

Dr. Martin Vogel
Am Loferfeld 4
81249 München

zur Zeit Ossès (F) den, 29.8.2016

vorab per E-Mail

An die Leiterin der Abteilung
Staatsaufsicht nach dem VGG
im Deutschen Patent- und Markenamt
Frau Dr. Anne Algermissen
Zweibrückenstraße 12
80297 München

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

Sehr geehrte Frau Dr. Algermissen,

bereits am 10.9.2016 wird die ao. Mitgliederversammlung der VG WORT stattfinden, auf der ein neuer Verteilungsplan beschlossen werden soll. Gegen die Beschlussvorlagen des Vorstands der VG WORT bestehen schwerwiegende rechtliche Bedenken. Diese müssen der Aufsichtsbehörde Anlass geben, umgehend einzuschreiten. Mit dem beigefügten Schreiben habe ich mich deshalb mit gleicher Post auch an Frau Präsidentin gewandt.

Im Folgenden sind die Bedenken gegen die Beschlussvorlagen im Einzelnen aufgelistet.

I. Zur Zuständigkeit zur Beschlussfassung

1. 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, s. dazu näher unter II. 6. bis 8.).

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, es gehe hier nur um die technische Abwicklung der Korrekturverteilung.

2. Heranziehung von Erträgen zur Nachverteilung (§ 2 Abs. 2 Buchst. c Korrektur-Verteilungsplan)

Nach § 1 Abs. 1 Buchst. d des Korrektur-Verteilungsplans sollen zur Neuverteilung für den Korrekturzeitraum - "nach Maßgabe von Ziffer II. § 2 Abs. 2 c" - auch seit dem Jahr 2012 gebildete Rückstellungen verwendet werden. Aus § 2 Abs. 2 Buchst. c des Korrektur-Verteilungsplans ergibt sich, dass dazu auch Rückstellungen gehören, die "aus den nachträglichen Einnahmen aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002-2007 gebildet" wurden.

Auf diese Rückstellungen soll nach § 2 Abs. 2 Buchst. c des Korrektur-Verteilungsplans sogar vorrangig zurückgegriffen werden. Dazu wird bestimmt: "Über die Einzelheiten entscheidet der Verwaltungsrat".

Dies ist nicht nur ein grober Verstoß gegen die Treuhandpflichten der VG WORT gegenüber den Berechtigten, denen die nachträglichen Einnahmen aus der Gerätevergütung für

Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002-2007 zustehen (dazu nachstehend unter III. 2). Die Regelung verstößt auch gegen die Vorschriften, nach denen die Mitgliederversammlung über den Verteilungsplan zu beschließen hat (§ 17 Abs. 1 Nr. 6, § 27 VGG; Art. 8 Abs. 5 Buchst. a VG-Richtlinie). Bei der Frage, in welchem Umfang diese außerordentlichen und sehr hohen Erträge, die sich auf lange zurückliegende Zeiträume beziehen, für die Verteilung für wesentlich spätere Abrechnungszeiträume herangezogen werden sollen, handelt es sich keinesfalls um "Einzelheiten", deren Regelung dem Verwaltungsrat überlassen bleiben darf (vgl. dazu auch unter III. 2).

II. Zum Korrekturbeschluss

1. Zu § 1 Abs. 2 des Korrekturbeschlusses (Ausschüttungen in der Sparte "Presse-Reprographie")

Die Korrektur der Ausschüttungen in der Sparte "Presse-Reprographie" soll zurückgestellt werden. Ein Grund dafür ist nicht ersichtlich. Es besteht daher der Verdacht, dass hier auf Verjährung der Nachforderungsansprüche der Urheber hingearbeitet wird (vgl. auch nachstehend unter II. 5.).

2. Zu § 3 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses (Stundung der Rückzahlungsansprüche)

Nach § 3 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses sollen Verlage, die in den Jahren 2012 bis 2015 ungerechtfertigt Auszahlungen erhalten haben, verpflichtet sein, "diese Beträge nach Aufforderung in Textform durch die VG WORT vollständig innerhalb der in § 4 bestimmten Fristen an die VG WORT zurück zu zahlen".

Hinter dieser Regelung verbirgt sich eine Ermächtigung der Geschäftsführung der VG WORT, Verlage in einem Maß zu begünstigen, das mit ihren Treuhandpflichten gegenüber den berechtigten Urhebern ganz offensichtlich unvereinbar ist:

Im vorliegenden Zusammenhang handelt die VG WORT allein als Treuhänderin der Urheber, denen die zu Unrecht an Verleger ausgeschütteten Beträge vorenthalten worden sind. Als Treuhänderin ist die VG WORT verpflichtet, im besten Interesse dieser Urheber zu handeln (vgl. auch Art. 4 VG-Richtlinie). Die VG WORT ist daher verpflichtet, alles zu tun, damit die an Verlage rechtswidrig ausgeschütteten Beträge unverzüglich zurückgezahlt werden. Die ungerechtfertigt bereicherten Verlage sind bereits kraft Gesetzes, d.h. auch ohne Aufforderung durch die VG WORT, zur Rückzahlung verpflichtet. Die VG WORT ist nicht berechtigt, diesen Verlagen dadurch Stundung zu gewähren, dass sie die Rückforderung an eine "Aufforderung in Textform" knüpft und sich mit dieser schriftlichen Rückforderung im Interesse der Verlage planmäßig sehr viel Zeit lässt.

Die Begründetheit des Vorwurfs, die VG WORT beabsichtige ein solches pflichtwidriges Verhalten, ergibt sich bereits aus dem Korrekturbeschluss selbst. Aus § 4 Abs. 2 des Korrekturbeschlusses, der durch § 3 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses in Bezug genommen worden ist, folgt, dass die VG WORT denjenigen Verlagen "eine längere Zahlungsfrist" einräumen will, die "bis zum 30.11.2016 schriftlich

gegenüber der VG WORT erklären, ggf. [sic!] von der Möglichkeit der Verrechnung mit abgetretenen Ansprüchen von Urhebern gemäß § 5 Gebrauch machen zu wollen".

Abgesehen davon, dass die VG WORT eindeutig gegen ihre Treuhandpflichten verstößt, wenn sie Verlagen gemäß § 5 des Korrekturbeschlusses überhaupt die Möglichkeit der Verrechnung zugesteht (dazu nachstehend unter II. 6. bis 8.), bedeutet die Regelung in § 3 i.V. mit § 4 Abs. 2 des Korrekturbeschlusses, dass praktisch allen betroffenen Verlagen "eine längere Zahlungsfrist" eingeräumt werden soll. Denn nach § 4 Abs. 2 des Korrekturbeschlusses sollen Verlage in den Genuss der längeren Zahlungsfrist bereits durch die einfache Erklärung kommen, dass sie "ggf." von der Möglichkeit der Verrechnung mit abgetretenen Ansprüchen von Urhebern Gebrauch machen wollen. Es ist unwahrscheinlich, dass Urheber in nennenswerter Zahl Verlagen das Geschenk einer nachträglichen freiwilligen Abtretung ihrer Nachforderungsansprüche gegen die VG WORT machen werden. Für die den Verlagen gewährte Stundung der Rückzahlungen soll es aber weder auf die allgemeine Wahrscheinlichkeit einer solchen Großzügigkeit der Urheber ankommen noch auf die Wahrscheinlichkeit im Einzelfall.

3. Zu § 3 Abs. 3 des Korrekturbeschlusses (Rückzahlungsverzicht)

Es ist unbestreitbar, dass eine Verwertungsgesellschaft zu einem wirtschaftlichen Vorgehen verpflichtet ist. Dies gilt auch dann, wenn es um die Einforderung und Durchsetzung von Rückzahlungen von Verlegern geht. Die VG WORT hat aber in den letzten Jahren laufend und nunmehr auch mit ihrer Beschlussvorlage bewiesen, dass sie die Wahrnehmung der Interessen der Verleger, die in ihren Beschlussgremien das Sagen haben, allen anderen Erwägungen weit voranstellt. Es ist daher sehr naheliegend anzunehmen, dass die Regelung "ungebremste" Gefälligkeiten gegenüber Verlegern legitimieren soll. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die VG WORT unter dem Druck des Verfahrens "Verlegeranteil" in den letzten Jahren die "Verlagsanteile" nur unter Vorbehalt ausgezahlt hat. Nur in absoluten Ausnahmefällen könnte es deshalb sein, dass "die Geltendmachung im Verhältnis zur Höhe des zu korrigierenden Betrags einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde." Diese Bestimmung ist daher zu streichen.

4. Zu § 4 Abs. 3 des Korrekturbeschlusses (Zahlungsaufschub)

Verleger haben keinen Anspruch auf eine Sonderbehandlung, wenn es darum geht, dass sie zu Unrecht gezahlte Ausschüttungen an die VG WORT zurückzahlen müssen. Die Verleger sind insoweit trotz ihrer Mitgliederstellung nicht anders zu behandeln als andere Schuldner, z. B. säumige Nutzer. Die VG WORT ist als Treuhänderin verpflichtet, bei der Rückforderung der – ohnehin nur unter Vorbehalt gezahlten – Ausschüttungen an Verleger uneingeschränkt die Interessen der jahrelang grob rechtswidrig benachteiligten Urheber wahrzunehmen. Auch bei der vorgeschlagenen Regelung des Zahlungsaufschubs besteht die Gefahr, dass diese lediglich Gefälligkeiten gegenüber Verlegern legitimieren soll. Diese Bestimmung ist daher zu streichen.

Zudem ist weder begründet noch einsehbar, warum die Gewährung eines Zahlungsaufschubs nur davon abhängig gemacht werden "kann", dass der Verlag Verjährungsverzichtserklärungen abgibt. Jeder Gläubiger, der nur als Treuhänder tätig wird, ist verpflichtet, die Interessen des Treugebers nachdrücklich und wirksam wahrzunehmen. Dazu gehört, dass ggf. zwingend Verjährungsverzichtserklärungen verlangt werden.

5. Gefahr der Verjährung von Nachforderungsansprüchen der Urheber

Die vorgeschlagenen Korrekturbeschlüsse würden im Fall ihrer Annahme durch die Mitgliederversammlung (gerade auch wegen der Möglichkeit der Verrechnung mit abgetretenen Ansprüchen der Urheber) dazu führen, dass sich die Nachverteilung auch für die bisher noch unverjährten Zeiträume in die nächsten Jahre hinein verlagern würde. Für die betroffenen Urheber bringt dies die Gefahr mit sich, dass ihre Nachforderungsansprüche teilweise verjähren würden. Sie könnten sich insoweit auch gegen offensichtlich rechtswidrige Verteilungspläne nicht mehr wehren. Angesichts des konsequenten Handelns der VG WORT zur Begünstigung der Verleger und zum Nachteil der Urheber liegt es sehr nahe anzunehmen, dass diese Wirkung gewollt ist. Es ist daher von der VG WORT zu verlangen, dass sie rechtswirksam erklärt, zugunsten der Urheber und ihrer Rechtsnachfolger bezüglich der bisher nicht verjährten Zeiträume auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten.

6. Zu § 5 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses (Verrechnung mit abgetretenen Ansprüchen von Urhebern)

a) Rechtsnatur der Nachforderungsansprüche. Es ist unklar, was der Korrekturbeschluss unter den Nachforderungsansprüchen der Urheber versteht. § 5 Abs. 2 des Korrekturbeschlusses spricht von Nachforderungsansprüchen, "die dem Urheber gegenüber dem jeweiligen Verlag für den gesamten Korrekturzeitraum zustehen". Nachforderungsansprüche des Urhebers gegen seinen Verlag gibt es jedoch nicht. Die VG WORT hat an Verlage nicht bezogen auf einzelne Werke ausgeschüttet. Sie hat vielmehr bei der Verteilung vorweg einen Verlegertopf gebildet, den sie mit einem Großteil der Erträge (je nach Sparte bis zur Hälfte der Erträge) gefüllt hat. Den Inhalt dieses Verlegertopfs hat sie nach Grundsätzen, die mit der Rechteinbringung für einzelne Werke nichts zu tun hatten, an Verleger verteilt. Die Verleger sind deshalb nicht auf Kosten der Urheber, deren Werke sie verlegt haben, bereichert. Die Urheber haben deshalb gegen ihre Verleger auch keine Bereicherungsansprüche. Ansprüche gegen die Verleger könnten sie diesen auch nicht abtreten; möglich wäre nur ein Erlass. Die Urheber haben nur gegen die VG WORT Ansprüche auf Beteiligung an den Ausschüttungen aus den Erträgen der eingebrachten und von der VG WORT wahrgenommenen Rechte.

b) Voraussetzungen der Nachforderungsansprüche. Nach § 5 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses soll kein Nachforderungsanspruch bestehen, "soweit bei der Ausschüttung kein Verlagsanteil berücksichtigt wurde" (ebenso § 2 Abs. 1 Korrektur-Verteilungsplan). Es ist unklar, was damit

gemeint ist. Bei Ausschüttungen an Urheber hat die VG WORT nie einen Verlagsanteil berücksichtigt. Sie hat vielmehr – wie vorstehend dargelegt – stets vorweg einen Verlegertopf gebildet und dessen Inhalt der Gesamtheit der berechtigten Urheber vorenthalten.

7. Rechtmäßigkeit einer Verrechnung mit abgetretenen Ansprüchen von Urhebern

Rückzahlungen rechtswidrig ausgeschütteter Erträge hat die VG WORT aus ihrer Treuhandgeschäftsführung erlangt. Sie ist als Treuhänderin verpflichtet, diese Beträge voll für die Ausschüttung an die Berechtigten zu verwenden (§ 26 Nr. 1 VGG; Art. 4, Art. 11 Abs. 4 VG-Richtlinie). Die Bestimmungen über die Möglichkeit der Verlage, abgetretene Ansprüche von Urhebern mit den Rückzahlungsansprüchen der VG WORT zu verrechnen, haben im Widerspruch dazu nur einen Zweck: Sie sollen auf Kosten der berechtigten Urheber die Verleger begünstigen. Im Verhältnis zur VG WORT und den berechtigten Urhebern sind die Verleger jedoch bei der Rückzahlung rechtswidrig erlangter Beträge nur Dritte ohne Sonderrechte. Verleger sollen durch die Verrechnungsregelungen nicht nur in den Genuss unberechtigter Stundungen kommen (s. o. unter II. 2.). Sie sollen zudem als bloße Rechtsnachfolger berechtigter Urheber unter dem Vorwand der Verrechnung aus den zur Ausschüttung zur Verfügung stehenden Beträgen wesentlich stärker beteiligt werden als Urheber, die ihre Rechte nicht abgetreten haben (s. nachstehend unter 8.).

8. Zu § 6 des Korrekturbeschlusses (Berechnung des Werts abgetretener Ansprüche von Urhebern)

In § 6 des Korrekturbeschlusses soll geregelt werden, welcher Wert Nachforderungsansprüchen beigemessen werden soll, die Urheber an einen Verlag abgetreten haben, soweit es um die Verrechnung dieser Ansprüche mit Rückforderungsansprüchen gegen Verlage geht. Der Wert der Nachforderungsansprüche soll danach so bestimmt werden, als wären alle zu Unrecht an Verlage ausgeschütteten Erträge tatsächlich an die Urheber verteilt worden.

Mit dieser Bewertung will die VG WORT auf die abgetretenen Nachforderungsansprüche weit mehr ausschütten als auf die Nachforderungsansprüche der berechtigten Urheber, die ihre Ansprüche gegen die VG WORT selbst wahrnehmen. Die abgetretenen Nachforderungsansprüche haben jedoch denselben Wert wie die entsprechenden Nachforderungsansprüche der berechtigten Urheber, die bei der Korrekturausschüttung zu berücksichtigen sind. Dieser Wert ist erheblich geringer als es der Wert der Ausschüttungsansprüche gewesen wäre, wenn die VG WORT die Ausschüttungen an die Urheber nicht durch die rechtswidrige Bildung des Verlegertopfs geschmälert hätte. Dies folgt daraus, dass die Korrekturausschüttungen jetzt nur noch aus den Erträgen vorgenommen werden können, die dafür noch zur Verfügung stehen. Alle Beträge, die von den Verlagen als uneinbringlich nicht mehr zurückgefordert werden (können), stehen nicht mehr zur Verteilung zur Verfügung.

Die VG WORT geht selbst davon aus, dass die Nachforderungsansprüche für den Zweck der Verrechnung wesentlich überbewertet werden. Dies ergibt sich aus den Vorbehalten in § 6 Abs. 3

und § 7 Abs. 1 des Korrekturbeschlusses, die wenigstens gewisse Auswüchse der beabsichtigten Bevorzugung der Verlage vermeiden sollen.

Die vorgesehenen Bestimmungen über die Verrechnung abgetretener Nachforderungsansprüche sind ein klarer und schwerwiegender Verstoß der VG WORT gegen ihre Treuhandpflichten. Die VG WORT verletzt damit auch ihre Pflicht zur Gleichbehandlung aller Berechtigten: Um den Verlegern ungerechtfertigte Vorteile zuschanzen zu können, bewertet sie willkürlich Nachforderungsansprüche von Urhebern, die an Verlage abgetreten worden sind, wesentlich höher als Nachforderungsansprüche, die Urheber gegenüber der VG WORT selbst wahrnehmen.

III. Korrekturverteilungsplan

1. Zur Verfügung stehende Verteilungsbeträge (§ 1 Anwendungsbereich)

Der Korrektur-Verteilungsplan baut auf den vorstehend dargelegten Rechtsverstößen des Korrekturbeschlusses auf. Er sieht in § 1 Abs. 1 Buchst. b und § 2 Abs. 1 vor, dass die für die Korrekturausschüttung zur Verfügung stehende Summe um die Beträge geschmälert werden soll, die durch die Verrechnung abgetretener Nachforderungsansprüche verloren gehen. Das ist grob rechtswidrig (s. o. unter II. 6. bis 8.).

2. Heranziehung von Erträgen zur Nachverteilung (§ 1 Abs. 1 Buchst. d, § 2 Abs. 1 Buchst. c Korrektur-Verteilungsplan)

Wie vorstehend unter I. 2. dargelegt, sollen nach § 2 Abs. 2 Buchst. c des Korrektur-Verteilungsplans zur Nachverteilungssumme auch Rückstellungen gehören, die "aus den nachträglichen Einnahmen aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002-2007 gebildet" wurden. Das ist ein eindeutiger Verstoß gegen die Treuhandpflichten der VG WORT gegenüber denjenigen Urhebern, deren Rechte sie in den betreffenden Jahren wahrgenommen hat. Eine Verwertungsgesellschaft darf als Treuhänderin Erträge nur an die Berechtigten ausschütten (§ 26 Nr. 1 VGG; Art. 4, Art. 11 Abs. 4 VG-Richtlinie). Berechtig sind nur diejenigen Rechtsinhaber, die die Rechte eingebracht haben, deren Wahrnehmung zu den Erträgen geführt hat (Art. 3 Buchst. c, Art. 11 Abs. 4 VG-Richtlinie). Ein Verteilungsplan ist deshalb willkürlich und rechtswidrig (§ 27 VGG), der Einnahmen in ganz außergewöhnlicher Höhe (wie die Einnahmen aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002-2007), die sich auf frühere Wahrnehmungszeiträume beziehen, zum Stopfen von Lücken benutzt, die durch die Misswirtschaft der Verwertungsgesellschaft in späteren Wahrnehmungszeiträumen entstanden sind.

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

Mit freundlichen Grüßen

Martin Vogel