

Dr. Martin Vogel

Mitglied der Beschwerdekammern und der
Großen Beschwerdekammer des Europäischen
Patentamts i.R.

München, den 29. Juli 2017

Deutsches Patent- und Markenamt
z.Hd. der Leiterin der Abteilung
Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften
Frau Dr.
Zweibrückenstr. 12
80331 München

- vorab per E-Mail gesendet -

Betr. VG Wort

Hier: Ihr Schreiben vom 6.7.2017

Sehr geehrte Frau Dr. ,

es wird Sie nicht überraschen, wenn ich Ihre Antwort auf meine Eingabe vom 29.5.2017 als völlig unzureichend erachte. Als Kläger im Rechtsstreit gegen die VG Wort wegen der unrechtmäßigen Verlegerbeteiligung, dessen nicht nur von mir erwarteter Ausgang sowohl für die VG Wort als auch für die Aufsichtsbehörde beschämend ist, wäre es angemessen gewesen, meine Eingabe mit größerer juristischer Sorgfalt zu beantworten. Mit einem Hinweis darauf, dass Sie anderer Meinung sind, sollte es nicht getan sein. Dennoch betrachte ich es als ein Gebot der Fairness, Ihr Schreiben nicht unbeantwortet zu lassen, sondern Sie auf mehrere für die Aufsichtsbehörde nicht unproblematische Aspekte meiner Eingabe aufmerksam zu machen, um Ihnen Gelegenheit zu geben, die Rechtsposition der Aufsicht zu überdenken.

I.

Die Antwort auf die Frage, ob Herausgeber an der Vergütung für die Privatkopie zu beteiligen sind, steht außer Zweifel. Sie ist eindeutig aus den Gründen zu verneinen, die ich in meinem Aufsatz im Perlentaucher auseinandergesetzt habe. Einer weiteren Zeit zur Prüfung meiner Argumente bedarf es nicht. Der Vorstand der VG Wort hat aus naheliegenden Gründen die Herausgeberbeteiligung in der letzten Mitgliederversammlung im Sinne des geltenden Verteilungsplans gerechtfertigt, so dass die Aufsichtsbehörde von sich aus hätte tätig werden können. Schon mit der Veröffentlichung meines Artikels im Perlentaucher hätten die VG Wort und die Aufsichtsbehörde nach der bekannten Rechtsprechung des BVerfG und des BGH dafür sorgen müssen, dass im Juni 2017 nicht mehr an Herausgeber ausgeschüttet wird, um schwerwiegende Fehlverteilungen zu vermeiden. Das ist offenbar nicht geschehen; oder können Sie das Gegenteil bestätigen?

II.

1. Ihre Auffassung zur Bildung und Verwendung von Rückstellungen, die die VG Wort nach Auskunft ihres geschäftsführenden Vorstands, Herrn Rainer Just, in seiner Rede vom 26.11.2016 erstmals den Mitgliedern detaillierter offenbart hat, ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt haltbar. Das ist auch der Aufsichtsbehörde nach all den bisher geführten Diskussionen bekannt.

Ich wiederhole nochmals: Die Verwertungsgesellschaft hat die von ihr eingenommenen Vergütungen periodengerecht (d.h. jährlich) an die im Abrechnungsjahr Berechtigten nach Abzug der Unkosten für Verwaltung sowie für soziale und kulturelle Zwecke auszuschütten. Dritte, die ihr keine Rechte übertragen haben, sind von der Beteiligung an Ausschüttungen ausgeschlossen. Das ergibt sich ebenso wie der Grundsatz der periodengerechten Ausschüttung schon aus dem Treuhandgrundsatz. Vorschriften des Verteilungsplans, die dasselbe regeln, haben nur zweitrangige Bedeutung.

Erfolgen für ein oder mehrere Ausschüttungszeiträume Nachzahlungen der Vergütungsschuldner, gelten die Vorschriften der §§ 2 und 7 des Verteilungsplans der VG Wort. Das hat zur Folge, dass die VG Wort die nachträglich erlangten Erlöse an diejenigen auszuschütten hat, die in den früheren Abrechnungszeiträumen berechtigt waren, für die die Nachzahlungen bestimmt waren. Allein diesen Berechtigten stehen die Nachzahlungen zu, und zwar mit dem prozentualen Anteil, mit dem sie an den Ausschüttungen der Vorjahre beteiligt waren. Nach dem Verteilungsplan der VG Wort zählen diese Nachzahlungen zu der den Urhebern bei periodengerechter Ausschüttung insgesamt zustehenden jährlichen Vergütung.

2. Von den Rückstellungen in Verbindung mit den Nachzahlungen der Vergütungsschuldner war erst am 26.11.2016 in der Rede von Herrn Just ausführlicher die Rede. Von den von ihm genannten Zahlen haben aber nicht "die Berechtigten" Kenntnis erlangt, sondern nur die Anwesenden (wenn diese überhaupt verstanden haben, worum es ging). Das Protokoll der Mitgliederversammlung hat die VG Wort zudem als Verschlussache behandelt.

In seinen vorausgegangenen Geschäftsberichten hat der Vorstand der VG Wort nicht offenbart, dass er nur Teile der Nachzahlungen der Vergütungsschuldner für Multifunktionsgeräte im Jahre 2009 und für PCs im Jahre 2011 an die Berechtigten nachausgeschüttet, den Rest aber entgegen dem im Verteilungsplan festgelegten Grundsatz der periodengerechten Ausschüttung zurückgestellt hat. Das

wusste die Aufsichtsbehörde nur allzu gut. Sie schreiben selbst, die VG Wort sei zur Bildung der Rückstellungen berechtigt gewesen, anstatt dies zu rügen.

Das bedeutet: Der Vorstand der VG Wort und mit ihm die zum Einschreiten verpflichtete Aufsichtsbehörde haben die Berechtigten über Rückstellungen im Dunkeln gelassen und sie darüber getäuscht, dass nicht alle ihnen zustehenden Erlöse ausgezahlt worden sind. Vorstand und Aufsichtsbehörde haben infolgedessen die Berechtigten davon abgehalten, Ansprüche auf vollständige Ausschüttung der ihnen zustehenden Vergütungen zu stellen. Das ist Betrug. Die VG Wort hat ferner mit den in den Geschäftsberichten nicht erwähnten Rückstellungen, untechnisch gesprochen, schwarze Kassen gebildet. Auch das ist im Lichte des § 266 StGB strafrechtlich relevant. Dennoch hat dies die Aufsichtsbehörde unbeanstandet gelassen, obwohl sie zum Einschreiten verpflichtet gewesen wäre. Ich möchte zunächst darauf verzichten, dies näher auszuführen.

3. Besonders schwerwiegend ist, dass die Aufsichtsbehörde davon nicht nur gewusst hat, sondern dieses Vorgehen der VG Wort auch willentlich mitgetragen hat. Das belegt das aufschlussreiche Schreiben der Aufsichtsbehörde an den geschäftsführenden Vorstand der VG Wort vom 24.9.2013. Es macht deutlich, dass die Aufsichtsbehörde an dem Beschluss vom 26.11.2016 aktiv mitgewirkt haben muss, nachdem sie sich im Schreiben vom 24.9.2013 ausdrücklich die "Billigung durch die Staatsaufsicht" vorbehalten hatte. Auch in Ihrem Schreiben vom 6.7.2017 finden die Rückstellungen der VG Wort ausdrücklich die Billigung der Aufsichtsbehörde.

Es war schon im Zeitpunkt des Schreibens der Aufsicht vom 24.9.2013 klar, dass auf Gelder zurückgegriffen werden sollte, die früheren Wahrnehmungsperioden und damit anderen Berechtigten zuzuordnen sind. Dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem Satz: "Nach aufsichtsrechtlicher Einschätzung ist diejenige Verwendung zu wählen, die mit den geringsten wirtschaftlichen Belastungen für die (tatsächlich) Berechtigten [sic!] einhergeht." Zugleich ergibt sich aus diesem Satz eindeutig, dass der Aufsicht bewusst war und ist, dass die Gelder den Urheberberechtigten der früheren Wahrnehmungsperioden zustehen. Das belegt ihren Vorsatz der Untreue.

Zudem: Die Aufsicht hat sich in dem Schreiben ausdrücklich die "Billigung durch die Staatsaufsicht" vorbehalten. Es ist daher bewusst täuschend, wenn Sie mir im Schreiben vom 6. Juli 2017 (S. 2) mitteilen: "Nach Auskunft [sic!] der VG Wort soll dabei vorrangig auf den Teil der Rückstellungen zurückgegriffen werden, der aus nachträglichen Einnahmen aus der Gerätevergütung für Multifunktionsgeräte für die Jahre 2002 bis 2007 gebildet wurde und nicht an einzelne Berechtigte verteilt werden konnte." Die Aufsicht hat somit von der VG Wort nicht nur eine - auch für sie offensichtlich unrichtige - Auskunft über die gebildeten Rückstellungen erhalten, sondern an den Entscheidungen über die Rückstellungen aktiv mitgewirkt! Das ist bemerkenswert.

4. Es stellt eine weitere eindeutige Veruntreuung dar, dass die VG Wort im Einverständnis mit der Aufsichtsbehörde die Nachzahlungen der Vergütungsschuldner den tatsächlich Berechtigten vorenthält, um sie dann ganz anderen Urhebern, nämlich denjenigen zukommen zu lassen, die nach dem Urteil "Verlegerbeteiligung" des BGH Nachforderungen aus unverjährter Zeit beanspruchen können. Dies geschah und geschieht zudem unter Täuschung der tatsächlich Berechtigten, bei den zur Ausschüttung gelangten Beträge handle es sich um sämtliche im jeweiligen Abrechnungszeitraum

auszuschüttenden Erlöse. Infolge dieser Täuschung haben die Berechtigten davon abgesehen, Nachforderungen zu stellen.

Das geschah, obwohl VG Wort und Aufsichtsbehörde eindeutig wussten, dass Rückstellungen aus Nachzahlungen der Industrie für zurückliegende Zeiträume und aus Teilen der jährlichen Erlöse nach dem Grundsatz periodengerechter Ausschüttung nach §§ 2 und 7 VTP fällig sind und an die tatsächlich berechtigten Urheber nach dem jeweils geltenden Verteilungsplan sofort auszuzahlen sind. Eines neuen Verteilungsplans bedarf es dazu auch nach der bisherigen Praxis der VG Wort nicht. Deshalb nochmals: Die Rückstellungen längst periodengerecht auszuschüttender Erlöse erfüllen den Tatbestand der unzulässigen Bildung schwarzer Kassen. Daneben ist in den Verzögerungen der Ausschüttungen an die tatsächlich Berechtigten eine Veruntreuung zu sehen, und zwar auch durch die Aufsichtsbehörde, die trotz ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Überwachung der Verwertungsgesellschaften und damit zum Einschreiten dies tatenlos hinnimmt.

5. Für das Handeln der VG Wort und der Aufsicht gibt es keine Rechtfertigung. Es geht hier - entgegen Ihrer Auffassung - nicht um Legitimität, sondern um Legalität. Die VG Wort ist Treuhänderin und die Aufsichtsbehörde eine staatliche Institution, die die Einhaltung des Treuhandgrundsatzes zu überwachen hat. Die VG Wort hätte an Verleger gar nicht ausschütten dürfen, sondern die fraglichen Erlöse zurückstellen müssen. So entspricht es ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, auf die ich in den Mitgliederversammlungen der VG Wort, also auch in Gegenwart der Aufsichtsbehörde, hingewiesen habe. Wenn die VG Wort in der Vergangenheit entgegen der eindeutigen Rechtslage Ausschüttungen an Verleger, wenn auch unter Vorbehalt, vorgenommen hat, obwohl diese ihr keine Rechte übertragen haben, verpflichtet dies angesichts der Verletzung des dem VGG zugrundeliegenden Treuhandgrundsatzes zum Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, an der die Aufsichtsbehörde ganz offensichtlich beteiligt ist.

6. Es ist richtig, dass, wie Sie schreiben, Verwertungsgesellschaften keine Gewinne erwirtschaften dürfen. Das berechtigt sie jedoch nicht zur Bildung von Rückstellungen fälliger Beträge, um Prozessrisiken abzudecken, schon gar nicht, wenn das zu Lasten ganz anderer Urheber geht als denen, die von den Rückstellungen profitieren sollen.

Deshalb tritt nach ständiger Rechtsprechung des BGH bei treuhänderisch tätigen Verwertungsgesellschaften anstelle der Bildung von Rückstellungen die Verpflichtung zur Aussetzung von Zahlungen an möglicherweise Nichtberechtigte, wenn es darum geht, Prozessrisiken abzudecken. Wenn VG Wort und Aufsichtsbehörde anderer Ansicht sind, dann hat dies den durchsichtigen Grund, nicht zuletzt auch im Interesse des Justizministeriums die Verleger und die VG Wort zu Lasten der Autoren begünstigen.

7. Ferner halten Sie die 9-Monatsfrist des § 28 Abs. 2 VGG wegen besonderer Umstände nach § 28 Abs. 3 VGG im Fall der VG Wort für unanwendbar. Das ist absurd: Soll tatsächlich die Veruntreuung von Erlösen die VG Wort von ihrer Verpflichtung entbinden, die 9-Monatsfrist einzuhalten, und dies, ohne dass die Aufsichtsbehörde sich zum Einschreiten verpflichtet sieht? Begangene Straftaten sind keine besonderen Umstände im Sinne der Vorschrift.

8. Zum Abschluss noch ein Wort zur Auskunftspflicht: Es entspricht Sinn und Zweck des VGG, dass die Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft transparent über das Geschäftsgebahren ihrer Gesellschaft informiert werden. Dies folgt bei gebotener weiter Auslegung aus § 58 VGG, einschließlich dem

Anhang zu dieser Vorschrift. Wie soll ich den Vorstand und den Verwaltungsrat entlasten, wenn ich nicht erfahren und prüfen kann, ob die Verleger von der VG Wort in der Zeit seit 2012 entgegen der Auffassung des beauftragten Gutachters oder nach dessen fälschlicher Auffassung Ausschüttungen erhalten haben, ohne dass eine berufshaftpflichtrechtliche Inanspruchnahme des Vorstands und/oder des Gutachters erörtert werden kann? Zu prüfen hätte ich als Mitglied auch, ob es das Gutachten überhaupt gibt. Wie soll ein Mitglied ohne derartige Prüfung Vorstand und Verwaltungsrat überwachen und entlasten? Die Kontrollpflichten ergeben sich aus dem VGG. Sie sind nicht allein Teil des Vereinsrechts, wie es die Aufsicht gerne hinstellen möchte, um sich ihrer Aufsichtspflicht zu entziehen. Deshalb hat die Aufsicht für die Offenlegung des eingeholten Gutachtens zu sorgen, damit geprüft werden kann, ob Vorstand und Verwaltungsrat im Zusammenhang der Ausschüttungen an Verleger in den Jahren 2012 bis 2015 ihren Treuhandpflichten genügt haben.

III.

Noch einige Bemerkungen zur Transparenz: Die Fragen, die ich in meinem ersten Schreiben aufgeworfen habe, sind bis heute weitgehend unbeantwortet geblieben. Auch der Transparenzbericht der VG Wort 2016 ist in mehrfacher Hinsicht nicht transparent:

1. Es geht mir insoweit um die "Druckervergütung 2001 bis 2007" und die "PC-Vergütung 2001 bis 2007", die im Transparenzbericht 2016 (S. 91) erwähnt sind. Dort sind ganz erhebliche Beträge als "Druckervergütung 2001 bis 2007" und "PC-Vergütung 2001 bis 2007" aufgeführt (S. 91). Diese Einnahmen sind von den Einnahmen für Multifunktionsgeräte zu unterscheiden, da diese im Transparenzbericht auf S. 90 aufgeführt sind. Es ist aus dem Transparenzbericht nicht erkennbar, wann die "Druckervergütung 2001 bis 2007" und die "PC-Vergütung 2001 bis 2007" eingenommen wurden und ob sie vollständig verteilt wurden. Bei der "Druckervergütung 2001 bis 2007" und der "PC-Vergütung 2001 bis 2007" könnte es sich danach ganz oder teilweise um bisher verschwiegene Rückstellungen handeln. Bei den Rückstellungen, die im Protokoll der Mitgliederversammlung vom 26.11.2016 genannt sind, sind diese Beträge jedenfalls nicht angeführt (vgl. dort S. 8).

2. Zur "Druckervergütung 2001 bis 2007": Nach dem Transparenzbericht 2016 (S. 75) wurde die „Druckervergütung 2001 bis 2007“ im Jahr 2015 in Höhe von 149.265.354,50 EUR den "Rückstellungen für die Verteilung an Wahrnehmungsberechtigte und Bezugsberechtigte" zugeführt. Die "Druckervergütung 2001 bis 2007" wurde aber im Jahr 2016 nur in Höhe von 79.488.491,33 EUR für Ausschüttungen "verbraucht" (Transparenzbericht 2016 S. 78). Zurückbehalten wurden danach 69.776.863,17 EUR, d.h. die im Transparenzbericht 2016 auf S. 91 genannte Summe. Es ist unklar, ob dieser Betrag in die Rückstellungen geflossen ist. Ausweislich des Transparenzberichts 2016 (S. 91) standen am 31.12.2016 "unter Verteilungsvorbehalt" nur 14.926.535,46 EUR (10 % von 149.265.354,50 EUR). Selbst dieser Betrag ist in der Mitgliederversammlung vom 26. 11.2016 nicht bei den Rückstellungen aufgeführt worden.

3. Zur "PC-Vergütung 2001 bis 2007": Nach dem Transparenzbericht 2016 (S. 75) wurde die "PC-Vergütung 2001 bis 2007" im Jahr 2016 in Höhe von 57.499.397,22 EUR den "Rückstellungen für die Verteilung an Wahrnehmungsberechtigte und Bezugsberechtigte" zugeführt. Davon wurden 5 %, d.h. 2.874.969,86 EUR "unter Verteilungsvorbehalt" gestellt (Transparenzberichts 2016 S. 91). Möglich ist aber, dass die Gesamtsumme von 57.499.397,22 EUR in die Rückstellungen eingeflossen ist, weil der Transparenzbericht 2016 auf S. 78 keine Verteilung der "PC-Vergütung 2001 bis 2007" ausweist.

4. Es ist danach zu vermuten, dass die Einnahmen "Druckervergütung 2001 bis 2007" und "PC-Vergütung 2001 bis 2007" insgesamt oder zu einem wesentlichen Teil noch nicht verteilt worden sind und jedenfalls zu einem erheblichen Teil "unter Verteilungsvorbehalt" gestellt wurden. Trifft das zu, vermehren sie die Rückstellungen, ohne dass das offengelegt worden ist. Sollte dies anders sein, ist der "Transparenzbericht 2016" in diesen Punkten jedenfalls so unklar gefasst, dass von Transparenz keine Rede sein kann.

IV.

Damit soll es vorerst sein Bewenden haben. Meine vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass nicht nur die VG Wort, sondern auch die Aufsichtsbehörde offensichtlich schwerwiegende Rechtsverletzungen begangen hat. Angesichts der gravierenden Schädigung der Urheber in vielfacher Millionenhöhe können sie nicht einfach übergangen werden. Vielmehr geht es um Aufklärung und die Feststellung von Schadensersatz für die Geschädigten. Es wäre ein wesentlicher Schritt aus dem Sumpf, wenn die Aufsichtsbehörde sich entschließen könnte, an dieser Aufklärung mitzuarbeiten. Es ist nicht mehr damit getan, mir zu versichern, dass Sie bei Ihrer Aufsichtstätigkeit mit großer Sorgfalt und Aufmerksamkeit zu Werke gehen, in Wirklichkeit aber mit dazu beitragen, die Dinge zu verschleiern.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Vogel