

Dr. Martin Vogel  
Am Loferfeld 4,  
81249 München

zur Zeit Ossès (F) den, 29.8.2016

**vorab per E-Mail**

An die Präsidentin  
des Deutschen Patent- und Markenamtes  
Frau Cornelia Rudloff-Schäffer  
Zweibrückenstraße 12  
80297 München

Betr.: Aufsicht über Verwertungsgesellschaften  
hier: VG Wort, Beschlussvorlage für die ao. Mitgliederversammlung am 10.9.2016  
Mit 1 Anlage

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

es wird Sie nicht verwundern, dass ich mich erneut an die Aufsichtsbehörde wende, nachdem die VG WORT die Entwürfe für die Verteilungsregeln (Korrekturbeschluss und Korrektur-Verteilungsplan) versandt hat, die auf ihrer außerordentlichen Mitgliederversammlung am 10.9.2016 beschlossen werden sollen. Es bestehen kaum Zweifel, dass beide Entwürfe vorher wie üblich mit der Aufsichtsbehörde abgesprochen und trotz ihrer offensichtlichen Unvereinbarkeit mit geltendem Recht von ihr gebilligt worden sind. Bereits während meines Rechtsstreits wegen der Verlegerbeteiligung in den Verteilungsplänen der VG WORT hat die Aufsichtsbehörde die erforderliche Neutralität vermissen lassen. Dies lässt befürchten, dass auch weiterhin nicht mit einer objektiven rechtlichen Prüfung und einem dementsprechenden Eingreifen der Aufsichtsbehörde gerechnet werden kann. Die grobe Rechtswidrigkeit der Beschlussvorlage hätte der Aufsichtsbehörde bereits im Vorfeld zwingend Anlass geben müssen, umgehend einzuschreiten.

Die Aufsichtsbehörde, aber auch die Presse und die Teile der Wissenschaft, die Verwertungsgesellschaften und Verlagen verbunden sind, haben sich bei der Berichterstattung über das Urteil des BGH vom 21.4.2016 "Verlegeranteil" unverkennbar auf eine Seite geschlagen. Obwohl das Urteil eindeutig zu Gunsten der Urheber ausgegangen ist, konnten diese den öffentlichen Fehlinformationen nichts entgegenzusetzen, weil sich bislang kein großer Verband für ihre Interessen eingesetzt hat. Das veranlasst mich, Ihnen die schwerwiegenden rechtlichen Bedenken gegen die fortdauernde treuwidrige Unterstützung der Verlegerinteressen durch die VG WORT, die in der Beschlussvorlage zum Ausdruck kommt, in einem offenen Brief mitzuteilen. Dies soll der Unterrichtung einer breiteren Öffentlichkeit dienen.

I.

1. Seit vielen Jahren hat die VG WORT Erträge aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche (insb. aus der Gerätevergütung) an Verleger ausgeschüttet, obwohl sie dazu nicht berechtigt war. Als Treuhänderin bei der Wahrnehmung von Rechten durfte sie solche Erträge nur an diejenigen ausschütten, die bei ihr nachweislich entsprechende Rechte eingebracht haben. Dies ist für ein Treuhandverhältnis selbstverständlich und wurde dementsprechend vom BVerfG und vom BGH wiederholt auch so entschieden. Inhaber der von der VG WORT wahrgenommenen gesetzlichen Vergütungsansprüche waren allein die Urheber. Verleger haben gegenüber der VG WORT in all den Jahren nicht einmal erklärt (und mussten dies nach der Satzung und den Verteilungsplänen auch nicht!), dass sie bei ihr bezogen auf konkrete Werke gesetzliche Vergütungsansprüche einbringen. Abgesehen davon hätten sie solche Ansprüche nach Unionsrecht und nationalem Recht gar nicht von den originär berechtigten Urhebern erwerben und in eigenem Interesse bei der VG WORT einbringen können. Die Rechtslage war somit eindeutig und die Rechtswidrigkeit der Ausschüttungen an Verleger offensichtlich. Trotzdem hat die VG WORT ihre – auch strafbewehrte – Treuhänderverpflichtung missachtet und von der Aufsicht unbeanstandet an Verleger einen Großteil der Erträge aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche ausgeschüttet.

2. Die VG WORT hat ihre rechtswidrige Absicht, an Verleger auszuschütten, obwohl diese nicht einmal der Form nach (geschweige denn wirksam) gesetzliche Vergütungsansprüche bei ihr eingebracht hatten, selbst nach außen dokumentiert. So regelt § 9 Abs. 1 Nr. 3 ihrer Satzung: „Den Verlagen steht ein ihrer verlegerischen Leistung [sic!] entsprechender Anteil am Ertrag der VG WORT zu.“ Die VG WORT hätte durch nichts deutlicher machen können, dass sie sich im Interesse der Verleger nicht an ihre Treuhandverpflichtungen gebunden fühlt.

3. a) Noch heute verschleiert die VG WORT mit allen Mitteln den Sachverhalt, aus dem sich ihr rechtswidriges Vorgehen ohne weiteres ergibt. Sie übergeht ihn nicht nur in ihren

Presseerklärungen. Im Rechtsstreit "Verlegeranteil" hat sie vor Gericht sogar wahrheitswidrig vorgetragen, Verleger würden bei ihr gesetzliche Vergütungsansprüche einbringen. Auch ihre Funktionsträger und Gutachter verschweigen die maßgebliche Sach- und Rechtslage in den Aufsätzen, die sie reichlich in Fachzeitschriften zur Verlegerbeteiligung veröffentlichen. Das Protokoll der letzten Mitgliederversammlung, in der dieser Sachverhalt von Mitgliedern zur Sprache gebracht wurde, übersendet die VG WORT (selbst an Mitglieder) nur gegen die Zusicherung, das Protokoll vertraulich zu behandeln (!).

b) Die Aufsicht hat trotz genauer Kenntnis der Verhältnisse bei der VG WORT nichts getan, um deren rechtswidriges Handeln zu unterbinden. Im Gegenteil: Sie hat im Jahr 2003 den Beschluss von § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung unbeanstandet hingenommen, obwohl dieser das treuhänderische Vorgehen in aller Deutlichkeit dokumentiert, und hat sogar nach Erhebung der Klage in Sachen "Verlegeranteil" gebilligt, dass die VG WORT weiter rechtswidrig an Verleger – wenn auch unter Vorbehalt – ausgeschüttet hat. Dabei lag es auf der Hand, dass die Rückforderung der ausgeschütteten Beträge zu einem großen Teil nicht oder nur mit erheblichem, von den berechtigten Urhebern zu tragendem Aufwand möglich sein konnte.

c) Der tiefere Grund für das Verhalten der VG WORT liegt darin, dass die Verleger in dieser Verwertungsgesellschaft strukturell das Übergewicht haben und sich gegen ihre Stimmen alle wesentlichen Regelungen der Satzung und des Verteilungsplans nicht ändern lassen. Auf diesen rechtswidrigen Zustand habe ich in der Vergangenheit wiederholt hingewiesen, ohne dass dies Konsequenzen gehabt hätte. Widerstand von der Urheberseite hatte die VG WORT nicht zu befürchten, weil die einzelnen Urheber die Verhältnisse nicht kennen und als solche keine Lobby haben. Selbst die Initiative Urheberrecht, der Deutsche Journalistenverband und die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di unterstützen die VG WORT bei der Vernebelung des Sachverhalts zum schweren Schaden der Autoren. Die Verhältnisse werden klarer, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Sprecher der Initiative Urheberrecht als früherer Vorstand der VG Bild-Kunst und die Rechtsberater der genannten Berufsverbände als Rechtsberater einzelner Berufsgruppen in den Verwaltungsräten von VG WORT bzw. VG Bild-Kunst für die jahrelange Fehlverteilung mitverantwortlich sind.

4. Ein Einschreiten der Aufsicht gegen die Benachteiligung der Urheber im Interesse der Verleger braucht die VG WORT wohl auch weiterhin nicht zu befürchten, nachdem selbst offensichtlich treuwidrige Verhaltensweisen unbeanstandet geblieben sind. Obwohl die VG WORT Treuhänderin gerade der Urheber ist, hat sie das Verfahren „Verlegeranteil“, von der Aufsicht unbeanstandet, einseitig gegen die Interessen der Urheber geführt. Ein grelles Licht auf diese Einseitigkeit der VG WORT wirft auch ihr wahrheitswidriges Prozessvorbringen, die Verleger brächten bei ihr gesetzliche Vergütungsansprüche ein. Darüber hinaus hat die VG WORT nach eigenen Angaben aus den Wahrnehmungserlösen über 1 Mio EURO, vor allem für Privatgutachten, aufgewendet, um einen Erfolg der Klage zu verhindern. Im Hinblick

darauf, dass die Rechtslage offensichtlich gegen die VG WORT sprach, war dies eine Verschwendung von Treuhandvermögen zu Lasten der berechtigten Urheber. Die VG WORT weigert sich zudem nach wie vor, die von ihr in Auftrag gegebenen Privatgutachten den Urheberberechtigten mitzuteilen und offenzulegen, welche Beträge sie im Einzelnen dafür aufgewendet hat. Es ist nicht bekannt, dass die Aufsicht Erklärungen dazu von der VG WORT verlangt hat, obwohl die Treuwidrigkeit des Vorgehens bei der Gutachtenvergabe schon angesichts des außerordentlich hohen Aufwands dafür auf der Hand liegt.

## II.

1. Der BGH hat mit dem Urteil „Verlegeranteil“ endgültig bestätigt, dass die Ausschüttungspraxis der VG WORT rechtswidrig war. Die VG WORT kommt rechtlich nun nicht umhin, ihre bewusste Fehlverteilung für die nicht verjährte Zeit zu korrigieren. Sie hat dafür zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung am 10.9.2016 eine „Beschlussvorlage“ versandt. Aus dieser geht ohne weiteres hervor, dass die VG WORT nach wie vor entschlossen ist, einen möglichst großen Anteil der von den Verlegern zurückzufordernden Beträge, die nach dem Urteil des BGH allein den Urhebern zustehen, in unzulässiger Weise Verlegern zukommen zu lassen. Die Art und Weise, wie die VG WORT ihre bisherige rechtswidrige Verteilung „korrigieren“ will, ist dementsprechend erneut in wesentlichen Teilen grob rechtswidrig.

2. Die beabsichtigte „Korrektur“ auf der Grundlage des § 6 VTP (Verteilungsplan) ist unzulässig. § 6 VTP wurde eingeführt, um fahrlässige Rechen- oder sonstige Fehler bei der Anwendung des VTP zu beheben. Er kann deshalb nicht dazu herangezogen werden, um bewusst und in Kenntnis ihrer Rechtswidrigkeit vorgenommene Ausschüttungen zu korrigieren und das Haftungsrisiko für eine absichtliche Verletzung des Treuhandgrundsatzes auf die geschädigten tatsächlich Berechtigten abzuwälzen. § 6 Abs. 1 VTP bestimmt ausdrücklich, dass aufgrund objektiver Umstände neben der Nichtigkeit einer Verteilungsregel "eine Rückabwicklung und Neuverteilung der Verteilung nicht oder nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand" möglich sein muss. Davon kann hier keine Rede sein. Nichts ist einfacher, als die rechtswidrig an die Verleger ausgeschütteten Beträge auf die allein berechtigten Urheber zu verteilen. Die Berechtigten haften nicht für die vorsätzliche Fehlverteilung der verantwortlichen Vorstände und Verwaltungsräte. Der Versuch, die von den Gremien der VG WORT gebilligte treuwidrige Verteilung nun durch einen Korrekturbeschluss und einen Korrekturverteilungsplan nach § 6 VPT ungeschehen zu machen, ist deshalb rechtlich ohne Grundlage.

Abgesehen davon verstößt § 6 VTP gegen das AGB-Recht (Verstoß gegen eine grundlegende gesetzliche Regelung) und ist deshalb nicht anwendbar. Ein Schuldner ist nicht berechtigt, ohne Absprache mit seinem Gläubiger, dessen Rechtsposition zu schwächen, indem er seine Zahlungsverpflichtung einseitig reduziert und sich damit unter Umständen seiner Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung entzieht. Darauf zielt die

Beschlussvorlage jedoch ab: Eine Verwertungsgesellschaft hat bei der Verteilung der Erträge, die sie durch die Wahrnehmung der eingebrachten Rechte gegenüber Nutzern erzielt hat, ein Ermessen (bei der Zuordnung der Erträge zu einzelnen Werken usw.). Dieses Ermessen übt sie durch Aufstellung eines Verteilungsplans aus, der im Verhältnis zu allen Berechtigten, seien sie ihre Mitglieder oder nicht, gelten soll. Das Ermessen der Verwertungsgesellschaft bezieht sich jedoch nicht darauf, von der Ausschüttung von Erträgen, die sie durch Misswirtschaft verschleudert oder veruntreut hat, teilweise abzusehen.

3. Die VG WORT darf zum Ausgleich der von ihr vorzunehmenden Nachausschüttungen an die Urheber nicht, wie jetzt beabsichtigt, auf Erträge aus Nachzahlungen der Vergütungsschuldner der Multifunktionsgeräteabgabe zurückgreifen. Diese Erträge stehen ohnehin allein den Urhebern zu. Sie müssen deshalb uneingeschränkt, d.h. ungeachtet der zusätzlich fälligen Nachausschüttungen gemäß dem Urteil "Verlegeranteil", an die Urheber ausgeschüttet werden. Darauf habe ich schon mehrfach, auch in Anwesenheit von Vertretern Ihrer Behörde, in den Mitgliederversammlungen der VG WORT hingewiesen. Werden diese Nachzahlungen für Multifunktionsgeräte zum Ausgleich der durch das BGH-Urteil "Verlegeranteil" erforderlichen Nachausschüttungen an die Urheber herangezogen, liegt darin ein weiterer grober Verstoß gegen den Treuhandgrundsatz.

4. Zur Korrektur der Verteilung (Verletzung der Rechte der Mitgliederversammlung). Nach der Vorbemerkung der Beschlussvorlage soll die Korrektur der Verteilung für die Vergangenheit in Form eines „Gesamtpakets“ eines Korrekturbeschlusses des Verwaltungsrats und einer Entscheidung der Mitgliederversammlung über einen Korrektur-Verteilungsplan vorgenommen werden.

Dieses Vorgehen verstößt gegen § 17 Abs. 1 Nr. 6, § 27 VGG (Art. 8 Abs. 5 Buchst. a VG-Richtlinie). Danach ist der Beschluss über den Verteilungsplan allein Sache der Mitgliederversammlung. Der "Korrekturbeschluss", den der Verwaltungsrat nach der Beschlussvorlage fassen soll, enthält sehr wesentliche Grundsätze für die Verteilung, die eindeutig in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliederversammlung fallen. Dies gilt insbesondere für die Zulassung der Verrechnung von Rückzahlungsforderungen mit Nachforderungsansprüchen, die Urheber an Verlage abgetreten haben, und die Grundsätze über die Berechnung des Wertes dieser Nachforderungsansprüche (§ 5 und § 6 Korrekturbeschluss). In § 2 Abs. 3 des Korrektur-Verteilungsplans heißt es: „Weitere Ausschüttungen zur Neuverteilung folgen sodann nach pflichtgemäßem Ermessen. Hierüber entscheidet jeweils der Verwaltungsrat.“ Auch diese Regelung beschneidet die Rechte der Mitgliederversammlung.

Die Verletzung der Rechte der Mitgliederversammlung ist umso bedenklicher, als der Verwaltungsrat von der Verlagsseite beherrscht wird, die durch den „Korrekturbeschluss“ und den „Korrektur-Verteilungsplan“ massiv begünstigt werden soll. Die Ausklammerung wesentlicher Verteilungsgrundsätze aus dem Korrektur-Verteilungsplan und ihre Regelung in

einem Korrekturbeschluss des Verwaltungsrats soll wohl den Eindruck erwecken, als gehe es hier nur um die technische Abwicklung der Korrekturverteilung.

5. Des weiteren bestehen schwerwiegende rechtliche Bedenken gegen weitere Regelungen des "Korrekturbeschlusses", auf die ich, um den Umfang dieses Briefs in Grenzen zu halten, hier nicht eingehen möchte. Sie sind in dem angefügten Schreiben an die Fachabteilung Ihrer Behörde ausführlich dargelegt.

III.

Aus dem Vorstehenden folgt die Forderung, dass die Aufsicht nunmehr umgehend und rechtzeitig vor einer Beschlussfassung in der Mitgliederversammlung einschreitet und die beanstandeten Rechtsverstöße bei der VG WORT abstellt. Insbesondere ist es ihre gesetzliche Pflicht, eine ordnungsgemäße und vollständige Nachverteilung sicherzustellen.

Diese Nachverteilung ist sehr einfach durchzuführen: Die VG WORT muss lediglich dazu angehalten werden, nunmehr als echte Treuhänderin der berechtigten Urheber tätig zu werden. Die VG WORT hat ohne Ausnahme die rechtswidrig an die Verleger ausgeschütteten Beträge zurückzufordern und als Nachzahlung auf die allein berechtigten Urheber zu verteilen. Der Korrekturverteilungsplan kann sich auf diese einfache Regelung beschränken.

Ohne ein Einschreiten macht sich die Aufsicht nicht nur einer Amtspflichtverletzung schuldig, sondern wegen der Offensichtlichkeit der beabsichtigten Verstöße gegen die Treuhandpflichten auch der Beihilfe.

Nach meiner Rückkehr aus dem Urlaub werde ich Ihnen dieses Schreiben auch als ausgedruckten und unterschriebenen Brief übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Vogel