

Amtsgericht München
Abteilung für Urheberrechtssachen
Pacellistraße 5
80315 München

Klage

in der Sache

- Kläger -

gegen

Verwertungsgesellschaft Wort, vertreten durch den Vorstand,
Untere Weidenstr. 5, 81543 München

- Beklagte -

erhebe ich Klage zum AG München mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen,

- 1. dem Kläger Auskunft zu erteilen, in welcher Höhe die von ihr infolge des Rechtsstreits Vogel ./ VG Wort (BGH I ZR 198/19 - Verlegeranteil) gebildeten Rückstellungen von insgesamt 109.041.587,19 € auf die in der Zeit von 2002 bis 2015 gemeldeten Werke des Klägers entfallen und die Angaben hinsichtlich jeder einzelnen vorgenommenen Rückstellung und in Bezug auf jedes einzelne Werk des Klägers zu belegen und eidesstattlich zu versichern.**

2. **an den Kläger den sich nach Antrag 1 zu errechnenden Gesamtbetrag der auf dessen Werke entfallenden Nachvergütungen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.**
3. **hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die nach der erteilten Auskunft berechneten Beträge an den Kläger zu zahlen.**

Begründung

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es darum, dass die Beklagte als urheberrechtliche Verwertungsgesellschaft in den vergangenen Jahren mehr als 109 Mio Euro nicht an die berechtigten Autoren ausgeschüttet, sondern einbehalten hat, um das Prozessrisiko abzudecken, das der Rechtsstreit Vogel ./ VG Wort (BGH I ZR 198/13 = GRUR 2016, 596) für sie mit sich gebracht hat. Dazu war sie nicht befugt. Vielmehr hätte sie die zurückgestellten Erträge, die nunmehr offensichtlich für sachfremde Zwecke Verwendung finden sollen, sofort (d.h. zum nächsten Ausschüttungstermin zusammen mit den nicht zurückgestellten Erlösen) nach Zahlungseingang an die Berechtigten ausschütten müssen (dazu I. bis III.).

I.

1. Der Kläger ist Autor wissenschaftlicher Werke. Die Beklagte ist eine Verwertungsgesellschaft i.S.v. § 2 VGG, d.h., sie verwertet treuhänderisch Rechte. Mit Wahrnehmungsvertrag vom 13./29.12.1977, ergänzt durch Wahrnehmungsvertrag vom 13.04./08.10.2000, hat der Kläger die für Wortautoren in der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich tätige Beklagte, die Verwertungsgesellschaft VG Wort, u.a. mit der treuhänderischen Wahrnehmung seiner gesetzlichen Vergütungsansprüche nach dem UrhG beauftragt. Als Treuhänderin der Autoren, die ihr ihre Rechte und Ansprüche übertragen haben, hat die Beklagte die von den Vergütungsschuldnern vereinnahmten Erlöse unter Abzug ihrer Unkosten an die Berechtigten anteilmäßig auszuschütten, und zwar so, wie es der BGH formuliert hat (vgl. Leitsatz von BGH Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13 - GRUR 2016, 596 - *Verlegeranteil*):

"Eine Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen. Damit ist es unvereinbar, wenn Verlegern nach der Satzung der Verwertungsgesellschaft Wort ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zusteht und Verlage nach dem Verteilungsplan dieser Verwertungsgesellschaft einen pauschalen Anteil der Verteilungssumme unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen."

Dies entspricht der st. Rspr. (vgl. BGH GRUR 2012, 910 Rn. 11 – *Delcantos Hits*; BGHZ 163, 119, 126 = GRUR 2005, 757, 759 – *PRO-Verfahren*; OLG München ZUM 2002, 747 f. = Urt. v. 16.5.2002, 6 U 3722/01 Rn. 13, juris; KG ZUM 2013, 577, 579 = Urt. v. 20.3.2013, 24 U 131/12 Rn. 37, juris; ebenso bereits BVerfG ZUM 1997, 555 f. – *Bandübernahmeverträge*).

2. Zu den von der Beklagten kollektiv wahrgenommenen Ansprüchen gehören auch diejenigen für die erlaubnisfreie Privatkopie gemäß § 54 UrhG und die Bibliothekstantieme nach § 27 UrhG. Infolge neuer Techniken der Privatkopie musste die Beklagte wiederholt Rechtsstreitigkeiten gegen die gesetzlichen Vergütungsschuldner führen, die ihre Zahlungsverpflichtung namentlich hinsichtlich sog. Multifunktionsgeräte, Drucker, PCs u.a. bestritten hatten. Nach mehreren Vorabentscheidungen des EuGH und Urteilen des BGH sowie des BVerfG hat sie sich mit den Vergütungsschuldnern über Grund und Höhe von deren Zahlungspflicht auch für die Vergangenheit geeinigt. Von diesen Vergleichen umfasst waren erhebliche Nachzahlungen für Multifunktionsgeräte für den bis 2002 zurückliegenden Zeitraum und für den Nutzungsbereich PC-Repro für 2008 bis 2013. Von Teilen dieser Nachzahlungen und von 5% der vereinnahmten Erlöse der Jahre 2013 bis 2015 hat die Beklagte die eingangs erwähnten Rückstellungen in Höhe von etwas mehr als 109 Mio Euro gebildet.

3. Das abzudeckende Prozessrisiko der Beklagten bestand darin, dass sie noch während der genannten Rechtsstreite ohne Rechtsgrundlage fortfuhr, den Verlegern von Werken bis zu 50% des allein den Urhebern zustehenden Aufkommens aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen auszuschütten, obwohl, wie sie wusste, diese bei ihr keinerlei Rechte eingebracht hatten und deshalb keine Ausschüttungen erhalten durften. Insgesamt hat die Beklagte zwischen 2012 und 2015 über 100 Mio Euro an Verleger ausgeschüttet.

Das geschah zwar unter Rückforderungsvorbehalt für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit Vogel ./ VG Wort. Dennoch verstießen die Ausschüttungen an Verleger, wie unten näher ausgeführt wird, eindeutig gegen den Treuhandgrundsatz. Der Beklagten war klar, dass sie nicht alle Zahlungen an die Verleger zurückerhalten und deshalb das Vermögen der tatsächlich Berechtigten schädigen würde. Deshalb bildete sie die erwähnten Rückstellungen in Höhe von 109 Mio Euro, um die es in diesem Rechtsstreit geht, nachdem die Beklagte im Rechtsstreit "Verlegeranteil" rechtskräftig unterlegen war.

4. Als Risikoabdeckung werden die zurückgestellten Erlöse von der Beklagten zweckentfremdet verwendet. Diese dürfen nur den Berechtigten zugeführt werden, denen sie nach dem Verteilungsplan zustehen. Die Rückstellungen sollen aber unbestreitbar ganz anderen Urhebern zustehen als denjenigen, die die Beklagte zwischen 2012 bis 2015 durch die Falschausschüttungen an Verleger geschädigt hat. Da die Beklagte nach dem BGH-Urteil "Verlegeranteil" bei weitem nicht alle Falschausschüttungen von den Verlegern zurückerhalten wird, will sie das, was sie von den Verlegern nicht zurückerhält, mit den Rückstellungen (109 Mio Euro) ausgleichen, d.h. mit Erlösen, die sie schon längst anteilmäßig für die Nutzungen u.a. der Werke des Klägers in früherer Zeit hätte ausschütten müssen.

5. Wie die Beklagte den Berechtigten erstmals in der außerordentlichen Mitgliederversammlung vom 26.11.2016 detailliert unter Angabe genauer Zahlen mitgeteilt hat,

Beweis: Manuskript der Rede von Vorstand Rainer Just vom 26.11.2016

schlüsseln sich die Rückstellungen wie folgt auf:

Multifunktionsgeräte 2002 bis 2007; eingenommen 2009	23.741.715,10€	23.741.715,10 €
PC-Repro 2008-2013	58.280.252,92 €	58.280.252,92 €
5 % Rückstellung 2012	4.375.293,17€	
5 % Rückstellung 2013	3.896.239,30 €	
5 % Rückstellung 2014	5.375.956,94 €	
5 % Rückstellung 2015	13.372.129,76 €	27.019.619,17 €
GESAMT:	109.041.587,19 €	109.041.587,19€

6. Auf die Rechtswidrigkeit der Rückstellungen, die die Beklagte gegenüber ihren Mitgliedern und Wahrnehmungsberechtigten in mehreren Versammlungen nur pauschal zur Sprache gebracht hat, hat Dr. Martin Vogel den Vorstand und die anwesenden Verwaltungsräte wiederholt hingewiesen, weil die Beklagte dazu als Treuhänderin derjenigen und nur derjenigen, die ihr nachweislich Rechte übertragen haben, nicht befugt sei. Dem hat sich die Beklagte verschlossen, obwohl sie mehrfach, insbesondere durch die Urteile des LG München I und des OLG München zur Kenntnis nehmen musste, dass ihre Auffassung von einer treuhänderisch gebotenen Verteilungspraxis unhaltbar ist und die Rückstellung der bis heute nicht ausgeschütteten Erlöse zum Ausgleich des Risikos aus dem Rechtsstreit Vogel ./ VG Wort Urheberrechtswidrig ist.

Beweis: Zeugnis: Dr. Martin Vogel, Am Loferfeld 4, 81249 München.

Das ergibt sich aus Folgendem:

II.

1. Die Beklagte ist nach dem Wahrnehmungsvertrag gegenüber den Autoren als ihren Treugebern verpflichtet, auf der Grundlage der ihr anvertrauten Rechte die auf deren Werke entfallenden Vergütungen

einziehen und die Erlöse nach Abzug ihrer Unkosten an die Berechtigten auszuschütten (§§ 675, 667, 670 BGB). Das Rechtsverhältnis zwischen ihr und den Wahrnehmungsberechtigten richtet sich allein nach den zivilrechtlichen Bestimmungen der Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB, nicht dagegen nach den vereinsrechtlichen Vorschriften der Satzung (BGH GRUR 2005, 757, 759 - Pro Verfahren).

2. Die Beklagte war nicht berechtigt, die erwähnten Rückstellungen von den Erlösen zu bilden, die sie für die Berechtigten eingezogen hat. Denn diese stehen nach ihrem Verteilungsplan (VTP) ganz anderen Urhebern zu als denjenigen, die die Beklagte unter Verwendung der Rückstellungen nun begünstigen möchte. Das folgt neben §§ 675, 667, 670 BGB aus den §§ 2 und 7 Abs. 1 des Verteilungsplans (VTP) der Beklagten, die die allgemeinen Vorschriften des BGB spezifizieren:

§ 2 Verteilungssummen

1. Die Verteilungssummen werden für jedes Geschäftsjahr vom Verwaltungsrat nach Sparten getrennt festgestellt. Sie werden gebildet aus den für jede Sparte eingegangenen Einnahmen abzüglich der Verwaltungskosten und der in der Satzung der VG WORT vorgesehenen Zuweisungen an das Autorenversorgungswerk, den Sozialfonds und den Förderungsfonds Wissenschaft.

2. Es sind für jede Sparte Rückstellungen zu bilden für Urheber und Verlage, die noch keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben sowie für Berechtigte, die ihre Ansprüche nicht fristgerecht geltend gemacht haben.

§ 7 Verteilung außerordentlicher Einnahmen

1. Erzielt die VG WORT für einen oder mehrere bereits abgerechnete Abrechnungszeiträume außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverlaufs nachträgliche Einnahmen (außerordentliche Einnahmen) und ist eine werk- und nutzungsbezogene Verteilung der außerordentlichen Einnahmen in den betroffenen Sparten und Abrechnungszeiträumen nicht oder nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand möglich, so findet eine Zuschlagsverrechnung statt. Hierbei werden die außerordentlichen Einnahmen als prozentualer Zuschlag für die betreffenden Sparten an die Bezugsberechtigten der einzelnen Abrechnungszeiträume verrechnet.

Soweit sich Teilbeträge konkreten Abrechnungszeiträumen zuordnen lassen, werden sie als Zuschlag zu diesen Abrechnungszeiträumen verteilt (periodengenaue Zuschlagsverrechnung). Soweit eine solche periodengenaue Zuschlagsverrechnung nicht oder nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, werden die Beträge zu gleichen Teilen auf alle betroffenen Abrechnungszeiträume aufgeteilt.

2. Soweit eine Zuschlagsverrechnung nicht oder nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, werden die außerordentlichen Einnahmen wie ein Ertrag des Abrechnungszeitraums behandelt, in dem sie erzielt worden sind (Zuflussprinzip). Bei außerordentlichen Einnahmen, die für mehrere Abrechnungszeiträume erzielt wurden, kann der Verwaltungsrat auch beschließen, die Beträge auf mehrere zukünftige Ausschüttungstermine zu verteilen.

3. Ein unverhältnismäßiger Aufwand i.S.v. Abs. 1 und 2 liegt in der Regel dann vor, wenn die zu erwartenden Kosten mehr als 25 % der zu verteilenden Gesamtsumme der außerordentlichen Einnahmen oder der innerhalb einer Sparte zu verteilenden Summe betragen würden oder die für ein bereits abgerechnetes Geschäftsjahr erzielten außerordentlichen Einnahmen insgesamt weniger als 1 Mio. Euro betragen.

4. Auf die Verteilung außerordentlicher Einnahmen finden die für die jeweiligen Sparten zum Zeitpunkt des Zuflusses geltenden Regelungen zu Abzügen für Verwaltungskosten und Zuweisungen an das Autorenversorgungswerk, den Sozialfonds und den Förderungsfonds Wissenschaft entsprechende Anwendung. Soweit von außerordentlichen Einnahmen Rückstellungen gebildet werden, werden diese bei ihrer Auflösung nach dem Zuflussprinzip verteilt, es sei denn, dass eine Verteilung in entsprechender Anwendung des Abs. 1 möglich ist und keinen wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet.

5. Über das gemäß den vorstehenden Regelungen durchzuführende Verteilungsverfahren und den Zeitpunkt der Verteilung außerordentlicher Einnahmen entscheidet der Verwaltungsrat.

6. Soweit außerordentliche Einnahmen auf einen Abrechnungszeitraum entfallen, der sich gemäß § 6 als fehlerhaft erwiesen hat, ist der Verwaltungsrat berechtigt, bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage für eine Zuschlagsverrechnung Pauschalierungen vorzunehmen. Hierbei sind das Interesse an einer möglichst präzisen Berechnung und das wirtschaftliche Gebot der Verhältnismäßigkeit abzuwägen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten und auf Härtefälle angemessen Rücksicht zu nehmen.

3. Danach gilt bei der Beklagten das Zuflussprinzip. Das heißt, sie muss die in einem Geschäftsjahr erzielten Erlöse nach Abzug eines Unkostenanteils vollständig an die Berechtigten ausschütten (§ 2 Abs. 1 VTP).

Eine Ausnahme von § 2 VTP bildet § 7 Abs. 1 VTP für den Fall außerordentlicher Einnahmen, die der Beklagten für frühere, bereits abgerechnete Zeiträume zugeflossen sind. Diese Einnahmen muss sie spartenbezogen als prozentuale Zuschläge zu den in den einzelnen Abrechnungsperioden bereits ausgeschütteten Vergütungen der Berechtigten verteilen (Zuschlagberechnung).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies: Die Beklagte muss nicht allein die von ihren jährlichen Gesamterlösen der Jahre 2013 bis 2015 abgezweigten fünfprozentigen Rückstellungen, sondern auch die für die Privatkopie ausgehandelten Nachzahlungen für bestimmte Vervielfältigungsgeräte (Multifunktionsgeräte, PC u.a.) zum nächsten Abrechnungstermin an die in den jeweiligen Jahren insoweit berechtigten Urheber ausschütten. Da für diese Nachausschüttungen die Zahlungspflicht der Beklagten nach dem Kalender festliegt, ist sie ohne Mahnung in Verzug.

4. Das tut die Beklagte aber nicht. Sie fühlt sich unter Berufung auf das HGB berechtigt und verpflichtet, Rückstellungen zu bilden, um in Risikofällen auf sie zurückgreifen zu können. Außerdem habe sie die nachträglichen Einnahmen aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002 bis 2007 nur teilweise zurückgestellt, und dies insbesondere für die Fälle, in denen sie nicht an individuelle Berechtigte hätten verteilt werden können.

Beweis: Rede des Vorstands der Beklagten Rainer Just, wie oben

Diese Argumente sind unhaltbar:

- a) Wirtschaftliche Risiken, wie sie nach dem HGB durch Rückstellungen abzudecken sind, kennt die treuhänderische Verwaltung gesetzlicher Vergütungsansprüche nicht. Verwertungsgesellschaften müssen die ihnen übertragenen Rechte wahrnehmen, indem sie die auf sie entfallenden Vergütungen einziehen und nach Abzug ihrer Unkosten anteilmäßig an die Berechtigten ausschütten. Dabei besteht kein Risiko, wie es auf dem freien Markt von Waren und Dienstleistungen

eingegangen werden muss. Das einzige Risiko, das eine Verwertungsgesellschaft zu tragen hat, ergibt sich unter Umständen daraus, dass zwei Parteien behaupten, die Vergütung für ein Werk beanspruchen zu können. Für solche Fälle kennen das BGB und die ZPO z.B. die Hinterlegung und den Prätendentenstreit. Dies bedeutet, dass sie den streitigen Betrag unbedingt zurückhalten und die Prätendenten auffordern muss, ihre Berechtigung nachzuweisen. So sieht es auch unmissverständlich der BGH in seiner Entscheidung "Verteilung des Vergütungsaufkommens" aus dem Jahre 2004 (BGH GRUR 2004, 767, 768 f.). Dort heißt es im Hinblick auf die insoweit entsprechenden Verhältnisse bei der GVL:

"Besteht insoweit Unklarheit, darf die Verwertungsgesellschaft den mit der Einordnung als Bandübernahmevertrag verbundenen pauschalen Abzug nur vornehmen, wenn sie den Berechtigten mit ihrer Einschätzung konfrontiert und ihn vergeblich zu einer entsprechenden Darlegung aufgefordert hat. Allein aufgrund des Vertragstextes durfte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass die Einnahmen sich (auch) auf vollständige Produktionen (Bandübernahmen) bezogen. Vielmehr hätte sie den Kläger auffordern müssen, sich zu der Frage der Bandübernahme zu erklären und gegebenenfalls nachzuweisen, dass die gemeldeten Einnahmen einerlei Bandübernahmen betrafen. Nach dem Vortrag des Klägers verhält es sich so."

- b) Das heißt für den vorliegenden Fall: die Beklagte war spätestens nach der Klageerhebung im Rechtsstreit "Verlegeranteil" nicht mehr befugt, weiterhin an Verleger auszuschütten. An ihrem erheblichen Prozessrisiko konnten auch schon vorher keine Zweifel bestehen. Denn seit der Bandübernahmevertrag-Entscheidung des BVerfG (ZUM 1997, 555) wusste die Beklagte allzu genau, dass sie nur an diejenigen ausschütten durfte, die ihr nachweislich Rechte übertragen hatten. Verleger hatten folglich von ihr nichts zu bekommen. Denn sie waren weder Rechteinhaber aus originärem noch aus abgetretenem Recht, konnten also der Beklagte keine Rechte zur treuhänderischen Wahrnehmung übertragen. Sie brauchten, um bis zu 50 Prozent des Aufkommens zu erhalten, gegenüber der Beklagten nicht einmal behaupten, Inhaber von Rechten zu sein.

Verleger bekamen - entgegen dem Treuhandgrundsatz und entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des BGH und des BVerfG - ihre Ausschüttungen nach dem damaligen § 9 Abs. 1 Nr. 3 VG-Wort-Satzung einfach so für ihre "verlegerische Leistung". Irgendwelche wirtschaftlichen Leistungen, die nicht sondergesetzlich geschützt sind, begründen aber keine wahrnehmbaren Rechte. Die Urteile "Bandübernahmeverträge" des BVerfG und "Pro Verfahren" des BGH, aber auch die 2002 erfolgte Einfügung des § 63a UrhG in das Gesetz stellten überdies außer Frage, dass die pauschale Ausschüttung der Beklagten an Verleger jeder rechtlichen Grundlage entbehrte. Nichts anderes galt nach dem Unionsrecht, namentlich der bis Ende 2002 umzusetzenden InfoSoc-RL und der dazu ergangenen Entscheidungen des EuGH, insbesondere EuGH GRUR 2012, 489 Rn. 96 ff., 108 - *Luksan/van der Let*; EuGH GRUR 2013, 1025 - Rn. 46 ff. - *Amazon/Austro-Mechana*; EuGH GRUR 2016, 55 - Rn. 46 ff. - *Hewlett-Packard/Reprobel*; EuGH GRUR 2017, 80 Rn. 47 f. - *Soulier/Ministre de la Culture et de la Communication*.

- c) Die Beklagte handelte bei ihrer treuwidrigen Rückstellungspraxis nicht allein fahrlässig, sondern sogar vorsätzlich, weshalb der Zahlungsanspruch des Klägers auch aus Deliktsrecht folgt (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB). Die Beklagte wusste, dass sie Wahrnehmungserlöse nicht an Dritte, die keine Rechte eingebracht haben, ausschütten darf. Ihren Vorsatz, ihre Treuhänderpflichten zu verletzen, hatte sie in § 9 Abs. 1 Nr. 3 ihrer Satzung dokumentiert. Aber selbst wenn man dies nicht annehmen wollte, ist zumindest festzustellen, dass die Beklagte (höchst) fahrlässig gehandelt hat.
- d) Der angebotene Zeuge Dr. Martin Vogel hat die Beklagte seit 2002 wiederholt auf die Rechtswidrigkeit ihrer Ausschüttungen an Verleger hingewiesen. An dieser Rechtslage hatte sich durch die Novellierung des § 63a UrhG im Jahr 2007 nichts geändert. Auch darauf hat der angebotene Zeuge Dr. Martin Vogel die Beklagte in der außerordentlichen Mitgliederversammlung vom 19.01.2008 erfolglos hingewiesen.

Beweis: Zeugnis Dr. Martin Vogel, wie vorbenannt.

Der BGH hat die Rechtsauffassung des dortigen Klägers uneingeschränkt bestätigt (vgl. BGH GRUR 2016, 596 Rn. 64 ff. - *Verlegeranteil* mwN.). Die Beklagte wusste also, dass sie als Treuhänderin ohne einen Rechtenachweis zu fordern, nicht befugt war, an Verleger auszuschütten. Ihr war von vorne herein klar, dass sie diesen Prozess nicht würde gewinnen können, auch nicht unter Einsatz von mehr als einer Mio Euro, die sie auf Kosten der allein berechtigten Urheber für Gutachten und Rechtsanwälte etc. ausgegeben hat.

- e) Um ihre Treuhandpflichten gegenüber den Autoren zu erfüllen, hätte die Beklagte einzig und allein den fraglichen Verlegeranteil zurückstellen müssen. Eine andere, rechtlich einwandfreie Möglichkeit gab es nicht. Mit Rückstellungen aus Erlösen, die nach ihrem eigenen Verteilungsplan ganz anderen Urhebern zustehen als denjenigen, an die infolge des BGH-Urteils "Verlegeranteil" nun nachzuvergüten sind, beabsichtigt die Beklagte, eine mit Treuhandgrundsätzen unvereinbare Umverteilung zulasten derjenigen Autoren vorzunehmen, an die sie rechtskonform nach §§ 2, 7 Abs. 1 VTP die zurückgestellten Beträge längst hätte ausschütten müssen. Mit anderen Worten: Sie hat - auch das vorsätzlich - zunächst zum Vorteil von Nichtberechtigten rechtswidrig ausgeschüttet, um später ganz andere Berechtigte für die von ihr verschuldete Falschausschüttung haften zu lassen. Sie hat damit in schwerwiegender Weise unverantwortlich gehandelt. Rückstellungen für vorsätzliche Fehlverteilungen wären im Übrigen vom HGB nicht gedeckt.

5. Ferner gibt es bei der Verwaltung des Aufkommens aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen keine "unverteilbaren" Beträge, die die Beklagte, wie sie behauptet, berechtigt hätten, sie als Rückstellung zu verwenden. Vielmehr sind diese selbstverständlich solange dem jeweiligen Verteilungstopf wieder zuzuführen, bis es nichts mehr zu verteilen gibt. Auf jeden Fall stehen solche "unverteilbaren" Beträge nicht dem Vorstand und Verwaltungsrat zur beliebigen Verwendung zur Verfügung, etwa um, wie hier, Lücken zu schließen, die sie bewusst gerissen haben, um den Nichtberechtigten zum wiederholten Mal noch während des Rechtsstreits "Verlegeranteil" einen ungerechtfertigten Vorteil zukommen zu lassen.

6. Die Bildung und die angekündigte Verwendung der Rückstellungsbeträge, die die Ausschüttungen der Jahre 2002 bis 2015 betreffen, sind folglich mit geltendem Recht unvereinbar. Sie verstoßen gegen den Treuhandgrundsatz in Verbindung mit §§ 2, 7 Abs. 1 VTP. Der Rückstellungsbetrag muss zwingend und sofort allein zum Ausgleich der Vergütungsansprüche derjenigen Berechtigten verwendet werden, deren Werke in dem Zeitraum, für den die Beklagte die zurückgestellten Zahlungen der Vergütungsschuldner erhalten hat, nur teilweise vergütet worden sind. Diese Zahlungen müssen nach der Rspr. des EuGH, vermittelt durch die Beklagte, unter Berücksichtigung ihres VTP unbedingt beim Urheber ankommen (EuGH GRUR 2012, 489 Rn. 96 ff., 108 - *Luksan/van der Let*; EuGH GRUR 2013, 1025 - Rn. 46 ff. – *Amazon/Austro-Mechana*).

Das ist nicht mehr der Fall, wenn die Beklagte die den Urhebern zustehenden Erlöse zur Risikominimierung bei von ihr hochspekulativ geführten Rechtsstreitigkeiten benutzt. Die Beklagte darf zudem solche Streitigkeiten nicht gegen die Interessen der Urheber führen, schon gar nicht mit deren Mitteln und zu deren Lasten. Das verlangt der Treuhandgrundsatz, der sie dazu verpflichtet, zum Besten derjenigen und nur derjenigen zu handeln, die ihr Rechte übertragen haben. So aber vermindert die Beklagte vorsätzlich nicht nur die Ausschüttungen der Urheber, sondern belastet sie zusätzlich mit den Kosten ihre Prozesse.

7. Nunmehr versucht sie ihre treuwidrigen Ausschüttungen an Verleger zu bemänteln, indem sie ihren Mitgliedern erklärt, ihr habe ein Ermessen zugestanden, ob sie während des Rechtsstreits weiterhin an Verleger ausschütten dürfe oder nicht. Dies habe ihr ein eigens eingeholtes Gutachten bestätigt. Die Beklagte war freilich nicht bereit, das Gutachten vorzulegen, damit geprüft werden kann, ob nicht wegen Falschbegutachtung eine Schadensersatzpflicht des Gutachters gegenüber der Beklagten in Betracht zu ziehen ist. Möglicherweise gibt es dieses Gutachten auch gar nicht. Wie bekannt: Es geht um 100 Mio Euro, die den Urhebern vorenthalten worden sind!

Beweis: Zeugnis Dr. Martin Vogel, wie benannt.

8. Mit anderen Worten: Der Verweis des Vorstands Just auf die Buchführungsvorschriften des HGB erscheint abwegig. Dieser blieb von der Vielzahl der anwesenden Rechtsprofessoren aus dem Verwaltungsrat und der Beamten der Aufsichtsbehörde in der Mitgliederversammlung unwidersprochen. Die Vorschriften über die ordnungsgemäße Buchführung in §§ 238 ff. HGB können die Pflichten des Treuhänders gegenüber den Treugebern nicht abändern. Die Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Ansprüche auf die Gerätevergütung für die Jahre 2002 bis 2007 stehen den Treugebern zu, deren Rechte in dieser Zeit von der Beklagten wahrgenommen worden sind. An diese sind die Wahrnehmungserlöse auszuschütten, nicht an die Treugeber der Jahre 2012 bis 2015. Der Kaufmann kann durch § 249 HGB nicht verpflichtet werden, Rückstellungen aus veruntreutem Gut zu bilden. Genau das will die Beklagte jedoch tun.

Aus der Rede des Vorstands Just vor der Mitgliederversammlung am 26.11.2016 geht im Übrigen hervor, dass die Beklagte die gesamten Erträge aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte und den Nutzungsbereich PC-Repro, die die Jahre 2002 bis 2007 betreffen, zum Stopfen der Löcher in den Abrechnungsjahren 2012 bis 2015 vorgesehen hat. Die nicht verteilbaren Erträge der Jahre 2002 bis 2007 sind dafür lediglich „vorrangig“ vorgesehen.

III.

1. Der Kläger hat der Beklagten zahlreiche Werke gemeldet, die in den Geschäftsjahren 2002 bis 2015 abgerechnet worden sind. Das dürfte zwischen den Parteien unstrittig sein. In den jeweiligen Jahresabrechnungen waren auch Beträge zum Ausgleich seiner gesetzlichen Vergütungsansprüche nach § 54 UrhG enthalten. Den auf diese Abrechnungen bereits geleisteten Ausschüttungen der Beklagten sind nach § 7 Abs. 1 VTP die unzulässig gebildeten Rückstellungen in Höhe von 23,7 Mio Euro (Multifunktionsgeräte) und 58,2 Mio (PC-Repro) nachträglich zuzuschlagen, und zwar in erster Linie anteilmäßig für die Jahre und in der Höhe, die den Vergleichen mit den Vergütungsschuldner zugrundeliegen. Entsprechendes gilt für die Nachausschüttungen infolge der gebotenen Auflösung der jährlichen Rückstellungen in Höhe von 5% der Erlöse in der

Zeit von 2013 bis 2015. Eines eigenen Verteilungsplans der Beklagten (Korrekturverteilungsplan nach § 6 VTP) bedarf es dazu nicht. Die Auflösung der aus den Rückstellungen nachzuzahlenden Beträge hat im Wege des Zuschlags zu erfolgen. Ein anderes Verfahren wäre unzulässig, ganz abgesehen davon, dass bei vorsätzlicher Falschverteilung ein Korrekturverteilungsplan der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht nicht Stand hält (vgl. BGH GRUR 2016, 596 Rn. 25 ff. - *Verlegeranteil* mWN.).

2. Den Umfang der ihm danach insgesamt zustehenden Nachvergütungen vermag der Kläger nicht anzugeben, schon weil die Abrechnungen der Beklagten zur damaligen Zeit mangels einer durchschaubaren Aufschlüsselung ihrer Zahlungen nicht nachvollziehbar und damit unbrauchbar waren. Deshalb hat die Beklagte noch während des Rechtsstreits mit dem Kläger in der Sache "Verlegeranteil" (Az.: I ZR 198/13) ihre Abrechnungen durchsichtiger gestaltet, jedoch immer noch nicht so, dass der Kläger seinen Zahlungsanspruch zu beziffern in der Lage wäre.

3. Der Kläger ist nicht in Lage anzugeben, welchen Betrag ihm die Beklagte aus der Auflösung der unzulässigen Rückstellungen schuldet. Dies kann allein die Beklagte tun. Sie ist dazu bereits nach dem Wahrnehmungsvertrag (§§ 675, 666 BGB) verpflichtet, so dass im Wege der Stufenklage zunächst auf Auskunft und Rechnungslegung zu klagen und sodann die sich aus der Auskunft ergebende, eidesstattlich zu versichernde Nachvergütung zu fordern ist.

IV.

Der vorläufige Streitwert wird mit € 1.000,00 beziffert.