

**Stellungnahme von Dr. Stefan Laun
als geladener Sachverständiger in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am
17. Februar 2016, Vertreter der Geräte- und Speichermedienindustrie**

Bitkom, ZVEI und IM

zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)

vom 15. Februar 2016

In den Verbänden Bitkom, IM und ZVEI sind kleine, mittelständische und große in Deutschland ansässige Hersteller, Importeure und Händler von IT- und Unterhaltungselektronik organisiert. Die drei Verbände sind wichtige Verhandlungs- und Vertragspartner von Verwertungsgesellschaften, daher ist der vorliegende Gesetzentwurf für sie von herausragender Bedeutung.

A. Zusammenfassung

Der Entwurf eines Verwertungsgesellschaftengesetzes (im Folgenden: VGG-E) bedarf im derzeit stattfindenden parlamentarischen Verfahren noch einiger dringender Änderungen, um insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Gesetz gerecht zu werden:

- § 107 VGG-E (Sicherheitsleistung) muss ersatzlos gestrichen werden. Es besteht kein generell erhöhtes Insolvenzrisiko bei den betroffenen Unternehmen. Die Verwertungsgesellschaften sind durch die bestehenden gesetzlichen Regelungen bereits ausreichend geschützt. Es existiert auch kein Verhandlungsungleichgewicht zu Lasten der Verwertungsgesellschaften. Dies zeigen nicht zuletzt die zahlreich bestehenden Gesamtverträge sowie die Einnahmen hieraus, die für die Verwertungsgesellschaften bereits das Doppelte an Einnahmen wie vor der Urheberrechtsnovelle 2008 ausmachen. Eine Sicherheitsleistung würde auch nicht zu einer Beschleunigung führen (kein schnellerer Geldfluss), sondern hätte den gegenteiligen Effekt durch noch mehr Ver-

fahren. Für die Unternehmen hätte das Instrument massive finanzielle Auswirkungen und würde in Parallelverfahren die Entscheidung der Schiedsstelle faktisch vorwegnehmen. Das Instrument müsste bereits aus ordnungspolitischen Gründen abgelehnt werden, da das bestehende Regelungssystem zum Gläubigerschutz mit dieser Sonderprivilegierung unterlaufen würde. Der gesetzliche Anspruch der Verwertungsgesellschaften aus § 54 UrhG ist nicht anders zu behandeln als andere gesetzliche Ansprüche, die nicht gesondert besichert werden. Schließlich ist die Norm in ihrer derzeitigen Form zu unbestimmt und damit verfassungswidrig. Eine verfassungskonforme Ausgestaltung und damit eine Aufrechterhaltung der Norm wären nur dann möglich, wenn der Gesetzgeber die Anwendung der Sicherheitsleistung auf ein konkretes Insolvenzrisiko beschränkte und zur Höhe klare Vorgaben machte.

- Gesamtvertragsverhandlungen sind wie im derzeitigen Urheberrechtswahrnehmungsgesetz als verpflichtend auszugestalten. Die gefundenen Ergebnisse sind qua Vertragsschluss angemessen und dürfen keinen zusätzlichen Rechtfertigungserfordernissen unterliegen.
- Tarife dürfen nur mit Wirkung für die Zukunft aufgestellt werden, da es den betroffenen Herstellern und Importeuren als in Anspruch genommenen Dritten nur so möglich ist, die Abgaben einzupreisen und an den Nutzer der Privatkopie weiterzureichen
- Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften muss verbessert werden. Nur durch eine neutrale Stelle kann verhindert werden, dass Maximal-Verhandlungspositionen im Bundesanzeiger als Tarife veröffentlicht werden und so den Prozess der Einigung erschweren
- Verwertungsgesellschaften müssen einer stärkeren Transparenz unterliegen. Erst dadurch wird klarer, welche Anstrengungen diese Unternehmen, ihre Ansprüche auf dem gesamten Markt durchzusetzen und was mit den Einnahmen geschieht.

B. Änderungsbedarf im VGG-E

I. Sicherheitsleistung (§ 107 VGG-E)

Die im Gesetzentwurf geplante „Sicherheitsleistung“ ist nicht erforderlich, führt zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung der betroffenen Unternehmen und basiert auf Annahmen, die sich bei näherer Betrachtung als unzutreffend herausstellen.

1. Sicherheitsleistung nicht begründbar

Bereits der gesetzgeberische Zweck einer Sicherheitsleistung, bleibt im Gesetzentwurf unklar. Es wird zwar darauf abgestellt, dass der „erhebliche Zeit-

verlust“, der regelmäßig bis zum Vorliegen eines akzeptierten Tarifs entsteht, eine „erhebliche Gefährdung“ für die Gläubiger des Vergütungsanspruchs bedeute und dass auf den relevanten Märkten für Geräte und Speichertechnik kurze Innovationszyklen herrschten, so dass kurzfristige Marktaustritte von Unternehmen keine Besonderheit darstellten. Eine klare Verknüpfung der Sicherheitsleistung mit einem drohenden Zahlungsausfall erfolgt im *Gesetzes-text* jedoch gerade nicht.

Der Gesetzesentwurf basiert auf der Annahme, dass die lange Verfahrensdauer zu einer erheblichen Gefährdung des Anspruchs der Gläubiger führt. Tatsächlich besteht aber überhaupt kein gesetzgeberischer Bedarf für eine Privilegierung von Verwertungsgesellschaften in Gestalt einer Sicherheitsleistung zur Abwendung einer solchen vermeintlichen Gefahr. Es existiert für Verwertungsgesellschaften objektiv kein erhöhtes Risiko, urheberrechtliche Abgaben wegen der Insolvenz von Herstellern oder Importeuren nicht durchsetzen zu können. In der Vergangenheit haben die Industrieverbände die Verwertungsgesellschaften mehrfach dazu aufgefordert, nachzuweisen, dass diese einem höheren Insolvenzrisiko unterliegen. Ein Nachweis steht bis heute aus. Die durchschnittliche Insolvenzquote liegt mit unter 0,8 % nicht höher als in anderen Branchen. Auch die angeblichen Marktaustritte sind am Markt nicht in relevanter Weise zu verzeichnen und haben die Verwertungsgesellschaften auch nur hypothetisch angedeutet.

Schließlich zwingen die Forderungen der Verwertungsgesellschaften die Adressaten entsprechend der handels- und bilanzierungsrechtlichen Pflichten dazu, Rückstellungen zu bilden und zu finanzieren. Die gilt auch für Unternehmen, die sich aus dem Markt zurückziehen möchten. Eine Rückstellung ist zweckgebunden und lässt sich bis zur Befriedigung der Forderung nicht auflösen und bleibt auch nach Einstellen der Geschäftstätigkeit oder im Falle einer Insolvenz bestehen. Es ist inhaltlich und juristisch daher nicht erklärbar, warum als einzige Gläubigergruppe die Verwertungsgesellschaften privilegiert werden sollen und nicht auf die ausreichend existierenden gesetzlichen Regelungen, wie z.B. auch den Arrest bei einer Vermögensgefährdung, verwiesen werden. Die Verwertungsgesellschaften genießen bereits jetzt einen ausreichenden Gläubigerschutz. Es obliegt den Verwertungsgesellschaften, diese gesetzlichen Mittel auch zu nutzen.

Soweit die Annahme besteht, das Instrument der Sicherheitsleistung führe allgemein zu einer Beschleunigung, so ist auch diese Annahme unzutreffend. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass eine Verfahrensbeschleunigung regelmäßig durch eine Verfahrensänderung herbeizuführen ist. Die Sicherheitsleistung ist jedoch gerade keine Verfahrensregelung, sondern eine einseitige wirtschaftliche Belastung eines Verhandlungspartners zum Abschluss von Gesamtverträgen. Eine Beschleunigung wird allenfalls durch den noch weiter erhöh-

Kein erhöhtes Insolvenzrisiko

Bereits bestehender Gläubigerschutz durch Rückstellungen und gesetzliche Instrumente

ten wirtschaftlichen Druck auf die Unternehmen erreicht. Dies ist allerdings kein verfassungsrechtlich legitimer Zweck für die Einführung einer Sicherheitsleistung (siehe [Gutachten Prof. Dr. Lenz](#) v. 19.11.2014, S. 53 ff.).

Die Sicherheitsleistung bewirkt darüber hinaus weder, dass die Urheber früher Gelder erhalten noch, dass sie mehr erhalten. Es würde sogar ein gegenteiliger Effekt eintreten: Schiedsstelle und Gerichte müssten in unzähligen Fällen die streitigen Fragen zur Sicherheitsleistung klären. Damit würden gerade diejenigen Entscheidungskapazitäten ohne Mehrwert für die Urheber belastet, die nach dem Ziel des Gesetzentwurfs dazu beitragen sollen, »Streitigkeiten über die Höhe der Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher zu gestalten«.

Schließlich wird von Verwertungsgesellschaften vorgetragen, die Industrie habe jahrelang Zahlungen zurückgehalten und jede Lösung blockiert. Insofern mag die Sicherheitsleistung auf der Annahme basieren, es bestehe ein Verhandlungsungleichgewicht, was durch ein Druckmittel zugunsten der Verwertungsgesellschaften in Gestalt einer Sicherheitsleistung ausgeglichen werden könne. Auch diese Annahme ist unzutreffend. Blendet man subjektive Sichtweisen aus, so bleiben folgende Fakten zur Bewertung: Die Erträge der ZPÜ betragen im Jahr 2007 ca. 150 Mio. EUR, wie es dem WIPO-Bericht¹ zu entnehmen ist. Im Jahr 2008 gab der Gesetzgeber den Parteien auf, sich in Verhandlungen auf die Höhe der Abgabe zu einigen, versäumte es aber eine konkrete Berechnungsmethodik festzuschreiben. In der Folgezeit veröffentlichten die Verwertungsgesellschaften Forderungen, die zu einem Gesamtvolumen von bis zu 1,4 Mrd. € pro Jahr und somit nahezu zu einer Verzehnfachung der Einnahmen vor der Urheberrechtsnovelle geführt hätten. Trotz der Ungewissheit bei der Berechnung einigte man sich bereits 2008 auf die Abgaben für Drucker, Kopierer, Scanner und Faxgeräte (= Zahlungen von über 90 Mio. EUR pro Jahr). Im Jahr 2010 folgten Gesamtverträge für PCs, USB-Sticks und Speicherkarten (= über 100 Mio. EUR pro Jahr). Leider kündigten die Verwertungsgesellschaften den Vertrag für USB-Sticks und Speicherkarten bereits nach zwei Jahren und veröffentlichten anschließend einseitig Tarife in fast zwanzigfacher Höhe. Im Jahr 2014 einigte man sich auf eine Fortsetzung bei PCs. Im Jahr 2015 schloss man Gesamtverträge für Tablets und Mobiltelefone (über 170 Mio. EUR pro Jahr). Damit liegen die Einnahmen, die mit durch Gesamtverträge einvernehmlich geregelten Produktgruppen erzielt werden, bereits jetzt (ohne die noch streitigen Produktgruppen) auf deutlich höherem Niveau verglichen mit den Einnahmen im Jahr 2007. Laut dem Bericht der WIPO (s.o.), der auf den Mitteilungen der Verwertungsgesellschaften beruht, stiegen die Erträge von 2007 bis 2014, also noch vor Abschluss der Verträge über Smartphones und Tablets, von 148 Mio. € auf 281 Mio. €. Intention der Gesetzesre-

Druckausübung kein verfassungsrechtlich legitimer Zweck

Kein schnellerer Geldfluss, sondern Verlangsamung der Verfahren

Gesamtvertrag Drucker, Kopierer, Scanner, Faxgeräte 2008 = 90 Mio. EUR pro Jahr

Gesamtverträge PC, USB-Sticks, Speicherkarten 2010 = 100 Mio. EUR pro Jahr

Gesamtverträge Tablets, Mobiltelefone 2015 = 170 Mio. EUR pro Jahr

¹ [International Survey on Private Copying, WIPO Publication No. 1037E/16](#)

form im Jahr 2008 war eine gerechtere Verteilung der Einnahmen auf neue Produktgruppen. Geführt hat die Novelle jedoch nicht zu einer gerechteren Verteilung und auch nicht zu der – von den Verwertungsgesellschaften befürchteten – Verschlechterung, sondern zu einer deutlichen Zunahme der Einnahmen. Auch aus Sicht eines objektiven Dritten dürfte somit offensichtlich sein, dass die Verbände ein großes Interesse an vernünftigen Lösungen haben. Die bereits abgeschlossenen Gesamtverträge belegen, dass in Verhandlungen kein Ungleichgewicht zulasten der Verwertungsgesellschaften besteht.

Deutlich höhere Einnahmen der Verwertungsgesellschaften als vor der Novelle

Soll nun jedoch eine Sicherheitsleistung zugunsten einer Partei eingeführt werden, bedeutete dies eine weitere empfindliche Störung des Verhandlungsgefüges. Bereits jetzt ist der wirtschaftliche Druck auf die Unternehmen durch die überhöhten Forderungen massiv. Dass es länger gedauert hat, bis Lösungen gefunden wurden, war auch nicht im Sinne der Industrie. Ein derartiges Zwangsmittel wie die Sicherheitsleistung kann aber juristisch unter keinen Umständen zu einer Beschleunigung führen. Vielmehr müssen die Prozesse verbessert, Spruchkörper besser ausgestattet werden etc. Hierzu haben die Verbände umfangreiche Vorschläge unterbreitet.

Sicherheitsleistung würde deutliches Verhandlungsungleichgewicht erzeugen

Nach den oben ausgeführten Punkten ist festzuhalten, dass die Einführung einer Sicherheitsleistung bereits nicht erforderlich und zweckmäßig ist. Ein Beschleunigungseffekt ist nicht zu erwarten, eine erhöhte Insolvenzgefahr wurde seitens der Verwertungsgesellschaften nicht dargelegt und auch Geschäftsaufgaben führen rechtlich nicht zu dem angeführten Zahlungsausfall. Die bestehenden gesetzlichen Instrumente bieten ausreichend Schutz.

2. Systemwidrigkeit und verfassungsrechtliche Hindernisse

a. Systemwidrigkeit

Eine Sicherheitsleistung, wie der Entwurf sie vorsieht, ist systemwidrig. Das Regelungssystem zum Gläubigerschutz im deutschen Recht ist aus einer sorgfältigen grundrechtlichen Abwägung der berechtigten Interessen des Gläubigers und der schutzbedürftigen Interessen des Schuldners entwickelt worden. Handelsrechtliche Rückstellungs- und Bilanzierungspflichten, die Sicherung durch Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urteils und der entsprechenden Abwendungsbefugnis, die Regelungen des Arrests etc. sorgen für eine sachgerechte Absicherung des Gläubigers und jedweder Ansprüche. Eine Privilegierung von Verwertungsgesellschaften vor sämtlichen anderen Gläubigergruppen, wie z.B. Arbeitnehmern oder auch Unterhaltsberechtigten, ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Sicherheitsleistung systemwidrig - bei fehlender Beschränkung auf eine konkrete Vermögensgefährdung sogar verfassungswidrig

Die Einführung einer Sicherheitsleistung, die ohne Bezug zu einer begründeten Vermögensgefährdung und ohne erstinstanzliche Entscheidung über die be-

hauptete Forderung angeordnet werden könnte, wäre eine klare Durchbrechung dieser Systematik. Der Bundestag muss diesen Vorschlag bereits aus ordnungspolitischen Erwägungen heraus streichen oder die Norm zumindest auf eine konkrete Insolvenzgefahr beschränken.

Zum Teil wird in der Diskussion zur Sicherheitsleistung angeführt, die besondere Situation der Verwertungsgesellschaften sei Rechtfertigung genug für die Einführung der Sicherheitsleistung, da es sich um gesetzliche Vergütungsansprüche handle, die dem Grunde nach feststünden. Allerdings können auch diese dem Grunde nach strittig sein. So haben die Verwertungsgesellschaften z.B. bei Bluray-Discs einen Tarif aufgestellt und im Gesamtvertragsverfahren dann mitgeteilt, dass man mit eigener Studie bereits selbst festgestellt hatte, dass die Produkte gar nicht urheberrechtlich genutzt würden. Auch für digitale Bilderrahmen wurde zunächst grundsätzlich eine Vergütungspflicht behauptet und im Nachgang festgestellt, dass diese nicht relevant genutzt werden. Ob eine Vergütungspflicht dem Grunde nach tatsächlich besteht, können nur ordentlichen Gerichte entscheiden, wie bei jedem anderen gesetzlichen Anspruch wie z.B. § 823 BGB auch. Selbst wenn die Abgabepflicht dem Grunde nach im Einzelfall unstrittig sein sollte, wäre keine Rechtfertigung für eine gesonderte Privilegierung vorhanden. Auch für Ansprüche, die dem Grunde nach unstrittig sind, kennt das deutsche Zivilrecht keine Sicherheitsleistung außerhalb der bereits bestehenden allgemeinen Regelungen zu vorläufiger Vollstreckbarkeit, Arrest etc.

Eine derartige Privilegierung, wie sie der jetzige Entwurf vorsieht, wäre ein Novum im deutschen Recht und wird nicht einmal Unterhaltsberechtigten oder Arbeitnehmern zugebilligt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Verwertungsgesellschaften als faktische Monopolisten mehr zu schützen sein sollen als alle anderen Gläubiger. Es gibt somit keine sachliche und juristische Rechtfertigung für die Einführung einer Sicherheitsleistung.

b. Verfassungsrechtliche Hindernisse

Der § 107 VGG-E ist weder nach dem vorgeschlagenen Wortlaut noch unter Rückgriff auf die in der Begründung angestellten Überlegungen nach seinem Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt. Mit einem solchen Gesetz würde der Gesetzgeber die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit der betroffenen Unternehmen einseitig in das Ermessen der Verwaltung (Schiedsstelle) legen. Grundsätzlich ist es systemfremd, dass ein Sicherungsinstrument einem Automatismus unterliegen soll, wie es die Verwertungsgesellschaften fordern. Ein Sicherungsinstrument ist immer in verhältnismäßiger Abwägung im Einzelfall zu prüfen und darf nicht grundsätzlich angeordnet werden. Es müssen konkrete Anhaltspunkte für eine Vermögensgefährdung vorliegen. Außerdem müssen jegliche Ansprüche nachgewiesen oder

Nicht nur die Abgabenhöhe ist streitig, sondern auch der Anspruch dem Grunde nach. Nur ordentliche Gerichte können hierüber entscheiden, wie bei anderen gesetzlichen Ansprüchen auch.

§ 107 VGG-E ist zu unbestimmt und damit verfassungswidrig

zumindest glaubhaft gemacht werden. Alles andere wäre systemfremd. Es genügt nicht dem Erfordernis der Bestimmtheit, wenn ein Anspruch eingeführt würde, der ohne Darlegung von besonderen Umständen, die zu einer Begründung eine Sicherheitsleistung führen könnten, und ohne Glaubhaftmachung der zugrundeliegenden Ansprüche – dem Grunde und der Höhe nach – durchgesetzt werden könnte. Weder die Voraussetzungen einer Anordnung der Sicherheitsleistung als solche noch die Kriterien für ihre Bemessung sind in einer Orientierung gebenden Weise bestimmt. So lässt der Entwurf gänzlich offen, für welchen Zeitraum, für welche Mengen und in welcher Höhe eine Sicherheit erbracht werden soll. Auch für die gerichtliche Kontrolle der von der Schiedsstelle getroffenen Maßnahmen gibt es keine rechtlichen Maßstäbe. Da mit einer derartigen Sicherheitsleistung in das Grundrecht der Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen eingegriffen würde (siehe [Rechtsgutachten Prof. Dr. Lenz](#) v. 28.7.2015), müsste der Gesetzgeber selbst diese wesentlichen Entscheidungen treffen und nicht der Schiedsstelle überlassen. Anderenfalls wäre der aktuelle Entwurf verfassungswidrig.

Dieses Bestimmtheitsdefizit ließe sich nur dann ausräumen, wenn Formulierungen aus der Begründung („wenn die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten“) in den Gesetzestext überführt würden.

Zur Erreichung des verfassungsrechtlich zulässigen Bereichs müsste im Gesetzgebungsverfahren ferner noch deutlich klargestellt werden, dass die bislang neben dem Insolvenzschutzgedanken verfolgten Überlegungen (z.B. Aussetzung eines Verfahrens, Fehlen von Interimsvereinbarungen etc.) wie sie in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebracht werden, die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch die Schiedsstelle und deren Bestätigung durch das Oberlandesgericht nicht rechtfertigen können.

In der Praxis kann die Feststellung einer konkreten Insolvenzgefahr durch einfache Mittel erfolgen: Wirtschaftsauskunfteien bewerten Unternehmen objektiv aufgrund zahlreicher Wirtschaftsinformationen und berechnen für die bewerteten Firmen eine Ausfallwahrscheinlichkeit (Beispiele für Wirtschaftsauskünfte: [Creditreform](#) oder [Bürgel Wirtschaftsinformationen](#)). Der Prüfungsaufwand für die Schiedsstelle würde dementsprechend gering sein.

Auch im Hinblick auf die Höhe der Sicherheitsleistung muss der Gesetzgeber Vorgaben treffen, damit eine Übersicherung verhindert wird. Hier muss klargestellt werden, dass eine Sicherheitsleistung ausschließlich auf Basis gesamtvertraglich vereinbarter oder rechtskräftig festgesetzter Tarife angeordnet werden kann und nicht wie im jetzigen Entwurf vorgesehen, nach freiem Ermessen dem Grunde und der Höhe nach. Auch dies wäre ein absolutes Novum im deutschen Recht und systemwidrig.

*Bestimmtheitsdefizite können durch Änderung des Gesetzeswortlauts noch ausgeräumt werden:
Sicherheitsleistung nur bei konkreter Insolvenzgefahr*

Der Antrag kann nur auf Basis feststehender gesamtvertraglich vereinbarter Vergütungssätze und bei Vorliegen einer Vermögensgefährdung gestellt werden.

Selbst bei einer verfassungskonformen Ausgestaltung bleiben die vorstehend unter 1. angeführten Einwände jedoch bestehen.

c. Wirtschaftliche Auswirkungen einer Sicherheitsleistung

Zu Recht geht die Bundesregierung davon aus, dass der Hinterlegungspflicht erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Anders als jedoch in den Begründungen des Regierungsentwurfs ausgeführt, hat die Sicherheitsleistung wirtschaftlich betrachtet ähnliche, wenn nicht sogar intensivere, Folgen für die betroffenen Hersteller und Importeure wie eine Hinterlegungspflicht. Gerade eine Bankbürgschaft hat massive finanzielle Auswirkungen auf die betroffenen Firmen. Eine Bankbürgschaft steht immer in Abhängigkeit zur Kreditlinie des Unternehmens. Die Kreditlinie wird um die Summe der Bankbürgschaft geschmälert. Im Falle einer Bankbürgschaft werden das Kapital und die Kreditwürdigkeit der Unternehmen somit nicht hinnehmbar herabgesetzt. Zudem müssen zusätzlich nicht unerhebliche Avalgebühren an die bürgende Bank jährlich entrichtet werden. Rückstellungen müssten hierbei zusätzlich gebildet werden und in einer Vielzahl von Fällen werden Banken für eine Erhöhung der Kreditlinie auch die Erhöhung der Eigenkapitalquote verlangen. Dies alles hemmt Investitionen und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit von Unternehmen.

Sicherheitsleistung genauso verfassungswidrig wie die Hinterlegungspflicht.

Die Sicherheitsleistung greift so – genauso verfassungsrechtlich bedenklich wie die Hinterlegungspflicht – in die Kapitalverfügbarkeit der betroffenen Firmen ein.

d. Unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache paralleler Gesamtvertragsverfahren

Die Einführung einer Sicherheitsleistung würde darüber hinaus auch zu einer Vorwegnahme der späteren Entscheidung der Schiedsstelle in parallelen Gesamtvertragsverfahren führen. Der zweite Korb der Urheberrechtsreform wollte die Bestimmung der Vergütungshöhe in die Hände der Gesamtvertragspartner legen. Gesamtvertraglich vereinbarte oder in Gesamtvertragsverfahren bspw. von der Schiedsstelle festgelegte Vergütungssätze gelten daher als Tarife auf dem gesamten deutschen Markt. In diesen Gesamtvertragsverfahren werden die Interessen der Gesamtvertragspartner, also der Verwertungsgesellschaften und der Herstellerverbände, sorgfältig gegeneinander abgewogen. Diese Abwägung und die Beteiligung beider Gesamtvertragspartner an den Überlegungen zur angemessenen Vergütung würden aber durch das Anordnungsverfahren zur Sicherheitsleistung ganz empfindlich beeinträchtigt. Denn eine Sicherheitsleistung wird in Einzelverfahren der Verwertungsgesellschaften gegen einzelne Unternehmen beantragt. Die Verbände

Die Sicherheitsleistung verletzt die Verfahrensrechte der Verbände in Gesamtvertragsverfahren.

sind an diesen Einzelverfahren aber nicht beteiligt und werden in der Regel auch keine Kenntnis davon haben. Sämtliche entscheidungserhebliche Fragen zur Vergütungspflicht dem Grunde nach und zur angemessenen Vergütungshöhe, die eigentlich den Gesamtvertragsverfahren vorbehalten sind, müssten so bereits innerhalb eines Anordnungsverfahrens im Einzelfall zumindest summarisch geprüft und entschieden werden. Um dem Erfordernis der einheitlichen Spruchpraxis gerecht zu werden, wäre die Schiedsstelle gar gezwungen, die von ihr in den Einzelverfahren gefundene Begründung auch in parallelen oder späteren Gesamtvertragsverfahren anzuwenden. Durch diese Vorwegnahme der Überlegungen und Festlegungen würden die Verbände in unverhältnismäßiger Weise in ihren Verfahrensrechten beschränkt. Dies kann nur dadurch verhindert werden, dass die Sicherheitsleistung auf Situationen beschränkt wird, in denen Tarife bestehen, die auf Gesamtverträgen beruhen. Dies ist durch eine Bindung der Sicherheitsleistung an Tarife nach § 38 Satz 2 VGG-E sicherzustellen.

e. Ergebnis

Es kann festgehalten werden, dass es bereits keinen legitimen Zweck für die Einführung einer Sicherheitsleistung gibt. Weder besteht eine erhöhte Insolvenzgefahr in der Branche, noch haben Verwertungsgesellschaften ein größeres Schutzbedürfnis gegenüber anderen Gläubigern. Das Instrument wäre insoweit ein systemwidriger Eingriff in die bestehenden Regelungen zum Gläubigerschutz. Es würde auch keine (zulässige) Beschleunigung herbeiführen und ist in der aktuellen Fassung zu unbestimmt.

*Kein legitimer Zweck
Nicht erforderlich
Nicht angemessen
Systemwidrig
Unbestimmt
-> Der aktuelle Entwurf der
Sicherheitsleistung ist ver-
fassungswidrig*

Die Bestimmtheitsdefizite könnten einzig dadurch beseitigt werden, dass die Sicherheitsleistung nur im Fall einer konkreten Insolvenzgefahr angeordnet wird.

Auch muss gesetzlich eindeutig normiert werden, dass Sicherheitsleistungen ausschließlich auf Basis gesamtvertraglich vereinbarter oder rechtskräftig festgesetzter Tarife angeordnet werden dürfen, um die vorrangigen Gesamtvertragsverfahren nicht zu konterkarieren.

3. Weitere Kritik an den Regeln zur Sicherheitsleistung

Den Unternehmen ist ein weiterer Rechtsweg gemäß § 129 Abs. 4 VGG-E abgeschnitten. Das ist nicht akzeptabel und fördert weiter Willkür und die Missbrauchsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Hersteller, die als Dritte zur Pauschalabgabe herangezogen werden, in ihrem Rechtsweg derart beschnitten werden. Eine weitere Überprüfungsmöglichkeit muss insofern bestehen.

*Streichung des Wortes „unan-
fechtbar“*

II. Gesamtvertragsverhandlungen

Die Bedeutung von Gesamtvertragsverhandlungen wird im VGG-E gegenüber dem bestehenden Recht unverhältnismäßig stark beschränkt, die Position der Verwertungsgesellschaften wird einseitig und zum Nachteil der Verbände aufgewertet. Den beabsichtigten Wegfall einer Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften vor einseitiger Tarifaufstellung beinhaltet die Gefahr, dass die beabsichtigte Beschleunigung gerade nicht erreicht wird. Nur in einem Dialog kann das erforderliche ökonomische Hintergrundwissen vermittelt werden. Selbstverständlich sollte die Länge der Verhandlungen einen klaren Rahmen haben, damit diese nicht künstlich verzögern.

Werden Tarife hingegen einseitig ohne vorherige Verhandlungen aufgestellt, so werden diese von den Verbänden erfahrungsgemäß aufgrund der bisherigen Praxis der Verwertungsgesellschaften, überzogene Forderungen zu veröffentlichen, gerichtlich überprüft werden müssen. Das Wegfallen der Verhandlungspflicht wird also zur Konsequenz haben, dass „Tarife“ nahezu zwangsläufig von der Industrie gerichtlich angegriffen werden müssen und so zu längeren Verfahrensdauern führen.

Konkret sollten Verwertungsgesellschaften spätestens aufgrund der zwingend notwendigen Nutzungsstudie Verhandlungen mit den Beteiligten mit nachvollziehbaren und angemessenen Forderungen führen. Die Verwertungsgesellschaften sollten verpflichtet werden, substantiiert Forderungen zu begründen und auf dieser Basis zu verhandeln.

Werden Gesamtverträge abgeschlossen, so bedürfen die darin gefundenen Ergebnisse aufgrund der Einigkeit zwischen den Parteien keiner weiteren Begründung. Nicht gerechtfertigt und schädlich sind insofern die in der Gesetzesbegründung aufgenommene Rechtfertigungsanforderungen an einen vereinbarten Gesamtvertragsrabatt. Einigen sich die Parteien auf die Vergütungshöhe, die Vertragsbedingungen und dabei insbesondere den Gesamtvertragsrabatt, so entsprechen diese Bedingungen qua Vertragsschluss dem Gebot der Angemessenheit, da sich die Parteien anderenfalls nicht geeinigt hätten. Der Gesamtvertragsrabatt soll nicht nur „Vertragshilfen“ und andere Leistungen der Nutzervereinigung widerspiegeln, sondern führt v.a. zu einer konzentrierten Marktabdeckung der Verwertungsgesellschaften und damit zu einer Reduktion von Wettbewerbsverzerrungen. Mit derartigen Begründungsanforderungen wird Rechtsunsicherheit gefördert, da damit ein Gesamtvertrag als solcher (der nach der gesetzlichen Konzeption gewollt ist) leichter angegriffen werden kann. Auch ermöglicht es den Verwertungsgesellschaften, die Nutzervereinigungen untereinander auszuspielen. Dies widerspricht dem Grundsatz des Gesamtvertragsmodells. Durch die Voraussetzung der Gesamtver-

Gesetzentwurf führt zu längeren Verfahrensdauern und noch mehr Rechtsverfolgungskosten auf allen Seiten.

tragsfähigkeit wird bereits der Umfang der Leistung der Nutzervereinigung festgelegt. Daher müssen diese Rechtfertigungsanforderungen zwingend wieder aus der Gesetzesbegründung entfernt werden.

III. Keine Rückwirkung

Der Gesetzesentwurf sollte außerdem dahingehend ergänzt werden, dass Tarife ausschließlich für die Zukunft aufgestellt werden dürfen. Schon bei der Einführung der Abgabe 1965 war ausgeführt worden, dass die Abgabe ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung ausschließlich darin findet, dass es den Herstellern möglich ist, die Abgabe einzupreisen und so an den Verbraucher weiterzugeben, damit der letztendliche Nutznießer der Privatkopie diese Abgabe trägt.

Seit der Novelle stehen mangels gesetzlicher Anlage weder die abgabepflichtigen Produkte fest noch die mögliche Höhe der Abgabe. Lassen Verwertungsgesellschaften nach Markteinführung eines Produktes viel Zeit verstreichen, bis sie dieses als abgabepflichtig deklarieren, so kann dies nicht den Herstellern und Importeuren angelastet werden. Es steht den Verwertungsgesellschaften frei, mit Wirkung für die Zukunft entsprechende Forderungen aufzustellen – soweit die gesetzlichen Vorschriften wie z.B. gem. § 93 VGG-E eingehalten werden. Das vermeintliche Gegenargument der Enteignung greift hier auch nicht, da die Rechtsprechung nach altem Recht den Herstellern die Verpflichtung zur Rückstellung nur auferlegt hat, da die Vergütungshöhen aufgrund der gesetzlichen Anlage feststanden.

Es gilt auch zu bedenken, dass die Urheber-Richtlinie 2001/29/EG lediglich von einem *Ausgleich*, an dem die Hersteller mitwirken müssen, spricht. Dies heißt aber nicht, dass die Verwertungsgesellschaften untätig sein dürfen. Ihnen ist eine Marktbeobachtung als Schadensminderungspflicht zuzumuten. Die ZPÜ ist hier weder besonders schutzbedürftig noch ist eine Rechtfertigung dafür ersichtlich, warum rückwirkende Tarifaufstellungen zugelassen werden sollten.

In der Praxis haben Verwertungsgesellschaften es selbst in der Hand, rechtzeitig Forderungen aufzustellen. Jedes Jahr finden große Messen, wie z.B. die IFA und die Cebit statt, auf denen alle Neuheiten vorgestellt werden, die im Anschluss meist in ca. zwei Jahren auf dem Markt zu finden sind. Es gibt somit eine ausreichende Vorlaufzeit für die Verwertungsgesellschaften, mögliche vergütungspflichtige Produkte zu identifizieren, eine Nutzungsstudie zu beauftragen und gegebenenfalls Tarife zu veröffentlichen. Die Verwertungsgesellschaften können selbst darüber befinden, ob eine Geltendmachung in Frage kommt oder nicht. Wenn die Verwertungsgesellschaften für sich zu dem Ergebnis kommen, dass eine Geltendmachung (noch) nicht rentabel ist, ist das

Verfassungsmäßige Grenze der Urheberabgabe seit 1965 ausschließlich darin, dass Einpreisung den Herstellern als eigentlich unbeteiligten Dritten möglich ist

Eine Tarifaufstellung darf nur für die Zukunft möglich sein

Ausgleich heißt, beide Seiten haben Pflichten zu übernehmen

Verwertungsgesellschaften haben es ganz autark in der Hand, wann sie in welcher Höhe Forderungen aufstellen

ihre autonome Entscheidung und darf in der Folgezeit nicht nachträglich zu negativen Konsequenzen für die Hersteller führen. Dieser Gedanke findet sich bereits im bestehenden Entwurf in § 40 Abs. 2 VGG-E: „Die Pflicht zur Tarifaufstellung entfällt, wenn zu erwarten ist, dass der dafür erforderliche wirtschaftliche Aufwand außer Verhältnis zu den zu erwartenden Einnahmen stehen würde.“ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass zu einem späteren Zeitpunkt nach der Prüfung der Verwertungsgesellschaften keine rückwirkende Geltendmachung erfolgen kann. Dies ist im Entwurf klarzustellen.

IV. Bessere Aufsicht

Verwertungsgesellschaften haben in der Vergangenheit Maximalforderungen als Tarife aufgestellt. Während sie 2010 in einem Gesamtvertrag die Abgabenhöhe von 0,10 EUR pro Speicherkarte für angemessen erklärten, kündigten sie diesen Vertrag kurze Zeit später ohne Begründung und veröffentlichten Mitte 2012 einen Tarif in Höhe von bis zu 1,95 EUR. Um derartige Entwicklungen zu unterbinden, sollte eine neutrale Stelle – wie etwa der Bundesnetzagentur – die zwingenden empirischen Untersuchungen bei Geräten und Speichermedien nach § 93 VGG-E prüfen und anschließend einen Tarifvorschlag unterbreitet, den die Verwertungsgesellschaften als Empfehlung zu berücksichtigen haben. Im Übrigen sollten sowohl die Schiedsstelle und Gerichte als auch die Aufsicht dazu ermächtigt werden, offensichtlich überhöhte Tarife hinsichtlich ihrer Unangemessenheit zu untersagen, auszusetzen oder aber ihre Nichtanwendbarkeit zu erklären – statt der geltungserhaltenden Reduktion. Nur so können derartige Entwicklungen vermieden und in Zukunft schnellere vertragliche Lösungen gefunden werden.

Neutrale Stellen als Aufsichtsinstanzen müssen verhindern, dass Maximal-Verhandlungspositionen im Bundesanzeiger als Tarife veröffentlicht werden

V. Transparenz

Verwertungsgesellschaften nehmen nur einen Teil des Marktes in Anspruch, erzeugen so Wettbewerbsverzerrungen und die Bildung von Graumärkten. Dies geht nicht nur zu Lasten der rechtstreuen Anbieter, sondern auch zu Lasten der Urheber, denen dadurch erhebliche Einnahmen entgehen. Es sollte daher auch im Interesse der Verwertungsgesellschaften sein, hier Anstrengungen zur Erfassung aller Marktteilnehmer zu verstärken und Transparenz hierüber herzustellen. Um etwaigen datenschutzrechtlichen Bedenken der Verwertungsgesellschaften Rechnung zu tragen bedarf es somit positiver gesetzlicher Regelungen: Es sollte daher gesetzlich normiert werden, dass die Verwertungsgesellschaften verpflichtet sind offenzulegen, welche Einnahmen die Verwertungsgesellschaften bei den jeweiligen Produkten generieren. Weiterhin sollten sie Anzahl und Namen der erfassten Anbieter benennen. Diese gesamten Informationen würden zu einer deutlichen Verbesserung der Markt-

Mehr Transparenz: Welche Einnahmen bestehen mit welchen Produkten und sind die Marktteilnehmer tatsächlich alle erfasst?

kontrolle führen und kann im Rahmen der Transparenzvorschriften ergänzt werden.

VI. Vorrang von Gesamtvertragsverfahren

Nicht im Entwurf enthalten ist, dass die Gesamtvertragsverfahren stets Vorrang vor den Einzelverfahren haben. Vorgesehen ist, dass die Schiedsstelle, ein Einzelverfahren aussetzen *kann*. Es war bislang ebenfalls Konsens zwischen allen Parteien, dass bei einem laufenden Gesamtvertragsverfahren Einzelverfahren ausgesetzt werden *sollen*. Warum auch dies nicht im Entwurf umgesetzt wurde, ist nicht nachzuvollziehen. Gefordert wird daher eine entsprechende Klarstellung, da ansonsten zu befürchten steht, dass die Verwertungsgesellschaften ihre Forderungen gegenüber einzelnen Marktteilnehmern durchsetzt und die Gesamtvertragsverfahren ins Leere laufen.

VII. Allgemeine Verfahrensregeln

Der Entwurf sieht aktuell vor, dass die Ermessensausübungen der Schiedsstelle nicht mehr an die Regeln der ZPO angelehnt sind. So entfällt auch der Amtsermittlungsgrundsatz. Es wird als erforderlich angesehen, dass wie bisher die Sachverhaltsaufklärung dem **Amtsermittlungsgrundsatz** unterliegt und dass die Parteien sich zu den Ergebnissen der Ermittlungen bzw. Beweisen äußern können. Die Schiedsstelle sollte auch in Einzelverfahren der auf Zahlung von Urheberrechtsabgaben in Anspruch genommenen Partei auf Antrag die Beweisführung durch Sachverständigengutachten in Form einer Nutzungsstudie einräumen müssen. Es besteht sonst die Gefahr, dass Unternehmen in ihren Einzelverfahren sich nicht hinreichend gegen unberechtigte Forderungen wehren können. Die Verwertungsgesellschaften können so gegen Einzelunternehmen unverhältnismäßige Forderungen durchsetzen, ohne dass diese die Nutzung widerlegen können. Dies ist nach dem aktuellen Entwurf dann z.B. der Fall, wenn ein Verband einen Gesamtvertrag unter wirtschaftlichem Druck ohne Rücksicht auf die tatsächliche Nutzung abschließt und die Vergütungshöhe von den Verwertungsgesellschaften als Tarif veröffentlicht wird, ohne dass es überhaupt eine Nutzungsstudie gibt.