um das Zweite Gesetz zur Informationsgesellschaft vom 26.10.2007, Amtliche Begründung in BT-Drucksache 16/1828, S. 31f., Unterstreichung durch den Verfasser.



*„§ 63a ist durch das Gesetz vom 22. März 2002 zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in das Urheberrecht eingefügt worden. ...*

*§ 63a hat in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt. So wurde in der VG Wort von Vertretern der Autoren vorgetragen, dass sie seit Inkrafttreten des Gesetzes ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht mehr an ihre Verleger abtreten könnten. Folglich könnten die Verleger auch nicht mehr im bisherigen Maße bei der Verteilung der pauschalen Vergütung berücksichtigt werden.*

*Diese Auslegung, der von verlegerischer Seite widersprochen wurde, entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers, der lediglich den Schutz der Urheber im Vertragsverhältnis im Sinne hatte. Ein Ausschluss der Verleger von der pauschalen Vergütung wäre angesichts der von ihnen erbrachten erheblichen Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar. Dies gilt umso mehr, als den Verlegern im Gegensatz zu anderen Verwertern bisher keine eigenen Leistungsschutzrechte zugesprochen worden sind.“*

Vor dem Hintergrund dieses eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willens des deutschen Gesetzgebers ist das Luksan-Urteil des EuGH mit der gebotenen Genauigkeit zu interpretieren:

Der EuGH hat zunächst festgestellt, dass ein Vergütungsanspruch dem Berechtigten originär zusteht und unverzichtbar ist. Aus der Unverzichtbarkeit leitet der EuGH sodann ab, dass eine *gesetzliche Vermutung* der Abtretung des Anspruchs an einen Dritten unionsrechtswidrig ist. Nicht entschieden wurde dagegen die Frage, ob eine *vertragliche* Abtretung verboten ist oder nicht, ob also z.B. der Urheber selber seinen Anspruch an einen Verleger abtreten darf.

Aus der vom EuGH festgestellten Unverzichtbarkeit der Vergütungsansprüche ergibt sich primär das Postulat, dass der Urheber die Früchte dieser Ansprüche erhalten soll. Beim Verzicht wäre das nicht der Fall, denn Verzicht bedeutet Aufgabe eines Anspruchs ohne Gegenleistung. Eine gesetzliche Vermutung der Abtretung des Anspruchs kommt einem Verzicht nahe, da in diesem Fall der Gesetzgeber als Regel definiert, dass die Früchte einem anderen zugute kommen sollen.

Zu untersuchen ist nun die Frage, ob der deutsche § 63a UrhG für den Urheber einen Verlust seiner Vergütungsansprüche bewirkt. Im Ergebnis sichert die Vorschrift (bei richtiger Interpretation) den Urheber ab, indem sie ihm seinen Anteil an den Ausschüttungen der die Vergütungsansprüche verwaltenden Verwertungsgesellschaft sichert. Allerdings verliert der Urheber einen Teil der Früchte aus seinen Ansprüchen, nämlich den Teil, den er nach dem Verteilungsplan an die Verleger abtreten muss.

Diese Teilabtretung erscheint allerdings nicht als unionsrechtswidrig, denn der EuGH verlangt nicht mehr und nicht weniger als ein System, welches sicher stellt, dass der Urheber *einen* „gerechten Ausgleich“ in Form eines Vergütungsanspruchs erhält. Nicht hingegen verlangt der EuGH eine bestimmte Höhe oder ein bestimmtes System des Ausgleichs. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass den Mitgliedstaaten grundsätzlich ein Ermessen zukommt, wie sie das Ziel eines „gerechten Ausgleichs“ im Sinne des Art. 5 II.b der Richtlinie 2001/29/EG (Informationsgesellschaft) erreichen, jeder auf der Grundlage seines eigenen Systems. Wenn der deutsche Gesetzgeber sich für eine Verwaltung der Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften und dort für die Aufteilung des Anspruchs auf Urheber und Verleger nach den entsprechenden Verteilungsplänen entschieden hat, dann ist dies nicht zu beanstanden, denn das, was den Urhebern nach dem deutschen System zukommt – also der

volle Anspruch minus die Verlegerbeteiligung -, ist genau das, was der deutsche Gesetzgeber als den „gerechten Ausgleich“ definiert. Das deutsche System ist insofern in sich stimmig und im Rahmen des Ermessensspielraums des nationalen Gesetzgebers als zulässig anzusehen.

Ohne weitere, präzisere Entscheidungen des EuGH dahingehend, dass Vergütungsansprüche stets dem zugute kommen müssen, dem sie vom Gesetzgeber originär zugeteilt worden sind, kann das derzeitige deutsche System der quotalen Verlegerbeteiligung zwar kritisiert, jedoch nicht als rechtswidrig klassifiziert werden<sup>9</sup>.

Es bleibt deshalb festzuhalten, dass die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verlegerbeteiligung aufgrund eines Verstoßes gegen Unionsrecht als solche bislang nur von vereinzelt Stimmen in der Literatur geltend gemacht werden. Noch kein Gericht – auch nicht das Landgericht München in seiner hier maßgeblichen Entscheidung – hat sich zu dieser Frage bislang konkret geäußert. Sie ist deshalb als offen anzusehen. Da zudem sehr gute Gründe für die Rechtmäßigkeit des derzeitigen Systems sprechen, sind die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans der VG Bild-Kunst derzeit als nur gering einzustufen.

#### **4.2. Verstoß gegen das Leistungsprinzip?**

Neben den europarechtlichen Fragestellungen ist zu prüfen, ob die quotale Aufteilung der Vergütung auf Urheber und Verleger im Verteilungsplan der VG Bild-Kunst gegen das Leistungsprinzip verstößt, welches ein Kriterium der angemessenen und damit rechtmäßigen Verteilung darstellt.

Das Landgericht München bejaht einen solchen Verstoß in seiner Entscheidung vom 24. Mai 2012 und begründet damit die Rechtswidrigkeit des entsprechenden Teils des Verteilungsplans der VG Wort. Es sieht grundsätzlich keinen Raum für eine Beteiligung von Verlegern, wenn der Urheber seine Ansprüche wirksam und vollumfänglich seiner Verwertungsgesellschaft eingeräumt hat.

Schon rechtstechnisch kann man dieser Auffassung allerdings entgegen halten, dass sie die rechtliche Prüfung nicht sauber zu Ende führt: Denn räumt der Urheber nach einer wirksamen Abtretung an die Verwertungsgesellschaft seine Ansprüche erneut – dann rechtlich unwirksam – einem Verleger ein, so verfügt der Urheber als Nichtberechtigter. Durch die quotale Ausschüttung genehmigt die Verwertungsgesellschaft die Verfügung nachträglich in Höhe der Verlegerquote. Mit dieser zivilrechtlichen Konstruktion wird letztendlich der Wille der Parteien (Urheber und Verleger) trotz eines rechtlichen Mangels (Vorausabtretung an die Verwertungsgesellschaft) doch noch zur Geltung gebracht und damit ein „Formfehler“ behoben. Es ist nicht ersichtlich, warum das Landgericht München diese Möglichkeit nicht gesehen hat. Hinzuweisen ist allerdings auf den Umstand, dass die Konstruktion der nachträglichen Genehmigung dann nicht anwendbar ist, wenn der Urheber gar keinen Verlagsvertrag abgeschlossen hat. Denn in diesem Fall liegt keine Verfügung eines Nichtberechtigten vor.

---

<sup>9</sup> Weitere gerichtliche Hinweise zur Klärung der hier diskutierten Frage könnten schon bald erfolgen: Der Österreichische Oberste Gerichtshof hatte am 20.11.2011 einen Vorlagebeschluss zum EuGH formuliert (Verfahren Az 4 Ob 79/11p). Darin wurde die Frage gestellt, ob es mit dem Prinzip des Schadensausgleichs vereinbar sei, wenn das österreichische Recht einen Abzug von den gesetzlichen Vergütungsansprüchen für Privatkopien in Höhe von 50% für kulturelle und soziale Zwecke vorsieht (in § 13 II des österreichischen Verwertungsgesellschaftsgesetzes). Der EuGH könnte eine Entscheidung fällen, die sich nur auf diese Abzüge bezieht. Er könnte allerdings auch generell entscheiden, ob Abzüge von dem Vergütungsanspruch der Urheber zulässig sind.

Aber auch inhaltlich erscheint die Anwendung des Prioritätsprinzips ungeeignet, dem Leistungsprinzip genüge zu tun, denn es stellt keine schutzwürdige Leistung dar, schneller als ein anderer einen Vertrag zu unterschreiben. Insofern führt die Rechtsprechung des Landgerichts München nicht zu sinnvollen Ergebnissen. Die Anwendung des Prioritätsprinzips bewirkt Zufallsergebnisse ohne sachliche Rechtfertigung.

Die quotale Verlegerbeteiligung dagegen ist nicht umsonst jahrzehntelang praktiziert worden, erreicht man mit ihr doch zwei nachvollziehbare Ziele: Zunächst schützt sie den Urheber, welcher als strukturell schwächere Vertragspartei ansonsten in Gefahr geraten könnte, seine Vergütungsansprüche vollständig und kompensationslos an den Verleger zu verlieren. Freilich ist dieser Schutz seit den Urheberrechtsnovellen 2002 und 2007 im deutschen Recht durch § 63a UrhG gesetzlich verankert, jedenfalls soweit man ihn gemäß der Rechtsprechung des EuGH im Luksan-Verfahren in der Weise auslegt, dass die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften den Urhebern effektiv einen substantiellen Anteil an dem Aufkommen aus den in Frage stehenden Vergütungsansprüchen zukommen lässt.

Weiterhin kann die Verlegerbeteiligung auch auf Grundlage einer autonom wahrnehmungsrechtlichen Gerechtigkeitsabwägung begründet werden: Da den Verlegern kein eigenes Leistungsschutzrecht zugewiesen ist, wird ihr Investitionsschutzinteresse durch eine Beteiligung an den Vergütungsansprüchen der Urheber sicher gestellt.

Wenn es nach dem eben Gesagten also bereits mehr als fraglich ist, ob der Prioritätsgrundsatz überhaupt geeignet ist, dem Leistungsprinzip gerecht zu werden, so würde seine Umsetzung auf jeden Fall am Gebot der Wirtschaftlichkeit scheitern:

Denn eine Umsetzung des Prioritätsgrundsatzes in der Praxis wäre von der VG Bild-Kunst mit vertretbarem Aufwand nicht zu bewältigen. Es müssten auf Werkerebene verlässliche Informationen hinsichtlich der Frage gesammelt werden, ob und wann ein Urheber seine Vergütungsansprüche wirksam an einen Verlag abgetreten hat oder nicht. Das Landgericht München schreibt hierzu in seinen Entscheidungsgründen lapidar:

*„Es ist nicht ersichtlich ..., dass es einen erheblichen organisatorischen Mehraufwand darstellen würde, wenn die genaue Rechteverteilung bei der Berechnung der Ausschüttung Berücksichtigung finden würde. Soweit sich die Beklagte auf diesen Mehraufwand beruft, fehlt es an substantiiertem Vortrag. Es mag sein, dass eine genaue Erfassung des Urheberanteils in früheren Jahrzehnten einen erheblichen Verwaltungsaufwand bedeutet hätte. Unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Datenverarbeitung ist nicht ersichtlich, wo ein organisatorisches Problem liegen sollte, wenn die Beklagte tatsächlich an einer genauen Erfassung der Rechte interessiert wäre. Dem Sachvortrag der Beklagten fehlt es insofern an der erforderlichen Substantiiertheit.“*

Das Landgericht München übersieht offensichtlich, dass auch modernste Datenverarbeitung ohne Daten keinen Sinn macht. Im vorliegenden Fall ist nicht die Datenverarbeitung, sondern die *Datenerhebung* problematisch. Wenn alle Daten korrekt vorliegen würden, wäre es tatsächlich leicht, sie maschinell zu vergleichen und die Priorität von Verträgen festzustellen. Die VG Bild-Kunst verfügt jedoch nur über die Wahrnehmungsverträge, die sie mit ihren Mitgliedern abgeschlossen hat, nicht jedoch über die Verträge, die ihre Mitglieder mit Verlagen abschließen. Es stellt sich bereits die Frage, ob die VG Bild-Kunst dies selbst unter hohem Ermittlungsaufwand leisten könnte, denn sie kann keinen Anspruch auf Aushändigung der Verträge geltend machen und wäre angewiesen auf die Mitteilungen ihrer Mitglieder. Dieses Vorgehen birgt eine hohe Missbrauchsgefahr. Weiterhin sind zumindest die Urheber, welche die VG Bild-Kunst vertritt, wohl fast ausnahmslos juristische Laien. Man kann schlechterdings nicht

voraussetzen, dass sie in der Lage sind mitzuteilen, ob sie ihre Vergütungsansprüche an einen Verlag in wirksamer Art und Weise abgetreten haben. Die VG Bild-Kunst wäre wohl gezwungen, in vielen Einzelfällen eine rechtliche Bewertung der Wirksamkeit dieser Abtretungsklauseln vorzunehmen, denn in jedem Falle fehlerhafter Angaben müsste sie die Ausschüttung rückabwickeln. Da eine Überprüfung der Verträge von rund 12.000 Urhebern der Berufsgruppe I und mehr als 28.000 Urhebern der Berufsgruppe II jedoch schlichtweg nicht zu leisten wäre, läge ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip auf der Hand.

Nach all dem bleibt festzuhalten, dass die vom Landgericht München geforderte Anwendung des Prioritätsprinzips weder geeignet ist, das Leistungsprinzip umzusetzen, noch mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit in Einklang gebracht werden kann. Es spricht somit viel dafür, die quotale Aufteilung der Vergütung zwischen Urhebern und Verlegern nach wie vor als einzigen gangbaren Weg und damit als rechtmäßig einzustufen. Trotzdem sind die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans höher einzustufen als bei der Frage, ob ein Verstoß gegen Europarecht vorliegt, denn immerhin liegt hier eine negative gerichtliche Entscheidung vor, auch wenn sie nicht rechtskräftig ist und die Fachwelt die Berufungsaussichten als sehr gut einschätzt.

### **4.3. Ergebnis**

Aus Sicht des geschäftsführenden Vorstands der VG Bild-Kunst sind die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verteilungsplans wegen eines möglichen Verstoßes gegen europäisches Recht im Sinne der oben in Abschnitt 4.1 dargelegten Argumentation derzeit als gering einzustufen.

Etwas wahrscheinlicher wird die Rechtswidrigkeit des Verteilungsplans wegen Verstoßes gegen das Leistungsprinzip im Sinne der oben in Abschnitt 4.2 dargelegten Argumentation eingestuft. Selbst wenn das traditionelle Quotensystem nach wie vor als rechtmäßig eingestuft wird, besteht für die VG Bild-Kunst das Risiko, dass die momentan praktizierte einheitliche Quote als zu pauschal eingestuft und eine Differenzierung gefordert wird.

## **5. Risiken bei vollständiger Ausschüttung und Rechtswidrigkeit des Verteilungsplans**

Je schwerwiegender die Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Bestimmung des Verteilungsplans sind und je höher das Risiko einer Liquiditätslücke im Falle einer notwendigen Rückabwicklung ausfällt, desto eher ist die VG Bild-Kunst gehalten, die in Frage stehende Verteilung ganz oder teilweise auszusetzen und Rückstellungen zu bilden. Dabei steht ein Verteilungsstop im Widerspruch zur Pflicht der Gesellschaft, die eingekommenen Erträge an die Berechtigten auszuschütten. Die Gründe für und gegen eine Aussetzung der Verteilung sind deshalb sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Das Risiko einer vollständigen Ausschüttung für den Fall, dass die Verlegerbeteiligung insgesamt als europarechtswidrig eingestuft wird, ist als hoch einzustufen: Einerseits müssten für den Rückabwicklungszeitraum sämtliche Ausschüttungen an Verleger zurück verlangt werden. Andererseits könnte die VG Bild-Kunst diese Erstattungsansprüche nicht mehr gegen künftige Ausschüttungen an Verleger aufrechnen. Da es im Einzelfall um erhebliche Beträge ginge, wäre es als wahrscheinlich anzusehen, dass die Gesellschaft teilweise auf ihrem Schaden sitzen bliebe. Es müsste mit einer größeren Liquiditätslücke gerechnet werden.

Im Falle der Rechtswidrigkeit der quotalen Aufteilung der Vergütungen auf Urheber und Verleger aufgrund eines Verstoßes gegen das Leistungsprinzips wäre dagegen für jedes Jahr der Rückabwicklung ein Umschichtungsbedarf gegeben, der in seiner Höhe zwar nicht vorhersehbar ist, der jedoch auf jeden Fall geringer ausfallen würde als im oben geschilderten Szenario einer vollständigen Rechtswidrigkeit der Verlegerbeteiligung. Außerdem müsste man in diesem Szenario unterstellen, dass sowohl Urheber als auch Verleger Ausgleichsansprüche gegen die VG Bild-Kunst und diese wiederum entsprechende Rückerstattungsansprüche gegenüber beiden Gruppen geltend machen könnte. Das Risiko einer Liquiditätslücke würde allerdings in diesem Szenario dadurch gemindert, dass die VG Bild-Kunst ihre Rückerstattungsansprüche in den meisten Fällen gegen künftige Auszahlungsansprüche der betroffenen Mitglieder aufrechnen könnte.

## 6. Abwägung

Bei der Frage der Unionsrechtswidrigkeit der Verlegerausschüttung insgesamt stehen geringe Zweifel an der Rechtswidrigkeit des Verteilungsplans insgesamt hohen Risiken für die Liquidität der VG Bild-Kunst für den Fall gegenüber, dass sich die Rechtswidrigkeit entgegen den Erwartungen realisieren sollte. Geringe Zweifel an einer Bestimmung des Verteilungsplans begründen jedoch in der Regel kein Recht der Gesellschaft, Ausschüttungen einzubehalten, denn den geringen Zweifeln steht ein hoher Grad an Gewissheit gegenüber, dass die Ausschüttung rechtmäßig ist und die Berechtigten insofern einen durchsetzbaren Anspruch auf diese geltend machen können. Sollte die VG Bild-Kunst rechtmäßige Ansprüche auf Auszahlungen nicht bedienen, so würde sie sich gegebenenfalls schadenersatzpflichtig machen. Einer geringen Chance der Verwirklichung eines Schadens für die Gesellschaft steht in diesem Fall eine umgekehrt proportional hohe Chance für Schäden bei den Berechtigten gegenüber.

Der geschäftsführende Vorstand empfiehlt deshalb dem Verwaltungsrat nach Abwägung der bekannten Umstände, die Ausschüttung an Verleger wegen möglicher Unionswidrigkeit der Verlegerbeteiligung derzeit **nicht** auszusetzen. Bei der Abwägung spielt neben den oben genannten Argumenten auch eine Rolle, dass weder die VG Wort noch die GEMA bislang ihre Verlegerausschüttungen ausgesetzt haben.

Die Chancen der Rechtswidrigkeit der quotalen Aufteilung der Ausschüttungen auf Urheber und Verleger wegen eines Verstoßes gegen das Leistungsprinzip werden höher eingeschätzt als die Chancen der Rechtswidrigkeit wegen einer Europarechtswidrigkeit der Verlegerbeteiligung. Immerhin liegt hier ein erstinstanzliches, wenn auch nicht rechtskräftiges Urteil gegen eine Schwestergesellschaft vor.

Dabei wird es als unwahrscheinlich angesehen, dass sich die Ausschüttungen künftig rein am Prioritätsprinzip orientieren müssen. Dagegen kann nicht ausgeschlossen werden, dass Korrekturen am bestehenden System vorzunehmen sein werden: So könnte es zum Beispiel notwendig werden, die bestehenden Aufteilungsquoten zu überprüfen oder verschiedene, derzeit nicht vorhersehbare Differenzierungen vorzunehmen. Der geschäftsführende Vorstand der VG Bild-Kunst hält diesen Änderungsbedarf zwar ebenfalls für ungerechtfertigt. Jedoch wird dem Verwaltungsrat empfohlen, zur Absicherung der Gesellschaft gegen Liquiditätsengpässe für einen möglichen Rückabwicklungsbedarf eine angemessene Rückstellung zu bilden.

Als angemessen wird es erachtet, für die betroffenen Ausschüttungen der Bibliothekstantieme und der Kopiervergütung an die Berufsgruppen I und II eine Erhöhung der allgemeinen jährlichen Rückstellung von 10% der Ausschüttungssumme<sup>10</sup> auf 20% vorzunehmen. Damit stünde als Sicherheit ein Betrag von 10% der Ausschüttungssumme zur Verfügung. Ein solcher Betrag wird als ausreichend eingestuft, möglichen Liquiditätsengpässen in dem Szenario vorzubeugen, in welchem die VG Bild-Kunst ihr pauschales Verteilungssystem ausdifferenzieren müsste.

Es sei an dieser Stelle noch einmal betont, dass die Zweifel an der Rechtswidrigkeit der quotalen Aufteilung von Vergütungen auf Urheber und Verleger als insgesamt gering eingestuft werden. Die geringe Rückstellung wird trotzdem empfohlen, um Risiken für die Gesellschaft vorzubeugen. Aufgrund der Tatsache, dass sie mit 10% gering ausfällt und innerhalb der jährlichen Schwankungsbreite der Verteilungssumme liegt, wird sie für die betroffenen Ausschüttungsberechtigten keine besondere Härte darstellen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass für alle Ausschüttungsberechtigten als Vereinsmitglieder eine Pflicht besteht, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden.

---

<sup>10</sup> Siehe Verteilungsplan 5, Ziffer 5, und Verteilungsplan 6, Ziffer 5