

**Referentenentwurf**  
des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz  
**für ein VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz**

**Z V E I - S t e l l u n g n a h m e**

**zum**  
**Entwurf eines Verwertungsgesellschaftengesetzes (VGG-E)**  
(Art. 1 des VG-Richtlinien-Umsetzungsgesetz-Entwurfs)

Stand: 06.08.2015

## 0. Vorbemerkung

Der ZVEI vertritt 1.600 Mitgliedsunternehmen der Elektroindustrie in Deutschland. Zu seinen Mitgliedern zählen auch die Hersteller und Importeure von Consumer Electronics-Geräten sowie der Satellit- und Kabelempfangstechnik. Diese in den ZVEI-Fachverbänden Consumer Electronics sowie Satellit & Kabel zusammengefassten Unternehmen sind von der Privatkopievergütung und den hiermit in Verbindung stehenden Verfahren zur Festsetzung und Durchsetzung in besonderem Maße belastet.

Seit den 1980er Jahren bestanden zwischen dem ZVEI und den Verwertungsgesellschaften Gesamtverträge zur Abgeltung der Privatkopievergütung. Seit dem Jahre 2008 führt der ZVEI ein Gesamtvertragsverfahren für ein knappes Dutzend Consumer Electronics-Geräte<sup>1</sup> gegen die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ), das sich nach einem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle (2011) und einem Urteil des Oberlandesgerichts München (2013) auf Initiative beider Parteien zurzeit im Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof befindet<sup>2</sup>. Im Jahre 2013 leitete der ZVEI ein weiteres Gesamtvertragsverfahren für sog. USB-Aufnahmegeräte ein<sup>3</sup>.

Der ZVEI und seine Mitglieder verfügen damit über umfangreiche jahrelange Erfahrungen als Vergütungsschuldner aus der Industrie, als Verhandlungs- und Vertragspartner der Verwertungsgesellschaften sowie als Partei von Gesamtvertragsverfahren vor der Schiedsstelle und den ordentlichen Gerichten.

Auf der Basis dieser Erfahrungen nimmt der ZVEI zu dem Referentenentwurf (RefE) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) nachfolgend Stellung. Dabei beschränken wir uns auf den in Art. 1 des Entwurfs für ein VG-Richtlinie Umsetzungsgesetz vorgeschlagenen Entwurf eines Verwertungsgesellschaftengesetzes (VGG-E).

## I. Zusammenfassung

### 1. Gesetzssystematik und Anwendungsbereich

Der ZVEI unterstützt den Ansatz, die bisherigen Regelungen im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) und in der Urheberrechtsschiedsstellenverordnung (UrhSchV) im neuen VGG zusammenzufassen. Es ist jedoch darauf zu achten, dass alle wesentlichen Bestimmungen des UrhWG und der UrhSchV in das neue VGG übernommen werden, was nicht immer der Fall ist.

Die ZPÜ und andere sog. Z-Gesellschaften müssen als abhängige Verwertungseinrichtungen wirksam von den Pflichten des VGG erfasst werden. § 3 II VGG-E ist diesbezüglich noch klarer zu fassen.

---

<sup>1</sup> Videorekorder (VCR), DVD-Rekorder, DVD-VCR-Kombigeräte, Festplattenrekorder, DVD-Festplatten-Kombigeräte, Festplatten-Receiver (Set Top Box mit Festplatte), Festplatten-TV-Geräte, Kassettenrekorder, CD-Rekorder, MP3-Aufnahmegeräte (Ton), MP4-Aufnahmegeräte (Bild-Ton)

<sup>2</sup> I ZR / 151/13

<sup>3</sup> Set Top Box-USB, TV-USB, Audio-USB (Geräte ohne Festplatte aber mit Aufnahmemöglichkeit auf USB-Festplatte)

## **2. Bedeutung von 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 Nutzervereinigungen aufgewertet. Den beabsichtigten Wegfall einer Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften vor einseitiger Tarifaufstellung lehnen wir ab und plädieren für eine Beibehaltung im künftigen VGG.

Die übrigen Regelungen zu Abschlusszwang, Verhandlungsgrundsätzen und Übernahme von gesamtvertraglichen Vergütungssätzen als Tarife sind dagegen überwiegend gut gelungen, wenngleich sie die durch den Wegfall der Verhandlungspflicht verursachte Schwächung der Bedeutung von Gesamtvertragsverhandlungen nicht mehr aufzufangen vermögen.

## **3. Tarifaufstellung für Geräte und Speichermedien**

Das System der Tarifaufstellung in § 39 VGG-E ist überarbeitungsbedürftig. Neben einer Verhandlungspflicht vor einseitiger Tarifaufstellung fordert der ZVEI, Tarife ohne Grundlage auf empirischen Untersuchungen durch eine neue Bestimmung in § 39 I 2 VGG-E für nichtig zu erklären und ein ausdrückliches Rückwirkungsverbot für Tarife der Verwertungsgesellschaften in § 39 II VGG-E aufzustellen. Darüber hinaus sollten Tarife wie bisher auch im Bundesanzeiger veröffentlicht werden müssen.

Von diesen notwendigen Anpassungen abgesehen, treffen die übrigen Regelungen zur Tariffestsetzung auf unsere Zustimmung.

## **4. Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften und Transparenz**

Im Sinne der Transparenz sollten die Verwertungsgesellschaften weiterhin verpflichtet sein, ihre Gesamtvertragspartner über die Einnahmen und deren Verwendung nach Empfängergruppen zu unterrichten. § 13a II UrhWG sollte hierfür in einen neuen § 39 III VGG-E übernommen und § 39 in „Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz“ umbenannt werden.

## **5. Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften**

Die staatliche Aufsicht über die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften muss dringend effektiver ausgestaltet werden. Der ZVEI fordert, die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften bei einer Regulierungsbehörde beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) anzusiedeln, die bspw. nach dem Vorbild der Bundesnetzagentur agieren könnte und mit Rechten und Pflichten sowie ausreichenden Ressourcen ausgestattet werden sollte. Die Aufsicht sollte sich nicht auf eine bloße formale Evidenzkontrolle beschränken, sondern sich auch auf eine materielle Prüfung im Einzelfall erstrecken. Dabei sollte auch eine Genehmigungspflicht vor der Veröffentlichung einseitiger Tarife durch die Verwertungsgesellschaften in Erwägung gezogen werden.

## **6. allgemeine Verfahrensregeln vor der Schiedsstelle**

Die Ermessensausübung der Schiedsstelle sollte wie bisher an die Regeln der ZPO angelehnt werden. Die Sachverhaltsaufklärung der Schiedsstelle sollte weiterhin dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen, auch sollte den Parteien wie bisher ausdrücklich das Recht eingeräumt

werden, sich zu den Ermittlungs- und Beweisergebnissen äußern zu 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.

## **7. separates Schiedsstellenverfahren für empirische Untersuchungen**

Mit der Schaffung eines separaten Schiedsstellenverfahrens zur Durchführung empirischer Untersuchungen nach § 93 VGG-E ist der ZVEI einverstanden, wenn die Bestimmung des § 112 II 1 VGG-E unverändert Bestand hat, nach der den Verbänden ein Beteiligungsrecht an dem Verfahren zusteht.

## **8. Sicherheitsleistung**

Der ZVEI lehnt die Einführung einer Sicherheitsleistung kategorisch ab, da sie systemwidrig ist und massiven verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Die Bestimmungen zur Sicherheitsleistung sind vollständig aus dem VGG-E zu streichen. Dies betrifft §§ 107, 108 und 129 IV VGG-E.

Für den Fall, dass an dem Vorhaben einer Sicherheitsleistung für gesetzliche Vergütungsansprüche festgehalten wird, fordert der ZVEI hilfsweise eine Anpassung der Bestimmungen der §§ 107 und 129 IV VGG-E: Die Sicherheitsleistung ist auf die Fälle zu beschränken, in denen gesamtvertraglich festgesetzte Tarife im Sinne von § 38 I 2 VGG-E bestehen. Sie sollte darüber hinaus grundsätzlich nur angeordnet werden können, wenn gleichzeitig empirische Untersuchungen nach § 93 vorliegen. Darüber hinaus muss der Automatismus einer Sicherheitsanordnung bei einer Aussetzung wegen eines anhängigen Gesamtvertragsverfahrens gestrichen werden. Schließlich sollte die Verwertungsgesellschaft im Falle der Anordnung der einstweiligen Sicherheitsleistung ihrerseits Sicherheit leisten. Diese erforderlichen Anpassungen sind durch eine Änderung von § 107 I VGG-E sicherzustellen. Gegen Beschlüsse des OLG zur Anordnung der Vollziehung der Sicherheitsleistung muss die Rechtsbeschwerde zulässig sein; § 129 IV VGG-E ist entsprechend zu ändern. Für alle anderen Sicherungsbedürfnisse sind die Verwertungsgesellschaften auf die für solche Fälle konzipierten Vorschriften über den dinglichen Arrest in §§ 916 ff. ZPO zu verweisen.

## **9. Verfahrenskosten vor der Schiedsstelle**

Der ZVEI lehnt die in § 117 III VGG-E vorgesehene Verdreifachung der Kosten des Schiedsstellenverfahrens ab.

## **10. gesammelte Formulierungsvorschläge**

Am Ende der Stellungnahme werden die im detaillierten Teil gemachten Formulierungsvorschläge noch einmal in der Zusammenschau zusammengefasst.

## II. Bewertung des VGG-E und Forderungen des ZVEI im Detail

### 1. Gesetzssystematik und Anwendungsbereich

Wir unterstützen den Ansatz, die bisherigen Regelungen im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) und in der Urheberrechtsschiedsstellenverordnung (UrhSchV) im neuen VGG zusammenzufassen, das so als Stammgesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten durch die Verwertungsgesellschaften fungieren soll. Es ist jedoch darauf zu achten, dass alle wesentlichen Bestimmungen des UrhWG und der UrhSchV in das neue VGG übernommen werden. Leider ist dies nicht immer der Fall, sodass hier noch Nachbesserungsbedarf besteht.

Wir begrüßen, dass sich der Anwendungsbereich des neuen VGG über die Rechtsfigur der abhängigen Verwertungseinrichtungen nach §§ 1, 3 VGG-E auch auf die sog. Z-Gesellschaften erstreckt. In der Begründung zu § 3 VGG-E wird klargestellt, dass damit etwa die ZPÜ gemeint ist (vgl. RefE-Begründung, S. 85). In der Vergangenheit war häufig umstritten, inwieweit die ZPÜ den Regelungen des UrhWG und der UrhSchV unterliegt. Wir nehmen zur Kenntnis, dass das BMJV hier Klarheit schaffen wollte, geben aber zu bedenken, dass die Anwendung der Regeln des VGG nach § 3 II 1 VGG-E nur angeordnet wird, „soweit die abhängige Verwertungseinrichtung Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausübt“. Gerade dies war jedoch in der Vergangenheit stets umstritten. Die ZPÜ steht auf dem Standpunkt, lediglich bloße Inkassotätigkeiten auszuüben, jedoch nicht als Verwertungsgesellschaft tätig zu werden. Damit liefe die beabsichtigte Erfassung der ZPÜ und anderer Z-Gesellschaften der Verwertungsgesellschaften durch das VGG ins Leere. Dem muss durch eine Anpassung des von § 3 II 1 VGG-E begegnet werden.

#### ZVEI-Formulierungsvorschlag:

§ 3 Abhängige Verwertungseinrichtung

(2) ~~Soweit die abhängige Verwertungseinrichtung Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausübt, sind die~~ Für diese Tätigkeiten der abhängigen Verwertungseinrichtungen geltenden die Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden. [...]

### 2. Bedeutung von 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 Nutzervereinigungen aufgewertet. Den beabsichtigten Wegfall einer Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften vor einseitiger Tarifaufstellung lehnen wir ab und plädieren für eine Beibehaltung im künftigen VGG.

Die übrigen Regelungen zu Abschlusszwang, Verhandlungsgrundsätzen und Übernahme von gesamtvertraglichen Vergütungssätzen als Tarife sind dagegen überwiegend gut gelungen, wenngleich sie die durch den Wegfall der Verhandlungspflicht verursachte Schwächung der Bedeutung von Gesamtvertragsverhandlungen nicht mehr aufzufangen vermögen.

## a) Anpassungsbedarf des ZVEI

### → Verhandlungspflicht für die Verwertungsgesellschaften vor Tarifaufstellung

Durch den Wegfall der Verhandlungspflicht vor einer einseitigen Tarifaufstellung der Verwertungsgesellschaften wird die Bedeutung von Gesamtvertragsverhandlungen bei der Tariffindung ganz erheblich geschwächt. Nach den Vorstellungen des Entwurfs sollen die Verwertungsgesellschaften künftig einseitig Tarife aufstellen können, ohne sich ernsthaft mit den Vergütungsschuldnern auseinandersetzen zu müssen. Diese Benachteiligung der Verbände und ihrer Mitglieder lehnen wir entschieden ab und fordern eine Beibehaltung der bisherigen Verhandlungspflicht im neuen VGG durch Einfügung eines neuen Satz 3 in § 39 I VGG-E.

#### ZVEI-Formulierungsvorschlag:

##### *§ 39 Tarife für Geräte und Speichermedien*

*(1) Die Höhe der Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich nach § 54a des Urheberrechtsgesetzes. Die Verwertungsgesellschaften stellen hierfür Tarife auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren gemäß § 93 auf. Vor Aufstellung von Tarifen und Einleitung eines Verfahrens nach § 93 haben die Verwertungsgesellschaften mit den Nutzervereinigungen über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln.*

Aktuell stellt § 13a I 2 UrhWG sicher, dass „[v]or Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien [...] die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden der Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln [hat].“ Für unsere Hersteller ist diese Bestimmung ein wichtiger Ausgleich dafür, dass keine gesetzlich festgesetzten Vergütungssätze mehr bestehen, die am Ende eines Beratungsverfahrens zustande gekommen sind, in dessen Verlauf widerstreitende Interessen gegeneinander abgewogen werden mussten. Die Verhandlungspflicht soll die Verwertungsgesellschaften zwingen, vor einer einseitigen Tarifaufstellung ernsthaft mit den Verbänden zu verhandeln und ihre Positionen und Argumente bei der Tariffestsetzung zu berücksichtigen. Hierzu sollten die Verwertungsgesellschaften ein beziffertes Angebot mit substantiierter Begründung gerade hinsichtlich Nutzungsgrad und Warenwert machen müssen.

Nach dem RefE soll diese Verhandlungspflicht vor Tarifaufstellung dagegen wegfallen. Begründet wird dies mit „unnötigen Zeitverlusten“ und damit, dass „nach längeren Verhandlungen keine Einigung“ erzielt werden konnte (RefE-Begründung, S. 101). Stattdessen wird darauf verwiesen, dass es den „Verwertungsgesellschaften und den Verbänden [...] unbenommen [bleibt], auf freiwilliger Basis über den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln“. Das BMJV übersieht dabei, dass diese freiwilligen Gesamtvertragsverhandlungen nicht dazu beitragen werden, dass sich die Verwertungsgesellschaften auf ernsthafte Verhandlungen mit den Verbänden einlassen. Schon bei den ersten Auffassungsunterschieden können sie die Verhandlungen abbrechen oder parallel ein Verfahren nach § 93 VGG-E einleiten. Sie sollen es künftig allein in der Hand haben, die Voraussetzungen für eine Tarifaufstellung zu schaffen und brauchen die Verbände nicht mehr.

## b) Vom ZVEI unterstützte Regelungen

Folgende Regelungen werden vom ZVEI unterstützt und sollen beibehalten werden:

- § 35 VGG-E unterwirft die Verwertungsgesellschaften auch künftig einem gesamtvertraglichen Abschlusszwang (entspricht § 12 UrhWG).

- Nach § 35 II VGG-E sind künftig mehrere involvierte Verwertungsgesellschaften ausdrücklich verpflichtet, gemeinsam einen Gesamtvertrag mit den Nutzervereinigungen abzuschließen.
- § 36 VGG-E stellt Grundsätze für die Gesamtvertragsverhandlungen auf. Das ist positiv, wenngleich sie allenfalls nur sehr eingeschränkt justiziabel sein dürften.
- § 38 I 2 VGG-E hebt die Bedeutung von Gesamtvertragsverhandlungen hervor, indem gesamtvertraglich vereinbarte Vergütungssätze als Tarife gelten (entspricht § 13 I 2 UrhWG).

Wie unter a) dargelegt, werden sich diese positiven Regelungen im Bereich der freiwilligen Gesamtvertragsverhandlungen jedoch nicht als Garant für eine ernsthafte Verhandlungsbereitschaft erweisen. Die durch den Wegfall der Verhandlungspflicht vor Tarifveröffentlichung zu befürchtende Schwächung von Gesamtvertragsverhandlungen kann hierdurch nicht mehr aufgefangen werden.

### 3. Tarifaufstellung für Geräte und Speichermedien

Das System der Tarifaufstellung in § 39 VGG-E ist überarbeitungsbedürftig. Neben einer Verhandlungspflicht vor einseitiger Tarifaufstellung fordert der ZVEI, Tarife ohne Grundlage auf empirischen Untersuchungen durch eine neue Bestimmung in § 39 I 2 VGG-E für nichtig zu erklären und eine ausdrückliches Rückwirkungsverbot für Tarife der Verwertungsgesellschaften in § 39 II VGG-E aufzustellen. Darüber hinaus sollten Tarife wie bisher auch im Bundesanzeiger veröffentlicht werden müssen.

Von diesen notwendigen Anpassungen abgesehen, treffen die übrigen Regelungen zur Tariffestsetzung auf unsere Zustimmung.

#### a) Anpassungsbedarf des ZVEI

##### ➔ Verhandlungspflicht für die Verwertungsgesellschaften vor Tarifaufstellung

Zur Übernahme der bisherigen Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften in einen neuen § 39 I 3 VGG-E vgl. unseren Formulierungsvorschlag und unsere Ausführungen unter II 2. a).

##### ➔ Tarife, die nicht auf empirischen Untersuchungen basieren, sind nichtig

§ 39 I 2 VGG legt fest, dass einseitige Tarife der Verwertungsgesellschaften nur auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren nach § 93 VGG-E aufgestellt werden dürfen. Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 13a I 3 UrhWG, der allerdings in der Vergangenheit die Verwertungsgesellschaften nicht daran gehindert hat, Tarife ohne empirische Untersuchungen aufzustellen. § 39 I 2 VGG-E ist daher ein zweiter Halbsatz anzufügen, der einen Tarif für nichtig erklärt, der nicht auf der Basis von empirischen Untersuchungen aus einem Verfahren nach § 93 VGG-E aufgestellt worden ist.

#### ZVEI-Formulierungsvorschlag

##### *§ 39 Tarife für Geräte und Speichermedien*

*(1) Die Höhe der Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich nach § 54a des Urheberrechtsgesetzes. Die Verwertungsgesellschaften stellen hierfür Tarife auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren gemäß § 93 auf; ein ohne solche empirischen Untersuchungen aufgestellter Tarif ist nichtig. [...]*

Es erscheint unbedingt nötig, die Rechtsfolge der Nichtigkeit an einen Tarif zu knüpfen, der ohne Bezug zu empirischen Untersuchungen der Schiedsstelle aufgestellt wurde. Die Verwertungsgesellschaften haben in der Vergangenheit keine Hemmung gezeigt, diese für eine Objektivierung der Tarife wesentliche Verfahrensvorschrift beharrlich zu verletzen. Die Verbände konnten hiergegen nichts unternehmen. Von den Gerichten wurde ihnen ein Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen, da es sich bei den Verfahrensvorschriften zur Tarifaufstellung um bloße Ordnungsvorschriften handele, die kein geschütztes Interesse der Gesamtvertragspartner oder der Unternehmer begründeten.

## ➔ Rückwirkungsverbot für einseitige Tarife der Verwertungsgesellschaften

Darüber hinaus fordern wir die Einführung eines ausdrücklichen Rückwirkungsverbots für einseitig aufgestellte Tarife der Verwertungsgesellschaften durch Einfügung eines neuen Satz 2 in § 39 II VGG-E (vgl. unseren Formulierungsvorschlag unten II. 10). Das Rückwirkungsverbot soll den Herstellern die Möglichkeit geben, die Urheberrechtsabgabe einzupreisen und so an den privaten Endabnehmer weiterzureichen. Um diese Einpreisung zu ermöglichen, sollten Tarife erst drei Monate nach ihrer Veröffentlichung im Bundesanzeiger gelten.

### ZVEI-Formulierungsvorschlag:

#### § 39 Tarife für Geräte und Speichermedien

(2) *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 Übrigen sind die Tarife sowie Änderungen von Tarifen unverzüglich im Bundesanzeiger zu veröffentlichen und gelten frühestens ab einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung.*

Die Rückwirkung von Tarifen rührt an den Grundfesten der verfassungs- und europarechtlichen Rechtfertigung der Belastung der Hersteller mit der Urheberrechtsabgabe und steht in klarem Widerspruch zur Systematik der Pauschalabgabe:

Es ist anzuerkennen, dass kompensationslose Eingriffe in das Urheberrecht in Konflikt mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG geraten. Zu beachten ist aber ebenso, dass Art. 14 II GG die Sozialbindung des Eigentums vorsieht und Belastungen der Hersteller mit der Urheberrechtsabgabe an deren Grundrecht auf Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs aus Art 14 I GG und an der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG zu messen sind. Die Grundrechte beider Grundrechtsträger sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Aus dieser Grundrechtsabwägung hat sich die traditionelle Systematik der Pauschalabgabe entwickelt: Die Rechte des Urhebers aus Art. 14 GG werden dadurch geachtet, dass der Privatkopieschranke eine Vergütungspflicht gegenübergestellt wird, die schlussendlich derjenige zu leisten hat, der die Privatkopie tatsächlich vornimmt. Die Rechte aus Art. 12 und 14 GG der Hersteller werden dadurch geachtet, dass sie ihre Belastung (als Drittstörer) mit der Pauschalabgabe durch Einpreisung an den privaten Endabnehmer weiterreichen können müssen.

Auch das Europarecht sieht eine solche Systematik vor. Der EuGH hat in seinem Padawan-Urteil in Auslegung der Richtlinie 2001/29/EG<sup>4</sup> ausgeführt, dass „es den Anforderungen dieses angemessenen Ausgleichs [entspricht], wenn vorgesehen wird, dass die [Hersteller] Schuldner der Finanzierung des gerechten Ausgleichs sind, da sie die Möglichkeit haben, die tatsächliche Belastung dieser Finanzierung auf die privaten Nutzer abzuwälzen“<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, EG-Amtsblatt vom 22.06.2001, L 167, S. 10 ff.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 21.10.2011, Rs. C-467/08 Padawan/SGAE, abgedruckt in GRUR 2011, 50 (54), RN 50



Auch nach Auffassung des BGH in seinem Urteil „PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät“ *„muss es den Herstellern [...] möglich sein, die Belastung durch die Gerätevergütung dadurch an die Endnutzer weiterzugeben, dass sie den Betrag der Vergütung in den vom Endnutzer zu entrichtenden Preis einfließen lassen“*<sup>6</sup>.

Aus dem Blickwinkel sowohl des Grundgesetzes als auch des Europarechts muss dem Hersteller also über eine Einpreisung die Weiterreichung der gezahlten Abgabe an den privaten Endabnehmer möglich sein. Rückwirkende Tarife machen es dem Hersteller aber unmöglich, die Abgabe einzupreisen. Denn eine Einpreisung setzt voraus, dass im Moment des Absatzes des Gerätes die konkrete Höhe der geschuldeten Abgabe feststeht oder diese zumindest bestimmbar ist. Wurden für eine neue Gerätekategorie bislang noch keine Vergütungen gefordert und haben die Verwertungsgesellschaften noch keinen rechtswirksamen Tarif aufgestellt, ist die Höhe der Geräteabgabe für den Hersteller nicht bestimmbar. Rückwirkend vor die Zeit der Tarifaufstellung von ihm Geräteabgaben zu verlangen verstieße daher gegen die dargelegten Prinzipien des Verfassungs- und Europarechts und die Systematik der Pauschalabgabe.

Dem steht nicht entgegen, dass sich der BGH in dem seinem Urteil „PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät“ konkret zugrundeliegenden Sachverhalt für eine Rückwirkung ausgesprochen hat. Denn das Verfahren wurde nach dem vor 2008 geltenden Recht geführt. Damals bestanden gesetzlich in einer Anlage zu § 54d UrhG a. F. fixierte Vergütungssätze. Die Parteien des Verfahrens stritten hauptsächlich über die Vergütungspflicht dem Grunde nach. Für den Fall einer Bejahung der Vergütungspflicht stand daher eine Vergütung von maximal 18,42 Euro im Raum. Diese konkret drohende Vergütung hätte von den Herstellern zumindest vorsorglich eingepreist werden können.

Nach heute geltendem Recht und erst recht nach dem Konzept des VGG-E ist die Sachlage jedoch eine andere. Gesetzlich fixierte Vergütungssätze bestehen nicht mehr. Bis zur Veröffentlichung eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften ist somit völlig unklar, ob und in welcher Höhe eine Vergütungspflicht bestehen könnte. Eine Einpreisung ist dem Hersteller daher vor Tarifveröffentlichung nicht möglich.

Da die Verwertungsgesellschaften in der Vergangenheit immer wieder rückwirkende Tarife aufgestellt haben, ist ein ausdrückliches Rückwirkungsverbot in das VGG aufzunehmen. Als Beispiel für einen rückwirkenden Tarif, der in den Gerätepreisen über Jahre nicht berücksichtigt werden konnte, kann der Tarif für „Set Top Boxen ohne Festspeicher aber mit Aufzeichnungsmöglichkeit auf einer externen Festplatte“ genannt werden. Für diese Gerätekategorie wurde nach altem Recht vor 2008 keine Vergütung gefordert. Weder während der Übergangszeit noch danach bestand daher ein Vergütungssatz oder Tarif. Im November 2011 veröffentlichte die ZPÜ, ohne zuvor ihrer Verhandlungspflicht nachgekommen zu sein und ohne die erforderlichen empirischen Untersuchungen im Rahmen eines Gesamtvertragsverfahrens eingeholt zu haben, einen Tarif von 13 Euro, rückwirkend zum 01.01.2008.

Eine Rückwirkung wird von den Verwertungsgesellschaften immer damit begründet, Art. 14 GG erfordere, dass es keine zeitliche Lücke geben dürfe zwischen der Vornahme von Privatkopien und der Geltung eines Tarifs. Diese Argumentation ist schon nach aktuellem Recht nicht schlüssig und kann erst recht nicht nach der Konzeption des VGG-E überzeugen: Wie oben dargelegt, sind die Grundrechte der Urheber in einen Ausgleich mit den Grundrechten der Hersteller zu bringen. Für die Rechtmäßigkeit der Belastung mit der Privatkopie ist nach dem Grundgesetz wie nach dem Europarecht erforderlich, dass die Abgabe durch Einpreisung weitergereicht werden kann. Bei rückwirkenden Tarifen ist das nach aktuellem Recht nicht möglich. Dasselbe gilt für die Tariffestsetzung nach dem VGG-E.

---

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 30.11.2011, Az. I ZR 59/10, abgedruckt in GRUR 2012, 705 (710), RN 54

Hinzukommt, dass nach dem VGG-E die von den Verwertungsgesellschaften behauptete Schutzbedürftigkeit wegen angeblich überlanger Verfahren erst recht nicht gegeben ist. Anders als derzeit geregelt, können die Verwertungsgesellschaften künftig völlig autonom ein separates Verfahren zur Erstellung empirischer Nutzungsstudien nach § 93 VGG-E anstoßen. Zwar haben die Verbände hieran ein Beteiligungsrecht, zu einer wesentlichen Verzögerung wird dies aber nicht führen. Es liegt also maßgeblich in den Händen der Verwertungsgesellschaften, zügig die Voraussetzungen für eine Tarifveröffentlichung für neue Gerätekategorien zu schaffen. Auf der Internationalen Funkausstellung in Berlin und anderen Messen sowie in einschlägigen Fachpublikationen werden jedes Jahr Geräte vorgestellt, die in einigen Jahren auf den Markt kommen werden. Es ist den Verwertungsgesellschaften zumutbar, rechtzeitig auf diese Marktentwicklungen zu reagieren. Das Interesse der Urheber an rückwirkenden Tarifen muss daher zugunsten der größeren Schutzbedürftigkeit der Hersteller zurückstehen.

Auch § 39 II VGG-E geht davon aus, dass Art. 14 GG nicht in jedem Fall die sofortige Geltung eines Tarifs erfordert: Die Verwertungsgesellschaften können nämlich von einer Tarifaufstellung absehen, wenn sie sich für sie nicht lohnt. Nach § 39 II VGG-E muss also das Grundrecht der Urheber nach Art. 14 GG zugunsten anderer Interessen, nämlich denen der Verwertungsgesellschaften an einem rentablen Geschäftsbetrieb, zurücktreten.

Schließlich schafft ein Rückwirkungsverbot von Tarifen auch Anreize für die Verwertungsgesellschaften, zügig Tarife aufzustellen und so für Rechtssicherheit und Transparenz im Markt zu sorgen.

#### ➔ **Veröffentlichung von Tarifen im Bundesanzeiger**

§ 13 II UrhWG sieht zzt. vor, dass Tarife und Änderungen von Tarifen von den Verwertungsgesellschaften unverzüglich im Bundesanzeiger zu veröffentlichen sind. Diese Bestimmung ist nicht in den VGG-E übernommen worden. Wir gehen davon aus, dass es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handelt und regen an, eine entsprechende Bestimmung in § 39 II VGG-E aufzunehmen (vgl. unseren Formulierungsvorschlag unten II. 10).

#### **ZVEI-Formulierungsvorschlag:**

##### *§ 39 Tarife für Geräte und Speichermedien*

*(2) 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 Übrigen sind die Tarife sowie Änderungen von Tarifen unverzüglich im Bundesanzeiger zu veröffentlichen und gelten frühestens ab einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung.*

Auf jeden Fall halten wir eine bloße Veröffentlichung der Tarife auf der Internetseite der ZPÜ, wie sie in § 56 I Nr. 3 VGG-E gefordert wird, nicht für ausreichend. Zur ergänzenden Information an die Allgemeinheit erscheint eine Veröffentlichung im Internet zwar zeitgemäß, allerdings sollte sie neben und nicht anstelle einer Veröffentlichung im Bundesanzeiger erfolgen.

#### ➔ **Klärung des Verhältnisses zwischen § 38 und § 39 VGG-E**

In der mündlichen Anhörung am 16.07.2015 ist deutlich geworden, dass das Verhältnis zwischen § 38 und § 39 VGG-E für die Beteiligten nicht ganz eindeutig ist und eine Klärung zumindest in der Gesetzesbegründung gewünscht wird.

Verwertungsgesellschaften und Verbände haben das übereinstimmende Interesse, dass für den Fall einer gesamtvertraglichen Einigung die festgelegten Vergütungssätze als Tarife gelten können (vgl. § 38 I 2 VGG-E), ohne dass es einer Nutzungsstudie aus einem Verfahren nach § 93 VGG-E bedarf (vgl. § 39 I 2 VGG-E). Nach Auffassung des ZVEI sollte in der Begründung zu §§ 38, 39 VGG-E klargestellt werden, dass empirische Untersuchungen aus einem Verfahren nach § 93 VGG-E nur für einseitig aufgestellte Tarife der Verwertungsgesellschaften notwendig sind.

#### **b) Vom ZVEI unterstützte Regelungen**

Folgende Regelungen werden vom ZVEI unterstützt und sollen beibehalten werden:

- Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zur Aufstellung von Tarifen in §§ 38 I 2, 39 I 2 VGG-E (entspricht § 13 I 1 UrhWG).
- Gesamtvertraglich vereinbarte Vergütungssätze gelten als Tarife, § 38 I 2 VGG-E (entspricht § 13 I 2 UrhWG).
- Festlegung, dass einseitige Tarife der Verwertungsgesellschaften nur auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren nach § 93 VGG-E aufgestellt werden dürfen, § 39 I 2 VGG-E. Allerdings muss an einer Verletzung dieser Vorschrift die Rechtsfolge der Nichtigkeit des Tarifs geknüpft werden, um die Verwertungsgesellschaft zur Einhaltung der Vorschrift anzuhalten (vgl. oben).

### **4. Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften und Transparenz**

#### **➔ Pflicht zur Unterrichtung der Gesamtvertragspartner in neuen § 39 III VGG-E aufnehmen**

Im Sinne der Transparenz sollten die Verwertungsgesellschaften weiterhin verpflichtet sein, ihre Gesamtvertragspartner über die Einnahmen und deren Verwendung nach Empfängergruppen zu unterrichten. § 13a II UrhWG sollte hierfür in einen neuen § 39 III VGG-E übernommen und § 39 in „Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz“ umbenannt werden.

#### **ZVEI-Formulierungsvorschlag**

*§ 39 Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz*

*(3) Die Verwertungsgesellschaften unterrichten ihre Partner aus Gesamtverträgen über ihre Einnahmen aus der Pauschalvergütung und deren Verwendung nach Empfängergruppen.*

### **5. Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften**

Der ZVEI vertritt weiterhin die Auffassung, dass die staatliche Aufsicht über die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften dringend effektiver ausgestaltet werden muss. Dass es Defizite bei der Aufsicht gibt, ist in den vergangenen Jahren von verschiedenen Seiten bereits mehrfach hervorgehoben worden, so bspw. bereits 2007 durch die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland“, die nicht nur abstrakt eine deutliche Stärkung der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften empfohlen hatte, sondern auch konkret anregte, diese Aufsicht bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln und mit entsprechenden personellen Ressourcen auszustatten sowie die Aufsicht anzuhalten, sich nicht nur auf eine Evidenzkontrolle zu beschränken, sondern im Einzelfall zu kontrollieren, ob die Verwertungsgesellschaften ihren gesetzlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen. Die

Umsetzung dieser Empfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ hatte der ZVEI schon im Rahmen der Beratungen über einen möglichen dritten Korb der Urheberrechtsreform im Juni 2009 gefordert und zum Gegenstand seiner Stellungnahme vom 15.09.2014 gemacht. An den beschriebenen Aufsichtsdefiziten hat der RefE nichts geändert.

Der ZVEI fordert daher:

Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften durch das DPMA bei gleichzeitiger Weisungsgebundenheit gegenüber dem BMJV hat sich nicht bewährt. Sie soll daher einer Regulierungsbehörde des Bundes zugeordnet werden. Da die kollektive Rechtswahrnehmung einen Markt von mehreren hundert Millionen Euro jährlich darstellt, sollte die Regulierungsbehörde beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) angesiedelt werden und bspw. nach dem Vorbild der Bundesnetzagentur agieren und mit Rechten und Pflichten sowie ausreichenden Ressourcen ausgestattet werden.

Eine bloße formale Evidenzkontrolle hat sich nicht bewährt. Die Aufsicht durch die Regulierungsbehörde des Bundes beim BMWi sollte sich auch auf eine materielle Prüfung im Einzelfall erstrecken. Dabei sollte auch eine Genehmigungspflicht vor der Veröffentlichung einseitiger Tarife durch die Verwertungsgesellschaften in Erwägung gezogen werden.

## 6. allgemeine Verfahrensregeln vor der Schiedsstelle

### ➔ Bindung der Ermessenausübung an die ZPO

Anders als in § 10 S. 2 UrhSchV bestimmt, wird die Ermessenausübung in § 95 I VGG-E nicht mehr ausdrücklich an die Vorschriften der ZPO gebunden. Das halten wir für falsch, da hier unseres Erachtens nicht ausreichend berücksichtigt wird, dass die Schiedsstelle hier über wichtige Dinge wie Tarife und Sicherheitsleistung entscheidet. Eine Anlehnung an die ZPO sollte weiterhin erfolgen und § 95 I VGG-E durch einen neuen Satz 2 entsprechend angepasst werden.

#### ZVEI-Formulierungsvorschlag

##### *§ 95 Allgemeine Verfahrensregeln*

*(1) Soweit dieses Gesetz keine abweichenden Regelungen enthält, bestimmt die Schiedsstelle das Verfahren nach billigem Ermessen. Sie soll sich dabei an die Vorschriften der Zivilprozessordnung anlehnen. Sie wirkt jederzeit auf eine sachgerechte Beschleunigung des Verfahrens hin.*

### ➔ Amtsermittlungsgrundsatz und Beteiligungsrechte

Wir plädieren dafür, dass die Sachverhaltsaufklärung der Schiedsstelle weiterhin dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen sollte. Auch sollte den Parteien wie bisher ausdrücklich das Recht eingeräumt werden, sich zu den Ermittlungs- und Beweisergebnissen äußern zu können. § 104 I VGG-E ist durch Übernahme der entsprechenden Bestimmungen aus § 8 I UrhSchV anzupassen. Darüber hinaus sollte die Schiedsstelle auch in Einzelverfahren der auf Zahlung von Urheberrechtsabgaben in Anspruch genommenen Partei auf Antrag die Beweisführung durch Sachverständigengutachten in Form einer Nutzungsstudie einräumen müssen, wenn die tatsächliche Nutzung und ihr Umfang streitig sind und keine in einem anderen Verfahren eingeholte aussagekräftige Studie vorliegt. § 104 I 2 VGG-E sollte daher gestrichen werden.

## ZVEI-Formulierungsvorschlag

### § 104 Aufklärung des Sachverhalts

(1) *Die Schiedsstelle ermittelt von Amts wegen und erhebt die ~~kann~~ erforderlichen Beweise in geeigneter Form erheben. Sie ist an Beweisanträge nicht gebunden. Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, sich zu den Ermittlungs- und Beweisergebnissen zu äußern.*

## 7. separates Schiedsstellenverfahren für empirische Untersuchungen

Mit der Schaffung eines separaten Schiedsstellenverfahrens zur Durchführung empirischer Untersuchungen nach § 93 VGG-E ist der ZVEI einverstanden, wenn die Bestimmung des § 112 II 1 VGG-E unverändert Bestand hat, nach der den Verbänden ein Beteiligungsrecht an dem Verfahren zusteht.

## 8. Sicherheitsleistung

### a) vollständige Ablehnung der Sicherheitsleistung

#### → Streichung von §§ 107, 108, 129 IV VGG-E

Der ZVEI lehnt die Einführung einer Sicherheitsleistung kategorisch ab, da sie systemwidrig ist und massiven verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Die Bestimmungen zur Sicherheitsleistung sind vollständig aus dem VGG-E zu streichen. Dies betrifft §§ 107, 108 und 129 IV VGG-E.

Zur Begründung unserer Ablehnung der Sicherheitsleistung verweisen wir auf unsere Ausführungen zur Hinterlegungspflicht aus unserer Stellungnahme vom 15.09.2014, die nach wie vor unsere Position darstellen und unsere massiven verfassungsrechtlichen wie wirtschaftlichen Bedenken beschreiben.

Angesichts der konkreten Ausgestaltung der Regelungen zur Sicherheitsleistung im RefE und dem Hinweis in seiner Begründung (RefE-Begründung, S. 121), dass die Sicherheitsleistung „meist [...] durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts anzuordnen“ ist, möchten wir betonen, dass die Bankbürgschaft nicht weniger gravierende wirtschaftliche Belastungen für die betroffenen Unternehmen hätte als eine Hinterlegung:

Unsere Unternehmen sind zur Abwicklung ihrer Geschäftstätigkeiten ganz wesentlich auf Bankkredite angewiesen. Bankkredite werden im Rahmen der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens gewährt, sodass jedes Unternehmen eine individuelle Kreditlinie hat. Dabei liegt die Kreditlinie kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) niedriger als die großer Unternehmen. Eine Bankbürgschaft geht unmittelbar zulasten der Kreditlinie, beschränkt also das Unternehmen in seinen wirtschaftlichen Freiheiten. Für den eigentlichen Geschäftsbetrieb kann das Unternehmen nur noch in beschränktem Umfang auf die notwendigen Bankkredite zurückgreifen. Dies gilt in besonderem Maße für KMU. Insgesamt besteht daher die Gefahr, dass die Sicherheitsleistung nicht kurzfristig vor Zahlungsausfällen schützt, sondern mittelfristig die Unternehmen in die Insolvenz treibt.

Hinzu kommt, dass neben der Belastung der Kreditlinie noch Kosten für die Bankbürgschaft in Form sog. Avalprovisionen anfallen. Diese betragen je nach der wirtschaftlichen Situation des

Unternehmens und der Form des Avalkredits zwischen 1,5 % und 2 % der Bürgschaftssumme. Auch hier gilt, dass KMU im Zweifel mit höheren Bürgschaftskosten belastet würden. Die Avalprovisionen sind Mehrkosten für die Hersteller, die den Urhebern nicht zugutekommen.

Da die Verwertungsgesellschaften die Tendenz haben, den Markt nur unzureichend abzudecken und sich im Wesentlichen an den ihnen bekannten Mitgliedern der Gesamtvertragspartner schadlos zu halten, würden fast ausschließlich die Verbandsmitglieder durch die Beschränkungen der Kreditlinie und die Mehrkosten durch die Avalprovisionen belastet und die ohnehin schon im Verhältnis zu den sog. freien Marktteilnehmern bestehenden Wettbewerbsverzerrungen verstärkt werden.

## **b) hilfsweise: Anpassung der Bestimmungen zur Sicherheitsleistung**

Für den Fall, dass das BMJV an dem Vorhaben einer Sicherheitsleistung für gesetzliche Vergütungsansprüche nach § 54 UrhG festhält, fordern wir hilfsweise eine Anpassung der Bestimmungen der §§ 107 und 129 IV VGG-E.

### **→ Anpassung von § 107 VGG-E**

Die Sicherheitsleistung ist auf die Fälle zu beschränken, in denen gesamtvertraglich festgesetzte Tarife im Sinne von § 38 I 2 VGG-E bestehen. Sie sollte darüber hinaus grundsätzlich nur angeordnet werden können, wenn gleichzeitig empirische Untersuchungen nach § 93 vorliegen. Darüber hinaus muss der Automatismus einer Sicherheitsanordnung bei einer Aussetzung wegen eines anhängigen Gesamtvertragsverfahrens gestrichen werden. Schließlich sollte die Verwertungsgesellschaft im Falle der Anordnung der einstweiligen Sicherheitsleistung ihrerseits Sicherheit leisten. Diese erforderlichen Anpassungen sind durch eine Änderung von § 107 I VGG-E sicherzustellen. Für alle anderen Sicherungsbedürfnisse sind die Verwertungsgesellschaften auf die für solche Fälle konzipierten Vorschriften über den dinglichen Arrest in §§ 916 ff. ZPO zu verweisen.

### **ZVEI-Formulierungsvorschlag**

#### *§ 107 Sicherheitsleistung für Geräte und Speichermedien*

*(1) In Verfahren nach § 92 Absatz 1 Nummer 2 über die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien kann die Schiedsstelle auf Antrag der Verwertungsgesellschaft anordnen, dass der beteiligte Hersteller, Importeur oder Händler für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Absatz 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten hat, wenn für diesen Anspruch ein Tarif im Sinne von § 38 Absatz 1 Satz 2 besteht. Die Anordnung soll nur erfolgen, wenn empirische Untersuchungen aus einem Verfahren gemäß § 93 vorliegen~~die Schiedsstelle das Verfahren nach § 103 Absatz 1 aussetzt. Die Schiedsstelle kann von der Verwertungsgesellschaft im Zusammenhang mit einer solchen Anordnung angemessene Sicherheit verlangen.~~*

Nach der aktuellen Konzeption der Sicherheitsleistung würden im Anordnungsverfahren nach § 107 VGG-E unweigerlich alle Überlegungen und Festlegungen zur Bestimmung der angemessenen Vergütung vorweggenommen, die eigentlich Gegenstand eines Gesamtvertragsverfahrens sein müssen. Das Anordnungsverfahren findet aber nur zwischen der Verwertungsgesellschaft und einem Einzelunternehmen statt. Die Verbände würden somit in „ihrem“ Gesamtvertragsverfahren mit Ergebnissen konfrontiert, die sie nicht mitgestalten und auf die sie keinen Einfluss nehmen konnten.

Zur Erläuterung: Die Anordnung einer Sicherheitsleistung soll in Verfahren nach § 92 I Nr. 2 VGG-E möglich sein. Diese Verfahren stellen Einzelfahren auf Zahlung dar, die

die Verwertungsgesellschaften gegen ein einzelnes Unternehmen vor der Schiedsstelle führen. Die Verbände sind an diesen Verfahren nicht beteiligt. Bei ihrer Entscheidung über die Höhe der Sicherheitsleistung hat die Schiedsstelle „*alle für den Einzelfall relevanten Umstände zu berücksichtigen*“ (RefE.-Begründung, S. 121). Wenn weder eine empirische Untersuchung noch ein Gesamtvertrag noch eine gerichtliche Entscheidung besteht, wird sich die Schiedsstelle an dem einseitigen Tarif der Verwertungsgesellschaften orientieren. Diesen Tarif wird sie anhand der Regelungen zur angemessenen Vergütungshöhe nach § 54a UrhG überprüfen müssen, da die Höhe der Sicherheitsleistung in einem direkten Zusammenhang zur geschuldeten Vergütung steht. Die Schiedsstelle wird also – zumindest summarisch – alle diejenigen Überlegungen und Festlegungen vornehmen, für die eigentlich das Gesamtvertragsverfahren nach § 92 I Nr. 3 VGG-E vorgesehen ist. In diesem Gesamtvertragsverfahren würden den Verbänden dann dieselben Personen gegenüber sitzen, die zuvor diese Vorfestlegungen im Anordnungsverfahren unter Ausschluss der Verbände vorgenommen haben; es kann nicht damit gerechnet werden, dass sie in einem Gesamtvertragsverfahren zu wesentlich anderen Ergebnissen kommen.

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 I 2 VGG-E sicherzustellen.

Eine weitere Schwierigkeit stellt sich, wenn zum Zeitpunkt des Anordnungsverfahrens bereits ein Gesamtvertragsverfahren oder ein Verfahren zur Erstellung der empirischen Nutzungsstudien anhängig ist. Setzt die Schiedsstelle wegen eines solchen Verfahrens das Einzelverfahren auf Zahlung nach § 103 I VGG-E aus, soll sie nach § 107 I 2 VGG-E zur Anordnung einer Sicherheitsleistung verpflichtet sein. Sie könnte also gerade in solchen Situationen nicht von einer Sicherheitsleistungsanordnung absehen und müsste Vorfestlegungen vornehmen, in denen wegen der anhängigen Verfahren offenkundig ist, dass zwischen den für die Festsetzung der Vergütung nach dem geltenden urheberrechtlichen Vergütungssystem berufenen Gesamtvertragspartnern Streit über die Angemessenheit der Vergütung besteht. § 107 I 2 VGG-E ist damit zu streichen.

Neben den Verbänden als Gesamtvertragspartner sind aber auch Einzelunternehmen vor einer Sicherheitsleistung für umstrittene bzw. nicht vollständig im Markt durchgesetzte Tarife zu schützen. Die Sicherheitsleistung sollte klar auf solche Fälle beschränkt werden, in denen im Markt breit akzeptierte und / oder gerichtlich geprüfte Vergütungssätze als Basis für den geltend gemachten Tarif bestehen. Dies kann nicht in jedem Fall durch die Bindung an Tarife nach § 38 I 2 VGG-E garantiert werden. Denn es sind Fälle denkbar, in denen ein Gesamtvertragspartner einen gesamtvertraglichen Vergütungssatz akzeptiert, der bei seinen Mitgliedern, bei freien Marktteilnehmern und / oder bei anderen potentiellen Gesamtvertragspartnern umstritten ist. Daher sollte die Anordnung einer Sicherheitsleistung regelmäßig zusätzlich auf solche Tarife beschränkt sein, die durch empirische Untersuchungen gemäß § 93 VGG-E belegt sind. Nur in Fällen breit akzeptierter Vergütungssätze sollte auf dieses Erfordernis verzichtet werden können, bspw. wenn alle in Frage kommenden Gesamtvertragspartner denselben Vergütungssatz vereinbart haben und die ganz überwiegende Mehrheit der Mitglieder den Gesamtverträgen beigetreten ist. Dies ist durch die vorgeschlagene Formulierung für einen neu gefassten § 107 I 2 VGG-E zu gewährleisten.

Für den Fall, dass die Schiedsstelle eine Sicherheitsleistung anordnet, sollte darüber hinaus immer auch die Leistung einer Sicherheit durch die Verwertungsgesellschaften in Erwägung gezogen werden. Die Bestimmungen der §§ 107 und 108 VGG-E orientieren sich stark an den Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im schiedsrichterlichen Verfahren nach § 1041 ZPO. § 1041 I 2 ZPO sieht vor, dass „*im Zusammenhang mit einer solchen Maßnahme angemessene Sicherheit*“ verlangt werden kann. Im Sinne der Ausgewogenheit sollte auch

diese Bestimmung durch eine entsprechende Formulierung eines neuen § 107 I 3 VGG-E übernommen werden.

Für alle anderen Sicherungsfälle sind die Verwertungsgesellschaften für die Befriedigung eines (dann konkret zu belegenden) Sicherungsinteresses auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 916 ff. ZPO zu verweisen. Sie könnten Sicherheit dann nur erlangen wenn „zu besorgen ist, dass ohne die [Sicherheitsleistung] die [Erfüllung des Anspruchs aus § 54 UrhG] vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde“. Dies ist zwar einschränkend, berücksichtigt unserer Meinung nach aber in angemessener Weise die berechtigten Sicherungsinteressen der Verwertungsgesellschaften, die Verfahrensrechte der Verbände, die enormen ökonomischen Belastungen der Unternehmen und die Tatsache, dass ansonsten Sicherheitsleistung für eine einseitig aufgestellte und / oder gerichtlich nicht geprüfte Forderung der Verwertungsgesellschaften geleistet werden müsste.

#### ➔ Anpassung von § 129 IV VGG-E

Nach § 107 IV VGG-E kann die Vollziehung der Sicherheitsleistung durch das zuständige OLG per Beschluss angeordnet werden bzw. diese Anordnung nach § 107 V VGG-E durch Beschluss aufgehoben oder geändert werden. § 129 IV VGG-E bestimmt, dass diese Beschlüsse unanfechtbar sein sollen. Der ZVEI fordert, durch Änderung des § 129 IV VGG-E sicherzustellen, dass gegen diese Beschlüsse des OLG die Rechtsbeschwerde statthaft ist.

#### ZVEI-Formulierungsvorschlag

§ 129 Zuständigkeit des Oberlandesgerichts

[...]

(4) In den Fällen des § 107 Absatz 4 und 5 entscheidet das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht durch ~~unanfechtbaren~~ Beschluss. Vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören. Gegen den Beschluss findet die Rechtsbeschwerde nach Maßgabe der Zivilprozessordnung statt.

### 9. Verfahrenskosten vor der Schiedsstelle

Die in § 117 III VGG-E vorgesehene Verdreifachung der Kosten des Schiedsstellenverfahrens lehnen wir ab. Es ist nicht ersichtlich, womit diese Kostensteigerung gerechtfertigt werden könnte, zumal viele Bestimmungen des VGG-E eine Flexibilisierung der bisherigen Verfahren vorsehen und der Schiedsstelle zusätzliches Ermessen einräumen. Darüber hinaus sollen künftig statt eines Gesamtvertragsverfahrens nunmehr ein separates Schiedsstellenverfahren für die empirischen Untersuchungen und ein Gesamtvertragsverfahren im engeren Sinne durchgeführt werden, so dass sich diese Kostensteigerung doppelt auswirken droht.



## 10. gesammelte Formulierungsvorschläge

### ➔ Anpassung von § 3 VGG-E

- vollständige Erfassung der Z-Gesellschaften durch den Pflichtenkanon des VGG, § 3 II VGG-E

#### § 3 Abhängige Verwertungseinrichtung

(1) Eine abhängige Verwertungseinrichtung ist eine Organisation, deren Anteile zumindest indirekt oder teilweise von mindestens einer Verwertungsgesellschaft gehalten werden oder die zumindest indirekt oder teilweise von mindestens einer Verwertungsgesellschaft beherrscht wird.

(2) ~~Soweit die abhängige Verwertungseinrichtung Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausübt, sind die~~ Für diese Tätigkeiten der abhängigen Verwertungseinrichtungen geltenden die Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden. Die Vorschriften über die Geschäftsführung in § 21 Absatz 1 und 2 gelten entsprechend, und zwar unabhängig davon, welche Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft die abhängige Verwertungseinrichtung ausübt. Für die Aufsicht ist § 90 maßgeblich.

### ➔ Anpassung von § 39 VGG-E

- nicht auf empirischen Untersuchungen der Schiedsstelle basierende Tarife sind nichtig, § 39 I 2 VGG-E, neuer 2. Hauptsatz
- Übernahme der Verhandlungspflicht, § 39 I VGG-E, neuer Satz 3
- Aufstellung eines Rückwirkungsverbots, § 39 II VGG-E, neuer Satz 3
- Pflicht zur Veröffentlichung der Tarife im Bundesanzeiger, § 39 II VGG-E, neuer Satz 3
- Aufnahme der Transparenzbestimmung des § 13a II UrhWG, § 39 VGG-E neuer Absatz 3, neuer Titelzusatz

#### § 39 Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz

(1) Die Höhe der Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich nach § 54a des Urheberrechtsgesetzes. Die Verwertungsgesellschaften stellen hierfür Tarife auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren gemäß § 93 auf; ein ohne solche empirischen Untersuchungen aufgestellter Tarif ist nichtig. Vor Aufstellung von Tarifen und Einleitung eines Verfahrens nach § 93 haben die Verwertungsgesellschaften mit den Nutzervereinigungen über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln.

(2) 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 Übrigen sind die Tarife sowie Änderungen von Tarifen unverzüglich im Bundesanzeiger zu veröffentlichen und gelten frühestens ab einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung.

(3) Die Verwertungsgesellschaften unterrichten ihre Partner aus Gesamtverträgen über ihre Einnahmen aus der Pauschalvergütung und deren Verwendung nach Empfängergruppen.

**➔ Anpassung von § 95 VGG-E**

- Übernahme von § 10 S. 2 UrhSchV in § 95 I VGG-E, neuer Satz 2

**§ 95 Allgemeine Verfahrensregeln**

(1) Soweit dieses Gesetz keine abweichenden Regelungen enthält, bestimmt die Schiedsstelle das Verfahren nach billigem Ermessen. Sie soll sich dabei an die Vorschriften der Zivilprozessordnung anlehnen. Sie wirkt jederzeit auf eine sachgerechte Beschleunigung des Verfahrens hin.

(2) Die Beteiligten sind gleichzubehandeln. Jedem Beteiligten ist rechtliches Gehör zu gewähren.

**➔ Anpassung von § 104 VGG-E**

- Übernahme Amtsermittlung, Beteiligungsrechten aus § 8 I UrhSchV, § 104 I VGG-E
- Streichung von § 104 I 2 VGG-E

**§ 104 Aufklärung des Sachverhalts**

(1) Die Schiedsstelle ermittelt von Amts wegen und erhebt die kann erforderlichen Beweise in geeigneter Form erheben. Sie ist an Beweisanträge nicht gebunden. Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, sich zu den Ermittlungs- und Beweisergebnissen zu äußern.

(2) Sie kann die Ladung von Zeugen und den Beweis durch Sachverständige von der Zahlung eines hinreichenden Vorschusses zur Deckung der Auslagen abhängig machen.

(3) Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, sich zu den Ermittlungs- und Beweisergebnissen zu äußern.

(4) Die §§ 1050 und 1062 Absatz 4 der Zivilprozessordnung sind entsprechend anzuwenden.

**➔ Anpassung von § 107 VGG-E**

- § 107 zusammen mit § 108 und § 129 IV VGG-E löschen, ersatzweise Anpassung wie folgt:
- Beschränkung der Sicherheitsleistung auf Tarife, die auf Gesamtverträgen oder Gesamtvertragsverfahren beruhen, § 107 I 1 VGG-E
  - Klarstellung, dass Sicherheitsleistung zusätzlich regelmäßig nur bei Bestehen empirischer Untersuchungen angeordnet werden soll, § 107 I VGG-E, neu gefasster Satz 2
  - Übernahme einer Sicherheitsleistung der Verwertungsgesellschaften entsprechend § 1041 I 2 ZPO in § 107 I VGG-E, neuer Satz 3

**§ 107 Sicherheitsleistung für Geräte und Speichermedien**

(1) *In Verfahren nach § 92 Absatz 1 Nummer 2 über die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien kann die Schiedsstelle auf Antrag der Verwertungsgesellschaft anordnen, dass der beteiligte Hersteller, Importeur oder Händler für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Absatz 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten hat, wenn für diesen Anspruch ein Tarif im Sinne von § 38 Absatz 1 Satz 2 besteht. Die Anordnung soll nur erfolgen, wenn empirische Untersuchungen aus einem Verfahren gemäß § 93 vorliegen. ~~Die Schiedsstelle das Verfahren nach § 103 Absatz 1 aussetzt. Die Schiedsstelle kann von der Verwertungsgesellschaft im Zusammenhang mit einer solchen Anordnung angemessene Sicherheit verlangen.~~*

(2) *Der Antrag muss die Höhe der begehrten Sicherheit enthalten.*

(3) *Über Art und Höhe der Sicherheitsleistung entscheidet die Schiedsstelle nach billigem Ermessen. Bei der Höhe der Sicherheit kann sie nicht über den Antrag hinausgehen.*

(4) *Das zuständige Oberlandesgericht (§ 129 Absatz 1) kann auf Antrag der Verwertungsgesellschaft durch Beschluss die Vollziehung der Anordnung nach Absatz 1 zulassen, sofern nicht schon eine entsprechende Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes bei einem Gericht beantragt worden ist. Das zuständige Oberlandesgericht kann die Anordnung abweichend fassen, wenn dies zur Vollziehung notwendig ist.*

(5) *Auf Antrag kann das zuständige Oberlandesgericht den Beschluss nach Absatz 4 aufheben oder ändern.*

**➔ Anpassung von § 108 VGG-E**

§ 108 zusammen mit § 107 und § 129 IV VGG-E löschen, ersatzweise Aufrechterhaltung.

**➔ Anpassung von § 129 VGG-E**

§ 129 IV zusammen mit § 107 und § 08 löschen, ersatzweise Anpassung wie folgt:

**§ 129 Zuständigkeit des Oberlandesgerichts**

- (1) *In Streitfällen nach § 92 Absatz 1 Nummer 2 und 3 sowie Absatz 2, nach § 94 sowie über Ansprüche nach § 108 entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht im ersten Rechtszug.*
- (2) *Für das Verfahren gilt der Erste Abschnitt des Zweiten Buchs der Zivilprozessordnung entsprechend. § 411a der Zivilprozessordnung ist mit der Maßgabe anwendbar, dass die schriftliche Begutachtung auch durch das Ergebnis einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren nach § 93 ersetzt werden kann.*
- (3) *Gegen die von dem Oberlandesgericht erlassenen Endurteile findet die Revision nach Maßgabe der Zivilprozessordnung statt.*
- (4) *In den Fällen des § 107 Absatz 4 und 5 entscheidet das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht durch ~~unanfechtbaren~~ Beschluss. Vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören. Gegen den Beschluss findet die Rechtsbeschwerde nach Maßgabe der Zivilprozessordnung statt.*

Frankfurt am Main, 6. August 2015

Ansprechpartner im ZVEI:

Rechtsanwalt Till Barleben, LL.M.Eur.,  
Licencié en droit

Leiter Wirtschaftsrecht

Fon: 069 6302-352, Mobil: 0162 2664-956, Mail: barleben@zvei.org