

Stellungnahme der GEMA zum VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VGG)

Öffentliche Anhörung am 17. Februar 2016

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages



I. Hintergrund und generelle Bewertung

Das Gesetzgebungsverfahren dient der Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/26, der sog. Verwertungsgesellschaftenrichtlinie (VG-RL), die im Wesentlichen zwei Ziele verfolgt: Zum einen soll unter den europäischen Verwertungsgesellschaften ein **vergleichbares Regulierungs- und Qualitätsniveau** („Level-Playing-Field“) geschaffen werden. Zum anderen zielt die Richtlinie auf die Förderung der pan-europäischen Wahrnehmung und Vergabe von Onlinerechten für Musikwerke, die durch **EU-weit tätige Lizenzierungsplattformen** („Hubs“) erfolgen soll.

Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erarbeitete und mit geringen Veränderungen am 11. November 2015 von der Bundesregierung beschlossene Entwurf zu einem Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG-E) ist in weiten Teilen handwerklich gut gelungen und kombiniert europäische Vorgaben sinnvoll mit bewährten Grundprinzipien des aktuellen Wahrnehmungsgesetzes (UrhWG). Kritik verdienen allerdings einige Bestimmungen, bei denen vorhandene **Spielräume der VG-RL nicht oder nicht richtig genutzt** oder – aus anderen Erwägungen – gänzlich **richtlinienfremde Regelungen** in das Gesetz eingebracht wurden.

II. Anmerkungen zu einzelnen problematischen Regelungen

1. Keine Zwangsgemeinschaft bei Gesamtverträgen

Durch die Einführung des **§ 35 Abs. 2 VGG-E** sollen Nutzervereinigungen das Recht erhalten, mehrere Verwertungsgesellschaften zum Abschluss gemeinsamer Gesamtverträge zu zwingen. Dabei handelt es sich nicht um eine Vorgabe der VG-Richtlinie, sondern um eine **Forderung einiger Nutzerverbände**, die dadurch das Verhandlungsgleichgewicht zu ihren Gunsten verschieben wollen. Die Vorschrift würde in ihrer jetzigen Fassung eine deutliche **Entwertung des Instruments der Gesamtverträge** bewirken und weist zudem handwerkliche Mängel auf, die in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen werden:

- Die Regelung verlagert das **Einigungsrisiko** einseitig in die Sphäre der Verwertungsgesellschaften. Es ist nicht gerechtfertigt, dass die Nutzervereinigungen alle Verwertungsgesellschaften in die **kollektive Verantwortung** ziehen können, wenn sie mit einer bestimmten Verwertungsgesellschaft zu keiner Einigung kommen.
- Bilaterale Streitigkeiten einzelner Verwertungsgesellschaften mit Schwestergesellschaften und/oder Nutzern werden zu einer **Blockade** der Gesamtvertragsverhandlungen führen. Einzige Alternative für die Verwertungsgesellschaften bleibt dann eine **streitige Tariffurchsetzung**, die mit erheblicher öffentlicher Unruhe und einer Vielzahl neuer Rechtsstreitigkeiten verbunden wäre.
- Aufsicht, Schiedsstelle und Gerichte haben eine starke Belastung zu erwarten, die der derzeitigen Lage bei der **Privatkopievergütung** vergleichbar ist.

- Durch die Pflicht zu gemeinsamen Gesamtverträgen wird allein die Position der ohnehin schon marktbeherrschenden **Nutzerverbände** gestärkt. Sinnvoll und eine echte Erleichterung für die **individuellen Nutzer** wäre die Einführung einer **gemeinsamen Stelle** für die Vertragsabwicklung und Administration.

→ § 35 Abs. 2 VGG-E sollte wie folgt lauten: *„Erfordert eine Nutzung die Rechte von mehr als einer Verwertungsgesellschaft, so sind die beteiligten Verwertungsgesellschaften auf Verlangen einer Nutzervereinigung verpflichtet, eine zentrale Stelle zu benennen, es sei denn, einzelnen oder allen beteiligten Verwertungsgesellschaften ist dies nicht zuzumuten. Die zentrale Stelle ist zuständig für die Durchführung der Gesamtverträge und sämtlicher Verträge über die Nutzung, die Gegenstand der Gesamtverträge ist, einschließlich der Abrechnung und der Einziehung der Vergütung.“*

2. Verleger als Rechtsinhaber

Der bewährten Rechtspraxis in Europa entsprechend, geht die **VG-Richtlinie in Art. 3 lit. c)** und Erwägungsgrund 20 davon aus, dass neben den Urhebern auch die Verleger zu den Rechtsinhabern zählen, die Wahrnehmungsverträge mit den Verwertungsgesellschaften abschließen können und entsprechend an den Ausschüttungen zu beteiligen sind. **§ 5 VGG-E** übernimmt diesen Rechtsinhaber-Begriff eins zu eins. Allerdings hat das so genannte Reprobel-Urteil des EuGH vom 12. November 2015 (Rechtssache C-572/13) in diesem Zusammenhang zu einer **erheblichen Rechtsunsicherheit** zu Lasten aller Rechtsinhaber geführt.

→ Der Bundestag sollte daher zumindest eine EntschlieÙung fassen, in der die Bundesregierung aufgefordert wird, schnell eine Lösung für die unklare Situation bei der Verlegerbeteiligung zu finden und die Möglichkeit der gemeinsamen Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen auch in Zukunft sicherzustellen.

3. Mehr Flexibilität bei der Organisation der Mitgliederversammlung

Die Mitglieder treffen die elementaren Entscheidungen für ihre Verwertungsgesellschaft in der jährlich stattfindenden Hauptversammlung. Da es sich dabei um einen direkten Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten Vereinigungsfreiheit handelt, dürfen gesetzliche Regulierungen nur erfolgen, soweit dies aus überwiegenden öffentlichen Interessen geboten ist. Zugleich muss das Risiko von Störungen und Manipulationen soweit wie möglich ausgeschlossen werden. Insofern besteht an zwei Stellen Nachbesserungsbedarf:

a) Elektronische Ausübung von Mitgliedschaftsrechten

§ 19 Abs. 3 VGG-E verpflichtet Verwertungsgesellschaften zur Durchführung einer elektronischen Mitgliederversammlung.

- Eine komplett virtuelle Versammlung ist nach aktuellem **Stand der Technik** nicht sicher durchführbar.
- Allein für die Umsetzung von Live-Streaming und „elektronischer Briefwahl“ ist mit **Zusatzkosten in Höhe von 200.000 EUR** pro Verwertungsgesellschaft zu rechnen.

- Nach Auskunft von Experten bestehen auch bei diesen Verfahren **erhebliche Störungs- und Manipulationsrisiken**.

→ § 19 Abs. 3 VGG-E sollte wie folgt gefasst werden: *„Die Verwertungsgesellschaft soll in ihrem Statut die Voraussetzungen regeln, unter denen die Mitglieder der Mitgliederhauptversammlung auch ohne Anwesenheit vor Ort und ohne einen Vertreter folgen können und ihr Stimmrecht im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können, wenn und soweit bewährte technische Systeme zur Verfügung stehen, die eine hinreichende Sicherheit gegen Manipulation gewährleisten.“* Die Anfechtbarkeit wegen technischer Fehler sollte nach dem Vorbild des § 243 Abs. 3 Ziffer 1 AktG ausgeschlossen werden.

b) Vertretung bei der Ausübung von Mitgliedschaftsrechten

Nach den Vorgaben der VG-Richtlinie müssen Verwertungsgesellschaften sicherstellen, dass es bei der Vertretung von Mitgliedern in der Mitgliederversammlung nicht zu **Interessenskonflikten** kommt. Diese Pflicht können die Verwertungsgesellschaften jedoch nur erfüllen, wenn ihnen in § 19 Abs. 4 VGG-E Spielräume zur Ausgestaltung der Stellvertretung, insbesondere bezüglich der Person des Stellvertreters und der Zahl der Stimmrechtsübertragungen pro Vertreter, eröffnet werden.

- Es besteht kein Grund für eine Ungleichbehandlung von vereinsmäßig organisierten Verwertungsgesellschaften gegenüber Genossenschaften (vgl. § 43 Abs. 5 S. 3 GenG), für die ebenfalls das **Prinzip der Höchstpersönlichkeit** gilt.
 - Zur Vermeidung von Interessenkonflikten muss die Stellvertretung auf **Berechtigte derselben Kategorie** (z.B. Komponisten) und ggf. deren Familienangehörige beschränkbar sein. Die Gesetzesbegründung geht selbst davon aus, dass Vertretungen durch Vereinsfremde zu vermeiden sind.
 - Andere EU-Mitgliedsstaaten, die bereits Entwürfe zur Umsetzung der VG-Richtlinie veröffentlicht haben, ermöglichen ihren Verwertungsgesellschaften entsprechende Beschränkungen.
- § 19 Abs. 4 Satz 2 VGG-E sollte wie folgt geändert werden: *„Die Verwertungsgesellschaft kann in dem Statut die Anzahl der durch denselben Vertreter vertretenen Mitglieder beschränken sowie vorsehen, dass eine Vertretung nur durch ein anderes Mitglied derselben Kategorie von Mitgliedern zulässig ist.“*

4. Maßvolle Beschränkung der zulässigen Anlageformen

Um ihrer Treuhandstellung gerecht zu werden, müssen Verwertungsgesellschaften die Geldbeträge, die sie einnehmen und ausschütten, in wirtschaftlicher Weise verwalten können. § 25 VGG-E lässt den Verwertungsgesellschaften keinen Raum für eine zweckmäßige Anlage der Einnahmen aus den Rechten. Es gibt keinen vernünftigen Grund, hier einen strengeren Maßstab anzusetzen, als das BGB zum Schutze von Mündeln vorsieht.

- Die Vorschrift setzt sich in Widerspruch zu den Vorgaben der VG-Richtlinie, da den Verwertungsgesellschaften die erforderliche **Berücksichtigung von Rentabilität und Risikostreuung** unmöglich gemacht wird.

- Die Regelung muss es den Verwertungsgesellschaften ermöglichen, den **Vermögensgrundstock**, der durch den permanenten cash flow entsteht, in einer ihrer Treuhandstellung angemessenen Weise zu sichern.
- Zudem müssen die Verwertungsgesellschaften **Verteilungsrückstellungen für Verzugszinsen** in Höhe von fünf bzw. acht Prozentpunkten über dem derzeitigen Basiszinssatz machen (vgl. BGH zur Verrechnung von Musik in Werbefilmen).
- Die **Testierbarkeit** des BGB-Maßstabs der Mündelsicherheit nach § 1811 BGB ist bereits von mehreren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestätigt worden.

→ § 25 Nr. 2 VGG-E sollte um den Zusatz ergänzt werden: *„...andere Anlageformen sind aufgrund eines Beschlusses der Mitgliederhauptversammlung zulässig, wenn ihre Vereinbarkeit mit den Maßstäben des § 1811 BGB von einem Wirtschaftsprüfer bestätigt wird.“*

5. Effektive Regelung der Sicherheitsleistung

Es ist zu begrüßen, dass durch eine Reformierung des Verfahrens zur Ermittlung der Geräte- und Speichermedienabgabe die Effektivität und Rechtssicherheit gesteigert werden soll. Insbesondere die Möglichkeit der Verwertungsgesellschaften, nach § 107 VGG-E die Leistung einer verhältnismäßigen Sicherheit durch den Schuldner der Privatkopievergütung zu beantragen, ist für die Praxis dringend erforderlich. Durch die im Regierungsentwurf ergänzte Begründung wird diese Regelung jedoch praktisch unwirksam gemacht.

- Die Begründung stellt das **besondere Schutzbedürfnis der Rechtsinhaber** heraus, das sich hier aus dem besonders langen Zeitraum zwischen Anspruchsbegründung und Zahlung und dem daraus resultierenden gesteigerten Insolvenzrisiko ergibt. Zur Absicherung dieses Risikos muss die Sicherheitsleistung der Regelfall sein. Dem Schutzzweck läuft es entgegen, wenn die Schiedsstelle prüfen muss, ob ein „**besonderes**“ Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs besteht.
- Wenn ein konkretes Vermögensrisiko eingetreten ist, wird es für Sicherungsmaßnahmen regelmäßig zu spät sein. Außerdem wären die Rechteinhaber gezwungen, tausende Vergütungsschuldner auf mögliche Vermögensverschlechterungen zu überwachen.
- Mit dem Erfordernis des „besonderen Risikos“ wären die Anforderungen für die Sicherheitsleistung ähnlich hoch wie für die Anordnung eines **Arrests nach § 917 ZPO** und bedeuten daher keinerlei Verbesserung der aktuellen Lage der Rechtsinhaber.

→ § 107 Abs. 1 VGG ist wie folgt zu fassen: *(1) In Verfahren nach § 92 Absatz 1 Nummer 2 über die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien ordnet die Schiedsstelle auf Antrag der Verwertungsgesellschaft an, dass der beteiligte Hersteller, Importeur oder Händler für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Absatz 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten hat. In der Begründung (§.126) ist angesichts der erforderlichen gebundenen Entscheidung klarzumachen, dass die Sicherheitsleistung bei entsprechender Antragstellung regelmäßig anzuordnen ist. Insbesondere ist zu streichen, dass die Schiedsstelle zu prüfen hat „ob die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten“.*

6. Schriftform bei Wahrnehmungsverträgen § 40 UrhG

§ 40 Abs. 1 UrhG sieht vor, dass ein Vertrag über künftige Werke der schriftlichen Form bedarf. Dieses Formerfordernis ist wegen der Treuhänderstellung der Verwertungsgesellschaften und aufgrund der staatlichen Aufsicht nicht erforderlich sein. Es kommt hinzu, dass VG-Richtlinie und VGG-E stark auf elektronische Kommunikation abstellen und dies – nicht zuletzt mit Blick auf die Verwaltungskosten – auch sinnvoll ist. Bei Wahrnehmungsverträgen von Verwertungsgesellschaften sollte deshalb auf das Schriftformerfordernis verzichtet und lediglich Textform im Sinne des § 126b BGB vorgesehen werden. Hierdurch könnten in ganz erheblichem Umfang **Verwaltungskosten** gespart werden. In allen anderen Bereichen bestehen keine Bedenken, an dem Schriftformerfordernis in § 40 UrhG festzuhalten. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte in der Begründung das Verhältnis der beiden Regelungen klargestellt werden.

→ § 10 VGG-E sollte um den Satz ergänzt werden: *„Für die vertragliche Vereinbarung ist, auch soweit Rechte für künftige Werke eingeräumt werden, Textform ausreichend.“* In der Begründung sollte zudem klargestellt werden, dass es sich dabei im Verhältnis zu § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG um eine *lex specialis* handelt.
