

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt

München, den 26.07.2017

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 112/16

In dem Schiedsstellenverfahren

der in der (...) gesamthänderisch verbundenen

(...)

vertreten durch (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

die (...) **GmbH**, gesetzlich vertreten durch (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch den Leitenden Regierungsdirektor (...) als Vorsitzenden und die Regierungsdirektorinnen (...) und (...) als Beisitzerinnen folgenden

Beschluss:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, für die Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Zahlungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG für die von ihr im Zeitraum vom (...) bis (...) in die Bundesrepublik Deutschland importierten und dort in Verkehr gebrachten Tablets bis spätestens 30. November 2017 der Antragstellerin in Höhe von (...) EUR durch eine unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete, schriftliche Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts Sicherheit zu leisten.
2. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die den Beteiligten jeweils entstandenen außeramtlichen Kosten zu 88%, die Antragsgegnerin zu 12%.

Gründe:

I.

Die Beteiligten führen ein Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG über die urheberrechtliche Vergütung wegen des Veräußerns bzw. Inverkehrbringens von Tablets in der Bundesrepublik Deutschland und streiten in diesem Zusammenhang um die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 VGG.

Die Antragstellerin ist (...), der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Vergütung für Vervielfältigungen nach §§ 54 Abs. 1, 54b Abs. 1 UrhG übertragen haben. Sie macht außerdem im eigenen Namen auch die von der (...) und (...) abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild geltend.

Die Antragsgegnerin hat im Zeitraum vom (...) bis (...) nach einer von ihr erteilten Auskunft insgesamt (...) Tablets der Marke „(...)“, darunter im Jahr (...) auch (...) sog. Business-Tablets, importiert und in Deutschland in Verkehr gebracht (auf die Antragschrift vom (...), Seiten (...), sowie auf die Anlagenkonvolute (...) wird Bezug genommen).

Am (...) schlossen die (...) mit dem (...) einen Gesamtvertrag zur Regelung der Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für Tablets für den Zeitraum ab dem (...). Am 4. Januar 2016 wurde im Bundesanzeiger ein entsprechender gemeinsamer Tarif (vorgelegt als Anlage AS 4) veröffentlicht, der für Verbraucher-Tablets folgende Vergütungssätze (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 7%) vorsieht:

- für die Jahre 2012 und 2013: 6,125 Euro
- für das Jahr 2014: 7,4375 Euro
- ab dem 1. Januar 2015: 8,75 Euro.

Für Business-Tablets gelten folgende tarifliche Vergütungssätze (ebenfalls jeweils zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 7%):

- für die Jahre 2012 und 2013: 2,45 Euro
- für das Jahr 2014: 2,975 Euro
- ab dem 1. Januar 2015: 3,50 Euro.

Die Antragsgegnerin ist kein Mitglied des (...) und dem Gesamtvertrag nicht beigetreten. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin auf ihre Auskunft hin die sich aus den gemeldeten Stückzahlen in Verbindung mit der tariflichen Vergütung ergebenden Beträge mit Datum vom (...) in Rechnung gestellt (Anlagenkonvolut (...)). Die Antragsgegnerin hat hierauf trotz Mahnschreiben vom (...) (Anlage (...)) keine Zahlungen geleistet.

Mit Schriftsatz vom (...) leitete die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin ein Verfahren gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG vor der Schiedsstelle auf Zahlung der Vergütung nach §§ 54 ff. UrhG für die genannten Tablets in Höhe von insgesamt (...) Euro nebst Zinsen ein und beantragte gemäß § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG zu ihren Gunsten die Anordnung einer Sicherheitsleistung in gleicher Höhe.

Die Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung gesehen habe, lägen vor. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung sei aufgrund der zu erwartenden langen Verfahrensdauer bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls

gerichtlich überprüften Tarifs und der damit verbundenen typischen und erheblichen Gefährdung der Forderung, sowie aufgrund der überdurchschnittlichen Höhe des geltend gemachten Vergütungsanspruchs so dringlich wie zwingend. Bei der Sicherungsanordnung handele es sich um einen Rechtsschutz sui generis, an den keine strengen Anforderungen zu stellen seien, da dieser ansonsten leerliefe. Ein besonderes Sicherheitsbedürfnis müsse nicht vorliegen. Schon die zu erwartende Verfahrensdauer führe zu einer erheblichen Gefährdung des Anspruchs auf Vergütung und begründe die Dringlichkeit. Im Bereich der relevanten Märkte herrschten zudem kurze Innovationszyklen; kurzfristige Marktaustritte stellten keine Besonderheit dar. Das Risiko eines besonders hohen Schadens für Urheber und Leistungsschutzberechtigte sei daher ausnehmend hoch. Der geltend gemachte Vergütungsanspruch sei auch dem Grunde nach gegeben. Die Antragsgegnerin habe auf die geltend gemachten Ansprüche entgegen § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG keine (angemessenen) Teilleistungen erbracht. Auf die Rechnungen der Antragstellerin sowie auf die Mahnung habe die Antragsgegnerin nicht reagiert. Weder sei eine Interimsvereinbarung zwischen den Beteiligten geschlossen worden, noch habe die Antragsgegnerin ein entsprechendes Angebot auf Abschluss einer solchen Vereinbarung unterbreitet. Die Antragstellerin regt die Anordnung einer Sicherheit durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts an. Die beantragte Höhe der Sicherheit entspreche dem geltend gemachten, bezifferten Vergütungsanspruch.

Die Antragstellerin **beantragt**,

eine Sicherheitsleistung i.H.v. EUR (...) durch die Antragsgegnerin für die Erfüllung des streitgegenständlichen Zahlungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG für die von der Antragsgegnerin im Zeitraum vom (...) bis (...) in die Bundesrepublik Deutschland importierten und hier in Verkehr gebrachten Tablets anzuordnen.

Die Antragsgegnerin **beantragt**:

Der Antrag der Antragstellerin auf Festlegung einer Sicherheitsleistung i.H.v. (...) EUR wird abgewiesen.

Hilfsweise regt die Antragsgegnerin an, die von ihr bereits gebildeten Rückstellungen als Sicherheitsleistung anzuerkennen.

Sie trägt vor, der Bestand der von der Antragstellerin geltend gemachten Forderung, für die sie Sicherheitsleistung begehrt, sei schon dem Grunde nach und außerdem – in Bezug auf die konkrete Tariffhöhe sowie die geltend gemachte Mehrwertsteuer – auch der Höhe nach völlig ungeklärt. Es gebe weder eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung noch ein abgeschlossenes Schiedsstellenverfahren zur Vergütung für die verfahrensgegenständlichen Tablets. Die Höhe des möglichen Vergütungsanspruchs könne von der Schiedsstelle aktuell auch nicht bestimmt werden. Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH gebe es derzeit keine anerkannte Berechnungsmethode für die Bestimmung der Höhe der Vergütung, sowie für die Bestimmung möglicher „Kappungsgrenzen“ nach § 54a Abs. 4 UrhG.

Es bestehe seitens der Antragstellerin kein besonderes Sicherungsbedürfnis konkret in Bezug auf die Antragsgegnerin. § 107 VGG müsse aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung und der Schwere des Eingriffs in das Unternehmen und die Rechte der Antragsgegnerin eng ausgelegt werden. Die Schiedsstelle habe im Rahmen ihres Ermessens stets zu prüfen, ob ein besonderer Sicherungsbedarf im konkreten und individuellen Fall des betreffenden Vergütungsschuldners gegeben sei, welcher die Anordnung einer Sicherheitsleistung rechtfertige. Die in der Gesetzesbegründung genannten Kriterien, die auf ein solches Sicherungsbedürfnis hinweisen könnten, seien vorliegend nicht erfüllt.

Die Antragsgegnerin habe den Rechnungen der Antragstellerin unter Angabe von Gründen widersprochen und in diesem Zusammenhang wiederholt den Abschluss einer Interimsvereinbarung in Form einer Verjährungsverlängerungsvereinbarung angeboten (auf die Schreiben der Antragsgegnerin vom (...), (...) und (...), vorgelegt als Anlagen (...), wird Bezug genommen). Dieses Angebot habe die Antragstellerin nicht angenommen (vgl. das Schreiben der Antragstellerin vom (...), vorgelegt als Anlage (...)).

Auch seien die potentiellen Ansprüche der Antragstellerin nicht ernsthaft gefährdet, da kein konkretes, besonderes Insolvenzrisiko bestehe, das über die allgemeinen Risiken des Wirtschaftslebens hinausginge. In der (...)Branche, einer Wachstumsbranche, träten Insolvenzen gerade nicht – wie von der Antragstellerin vorgetragen - besonders häufig, sondern vielmehr unterdurchschnittlich oft auf. Die Gefahr eines Marktaustritts bestehe gerade bei der Antragsgegnerin nicht. Sie habe ihren Sitz in Deutschland, existiere seit (...) Jahren, sei im Markt etabliert, habe eine stabile Gesellschafterstruktur und wachse beständig. Seit (...) Jahren befinde sie sich im positiven Ertragsbereich (auf die als Anlage (...) eingereichte Bilanz wird Bezug genommen). Zu ihren Kunden zählten große Retailer und Discounter. Das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin basiere auf langfristigen, partnerschaftlichen Beziehungen zu ihren Lieferanten und Vertriebspartnern, so dass die Gefahr eines Austritts im hier relevanten Markt bzw. die Gefahr einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Vollstreckung der Forderung nicht bestehe.

Auch drohe das Vermögen der Antragstellerin nicht durch endgültige Abflüsse verringert zu werden. Vielmehr habe die Antragsgegnerin mehr als ausreichende Rückstellungen für die (noch ausstehenden) Forderungen der Antragstellerin gebildet, die sie zudem fortlaufend erweitere. Hierdurch sei die Antragstellerin bereits ausreichend gegen das Risiko eines Zahlungsausfalls gesichert. Im Übrigen sei die Antragsgegnerin in der Lage, eine Forderung in der geltend gemachten Höhe aus ihrem laufenden Geschäftsbetrieb heraus zu bedienen.

Eine überlange Verfahrensdauer sei nicht zu erwarten. Anhaltspunkte dafür, dass die vorliegend zu erwartende Verfahrensdauer über der üblichen liege, seien nicht ersichtlich. Die Antragstellerin unterliege diesbezüglich keinem erhöhten Risiko.

Die Anordnung einer Sicherheitsleistung verbiete sich auch deshalb, weil die Antragstellerin vorliegend u. a. durch die Bildung ausreichender Rückstellungen bereits umfassend abgesichert sei. Eine Anordnung würde notwendigerweise zu einer unzulässigen Übersicherung führen. (...) regt die Antragsgegnerin an, die bereits gebildeten, ausreichenden Rückstellungen als Sicherheitsleistung anzuerkennen. Die Anordnung einer zusätzlichen Sicherheitsleistung in Form einer Bürgschaft hätte gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für die Antragsgegnerin. Da die Bankbürgschaft einem Kredit gleichstehe und somit die Kreditlinie belaste, würde die für das operative Geschäft benötigte Liquidität der Antragsgegnerin massiv beeinträchtigt. Zudem sei die Bankbürgschaft mit erheblichen Kosten verbunden, wodurch ein weiterer wirtschaftlicher Schaden und zunehmend Wettbewerbsnachteile entstünden. Höchst hilfsweise trägt die Antragsgegnerin zur Höhe der beantragten Sicherheitsleistung vor, dass von dem geltend gemachten und bezifferten Vergütungsanspruch erhebliche Abschläge vorzunehmen seien, da die Hauptforderung dem Grunde und der Höhe nach völlig unklar sei. Aus der Regelung über Teilleistungen in § 107 Abs. 2 S. 2 VGG sei zudem zu folgern, dass eine Absicherung der Antragstellerin in voller Höhe vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sei. Vielmehr müsse es ausreichen, wenn auch nur ein „angemessener Teil“ als Sicherheitsleistung festgelegt werde.

Weiter äußert die Antragsgegnerin durchgreifende Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 107 VGG (vgl. den Schriftsatz vom (...), Seite (...)) und legt hierzu ein rechtliches Gutachten vor.

Die Antragstellerin erwidert, weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung lasse sich entnehmen, dass die Anordnung der Sicherheitsleistung ein besonderes Sicherungsbedürfnis voraussetze. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung sei alleine schon aufgrund der Tatsache gerechtfertigt, dass bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Vergütungsansprüche nach §§ 54 ff. UrhG regelmäßig mehrere Jahre vergehen. Der Gesetzgeber sei mit der

Schaffung von § 107 VGG davon ausgegangen, dass bereits aufgrund dieser Tatsache ein besonderes Durchsetzungsrisiko zu Lasten der Verwertungsgesellschaften vorläge, so dass darüber hinaus kein Anordnungsgrund in Gestalt eines konkreten Sicherungsbedürfnisses darzulegen sei.

Der mit dem (...) geschlossene Gesamtvertrag zur Vergütung von Tablets zeige, dass die Vergütungspflicht für die verfahrensgegenständlichen Tablets in Bezug auf Grund und Höhe der Forderungen hinreichend geklärt sei, zumal im (...) der weit überwiegende Teil der in Deutschland tätigen (...)hersteller organisiert sei. Eine Vergütungspflicht lasse sich auch aus den jüngsten Entscheidungen des BGHs zu den Vergütungen für PCs ableiten.

Die Erfahrung zeige, dass in Spartenbereichen tätige Unternehmen sich meist nicht über längere Zeiträume auf dem Markt halten könnten. Gerade die Hersteller von Tablets seien im Hinblick auf ihre Produktion und ihren Vertrieb derart spezialisiert, dass die Ausrichtung auf andere Produkte nicht ohne weiteres möglich sei. Die Gefahr eines Marktaustritts sei somit durchaus vorhanden, womit eine entsprechende Erhöhung des Risikos für Zahlungsausfälle einhergehe, da Forderungen nicht mehr durchgesetzt werden könnten.

Anhand der Angaben der Antragsgegnerin zu deren derzeitiger wirtschaftlicher Verfassung könne keine Aussage über deren künftige Zahlungsfähigkeit getroffen werden. Eine zuverlässige Prognose über den Zustand des Unternehmens in der Zukunft könne nicht gestellt werden. Die derzeitige wirtschaftliche Lage des Unternehmens sei eine Momentaufnahme ohne Aussagewert für den Zeitpunkt, zu dem über den Vergütungsanspruch bestands- oder rechtskräftig entschieden sein werde. Allein auf diesen Zeitpunkt komme es aber für die Sicherheitsleistung an. Hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung habe die Schiedsstelle ein Auswahlermessen. Der Gesetzgeber habe die Bankbürgschaft als bevorzugtes Sicherungsmittel erwähnt. Er sei davon ausgegangen, dass dieses Sicherungsmittel den Vergütungsschuldner nicht unverhältnismäßig belaste und ihm insbesondere keine notwendigen Mittel entziehe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Anordnung einer Bürgschaft – wie die Antragsgegnerin vorträgt – für sie gravierende wirtschaftliche Auswirkungen habe, da die Antragsgengerin an anderer Stelle ihre wirtschaftliche und finanzielle Solidität betone. Eine Absicherung der Antragstellerin durch die angeblich von der Antragsgegnerin gebildeten Rückstellungen sei nicht gegeben. Bei der Verpflichtung zur Bildung von Rückstellungen handle es sich um ein rein bilanzrechtliches Erfordernis. Die Antragstellerin sei nicht dazu berechtigt, aus solchen Rückstellungen Befriedigung zu suchen, so dass es sich um kein Sicherungsmittel im zivilrechtlichen Sinne handle und somit in § 232 BGB auch keine Erwähnung finde.

Die Höhe der Sicherheitsleistung habe sich auf den gesamten Vergütungsanspruch zu erstrecken, da Sinn und Zweck der Anordnung eine Absicherung des gesamten Anspruchs sei. Eine Teilleistung im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 2 VGG könne sich in teleologischer Sicht nur auf

den Betrag beziehen, der der Verwertungsgesellschaft als Vergütungsbetrag letztlich zustehe. Anhaltspunkte könnten insbesondere Vergütungssätze aus abgeschlossenen Gesamtverträgen oder aus einer gefestigten Rechtsprechung bieten. Vorliegend sei die Vergütungspflicht durch Gesamtverträge hinreichend geklärt. Schließlich sage die Höhe der Sicherheitsleistung noch nichts darüber aus, bis zu welchem Betrag sie auch in Anspruch genommen werde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten samt Anlagen Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung zugunsten der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin ist teilweise begründet.

1. Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

a) Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 107 Abs. 1 VGG statthaft.

Die Antragstellerin hat mit Antrag vom (...) ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG betreffend die Vergütungspflicht nach §§ 54 ff. UrhG für Tablets zwischen den Beteiligten anhängig gemacht und zugleich einen Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung durch die Antragsgegnerin nach § 107 Abs. 1 VGG gestellt.

Aus dem Wortlaut des § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG „in Verfahren nach § 92 Absatz 1 Nummer 2“ wird deutlich, dass ein Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung ein vor der Schiedsstelle bereits anhängiges Verfahren voraussetzt. Ansonsten hätte der Gesetzgeber auch die Formulierung „in den Fällen des ...“ o.ä. wählen können. Für ein solches Verständnis spricht auch der Verweis auf § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG, der die Anrufung der Schiedsstelle regelt. Darüber hinaus ist in der Gesetzesbegründung zu § 117 VGG festgehalten, dass für die Anordnung einer Sicherheitsleistung „keine zusätzliche Gebühr erhoben“ wird (BT-Drucks. 18/7223, Seite 104). Dabei bezieht sich das Wort „zusätzlich“ auf die für Schiedsstellenverfahren nach § 92 VGG anfallenden Gebühren.

Der Antrag ist daher statthaft.

- b) Die Antragstellerin hat den nach § 107 Abs. 1 VGG erforderlichen, schriftlichen (§ 97 VGG entsprechend) Antrag gestellt. Die konkrete Höhe der begehrten Sicherheit wurde durch die Antragstellerin beziffert, § 107 Abs. 2 VGG.
- c) Die Antragstellerin ist (...) antragsbefugt, § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 VGG.

Nach § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG können Verwertungsgesellschaften eine Sicherheitsleistung beantragen. Die Antragstellerin ist zwar keine Verwertungsgesellschaft im Sinne des § 2 VGG, da sie nicht unmittelbar treuhänderisch für mehrere Rechtsinhaber tätig wird, sondern die Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG für die ihr angehörigen Gesellschafter-Verwertungsgesellschaften geltend macht. Sie erfüllt aber die Voraussetzungen für eine „Abhängige Verwertungseinrichtung“ nach § 3 Abs. 1 VGG, da alle ihre Gesellschafter Verwertungsgesellschaften sind.

Nach § 3 Abs. 1 VGG ist eine abhängige Verwertungseinrichtung 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. Soweit die abhängige Verwertungseinrichtung Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausübt, sind nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG die für diese Tätigkeiten geltenden Bestimmungen des VGG entsprechend anzuwenden.

Die Antragstellerin erfüllt diese Voraussetzungen. Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) in der Fassung der Beschlüsse der Gesellschafter vom (...) haben sich die Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß §§ 54ff. UrhG zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen und die ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Vergütungsansprüche der Urheber in die Gesellschaft eingebracht. Die Antragstellerin ist gemäß (...) Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Mit der Geltendmachung der Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG übt die Antragstellerin die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft aus, so dass nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG die für diese Tätigkeit geltenden Bestimmungen des VGG, darunter auch § 107 VGG, der die Erfüllung gerade dieser Vergütungsansprüche absichern soll, entsprechend anzuwenden sind.

- d) Auch liegt das für den Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung notwendige Rechtsschutzinteresse vor.

Haben die Beteiligten eine Interimsvereinbarung abgeschlossen, welche explizit auch Regelungen umfasst, wie mit dem Vergütungsanspruch während der Dauer des Verfahrens vor der Schiedsstelle und ggf. des sich anschließenden Gerichtsverfahrens bis zur Annahme eines Einigungsvorschlags oder bis zu einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung verfahren werden soll, so kann das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 107 VGG fehlen. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass der Vergütungsanspruch der Verwertungsgesellschaft bereits durch entsprechende Regelungen in der Interimsvereinbarung gesichert ist, oder aber es an einem Sicherheitsbedürfnis der Verwertungsgesellschaft fehlt, weil sie trotz eines anhängigen oder anstehenden Verfahrens vor der Schiedsstelle auf eine gesonderte Sicherung des Vergütungsanspruchs im Rahmen der Interimsvereinbarung verzichtet hat (so Freudenberg, in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 16. Edition, § 107 VGG Rn. 14 f.).

- a. Eine konkrete Interimsvereinbarung haben die Beteiligten bislang nicht geschlossen.
- b. Das Angebot der Antragsgegnerin auf Abschluss einer Verjährungsverlängerungsvereinbarung (vgl. das als Anlage (...) vorgelegte Schreiben der Antragsgegnerin vom (...)) bzw. das Vergleichsangebot vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) können – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - auch nicht als relevantes Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung angesehen werden.

Haben die Beteiligten noch keine Interimsvereinbarung abgeschlossen, hatte aber der Vergütungsschuldner der Verwertungsgesellschaft ein Angebot zum Abschluss einer Interimsvereinbarung unterbreitet, so hat die Schiedsstelle nach einer Meinung in der Literatur im Rahmen ihres Ermessens unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob diese Interimsvereinbarung auch Regelungen zum Umgang mit dem Vergütungsanspruch während der Verfahrensdauer vorsieht, und inwieweit der Antrag der Verwertungsgesellschaft auf Anordnung der Sicherheitsleistung über diese von dem Vergütungsschuldner vorgeschlagene Regelung hinaus geht (vgl. Freudenberg, in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 16. Edition, § 107 VGG Rn. 16). Andererseits ist es aber auch denkbar, diesen Aspekt als eine Frage des Rechtsschutzinteresses anzusehen. Legt der Vergütungsschuldner ein hinreichendes Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung vor und nimmt die Verwertungsgesellschaft dieses nicht an, kann die Verwertungsgesellschaft auch kein berechtigtes Interesse für die Durchführung eines Verfahrens nach § 107 VGG

vor der Schiedsstelle bzw. den Gerichten geltend machen. Letztlich kann die Frage der Einordnung eines (hinreichenden) Angebots auf Abschluss einer Interimsvereinbarung an dieser Stelle dahinstehen, denn keines der Schreiben der Antragsgegnerin erfüllt die an ein Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung zu stellenden Anforderungen.

- i. Die von der Antragsgegnerin als Anlage (...) vorgelegten Schreiben bringen lediglich zum Ausdruck, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Abschluss einer Verjährungsverlängerungsvereinbarung bis zum Abschluss des Verfahrens vor der Schiedsstelle bzw. des gerichtlichen Verfahrens angeboten hat. Eine Verjährungsverlängerungsvereinbarung ist indes nicht geeignet, eine Forderung gegen ihren etwaigen Ausfall abzusichern.

Die Angebote der Antragsgegnerin enthalten darüber hinaus keine Angaben zu der Frage, wie der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch innerhalb dieses Zeitraums gesichert werden soll. Vielmehr stellt die Antragsgegnerin ausdrücklich klar, dass ihrer Auffassung nach überhaupt keine Vergütungspflicht für die verfahrensgegenständlichen Tablets besteht, weder dem Grunde, noch der Höhe nach.

- ii. In dem Vergleichsangebot, das die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit Schreiben vom (...) unterbreitet hat (vorgelegt als Anlage(...)), bietet die Antragsgegnerin an, „alle bisher gestellten Rechnungen für Tablets“ durch Zahlung eines Betrags von (...) Euro abzugelten. Gleichzeitig signalisierte die Antragsgegnerin, künftig sämtliche tariflichen Forderungen für Tablets unter Vorbehalt bezahlen zu wollen. Für den Fall, dass der Tarif der Antragstellerin für Tablets künftig – auch rückwirkend – aufgehoben werden sollte bzw. gerichtlich festgestellt werden sollte, dass für diese Geräte eine niedrigere bzw. überhaupt keine Vergütung geschuldet ist, sollte die Antragstellerin verpflichtet sein, den jeweiligen Differenzbetrag zu erstatten.

Dieses Angebot kann ebenfalls nicht als Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung verstanden werden. Bei der Frage, ob ein solches – angemessenes - Angebot vorliegt, ist zu berücksichtigen, dass die Festlegung eines angemessenen Interimsbetrags in diesem Stadium des Verfahrens auf einer Prognose beruhen muss, welche Vergütung sich am Ende des Verfahrens für die verfahrensgegenständlichen Tablets als angemessen erweisen wird. Dabei sind dieselben Erwägungen wie im Rahmen der Ermittlung der angemessenen Vergütung maßgebend.

Neben der vorgeschlagenen, zu prüfenden konkreten Höhe des Betrags muss das Angebot aber grundsätzlich darauf ausgerichtet sein, im aktuellen Streitfall eine vorläufige Regelung hinsichtlich der in Streit stehenden Vergütung zu treffen. Dies wird aus der Gesetzesbegründung zu § 107 VGG deutlich. Darin unterstreicht der Gesetzgeber, dass Verwertungsgesellschaften und Vergütungsschuldner darauf hinwirken sollen, dass sie – wenn eine zeitnahe Einigung über Tarife nicht möglich erscheint – sich zumindest über Interimsvereinbarungen verständigen. Diese Abreden können Grundlage für faire, ständig fließende Teilleistungen bis zur endgültigen Klärung der Tarife sein (vgl. BT-Drucks. 18/8268, Seite 13). Das Angebot der Antragsgegnerin zielt jedoch nicht auf die Erbringung von Teilleistungen ab; es bleibt hinter dem ursprünglich von der Antragstellerin geforderten Betrag zurück und soll den Streitfall endgültig befrieden. Ein solches Vergleichsangebot kann nicht als „Zwischenlösung“ bis zur endgültigen Klärung der Tarifhöhe angesehen werden, auf Basis derer dann Teilleistungen an die Antragstellerin fließen könnten. Hieran vermag auch die Ankündigung, künftige Forderungen vollständig unter Vorbehalt begleichen zu wollen, nichts zu ändern. Das Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung muss sich auf den konkret für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum geltend gemachten Betrag beziehen.

2. Der zulässige Antrag ist in Höhe von (...) Euro auch begründet.
 - a) Nach vorläufiger Einschätzung der Schiedsstelle liegt ein Anordnungsanspruch vor. Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch nach §§ 54 ff. UrhG auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für zumindest einen Teil der verfahrensgegenständlichen Tablets.
 - a. Die Anordnungsvoraussetzung, dass ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Zahlung (Sicherungsanspruch) bestehen muss, lässt sich § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG entnehmen. Danach hat der Vergütungsschuldner „für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten“. Schon hieraus wird deutlich, dass die Sicherheitsleistung das Bestehen eines Anspruchs auf Betreiber- bzw. Speichermedienvergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG voraussetzt. Daher geht auch die Gesetzesbegründung davon aus, dass eine Sicherheitsanordnung nicht in Betracht kommt, wenn der Vergütungsanspruch nach vorläufiger Einschätzung der Schiedsstelle schon dem Grunde nach nicht gegeben ist (vgl. BT-Drucks. 18/7223, Seite 102).

Bei den verfahrensgegenständlichen Tablets handelt es sich um Geräte, die ihrem Typ nach zu Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden. Mit Tablets werden nach eigener Kenntnis der Schiedsstelle u. a. urheberrechtlich geschützte Dateien vervielfältigt. Dies ist durch die Ergebnisse einer bei einem Marktforschungsinstitut im Jahr 2015 durch die Schiedsstelle in Auftrag gegebene empirische Untersuchung über die Nutzung von Tablets belegt. Die Studie bestätigt, dass Tablets als Vervielfältigungsgeräte verwendet werden, die in hinreichendem Maße urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen von Audio- und Videoinhalten vornehmen.

Im Übrigen schlossen die (...) mit dem (...) am (...) einen Gesamtvertrag zur Vergütungspflicht von Tablets für den Zeitraum ab dem (...). Zwar bindet dieser Gesamtvertrag die Antragstellerin nicht unmittelbar; die vereinbarten Vergütungssätze wurden jedoch am 4. Januar 2016 – unter Hinzurechnung des vereinbarten Gesamtvertragsrabatts - als gemeinsamer Tarif veröffentlicht. Der Tarif konnte eine Vergütungspflicht auch für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum von (...) bis (...) regeln (vgl. zur „Rückwirkung von Tarifen“ das Urteil des BGH vom 16. März 2017, Az.: I ZR 152/15). Bereits zuvor hatte die Antragstellerin Tarife für Tablets veröffentlicht; für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger vom 4. September 2013 und für die Zeit ab dem 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger vom 5. August 2015. Der Antragsgegnerin musste angesichts dessen bekannt sein, dass die Antragstellerin für die verfahrensgegenständlichen Tablets eine Vergütung auch fordern würde.

Für geschäftlich genutzte Tablets ergibt sich hingegen nach Auffassung der Schiedsstelle weder aus dem Gesamtvertrag selbst ein Anspruch (vgl. (...) des Gesamtvertrags), weil die Antragsgegnerin diesem Gesamtvertrag nicht beigetreten ist, noch – im Rahmen des Antrags auf Anordnung einer Sicherheitsleistung, der eine vorläufige Sicherung des Vergütungsanspruchs bezweckt - aus dem Gesetz. Die grundsätzlichen Fragestellungen und Probleme, die mit der Vergütung für an Geschäftskunden als Endkunden gelieferte Geräte verbunden sind, können im Rahmen eines Antrags auf Anordnung einer Sicherheitsleistung, welcher eine zeitnahe Erledigung erfordert, auch nicht ansatzweise dargestellt werden. Sie sind Gegenstand eigener Einigungsvorschläge der Schiedsstelle. Bis zu deren endgültiger Klärung werden geschäftlich angeschaffte und genutzte Geräte generell von der Sicherheitsleistung ausgenommen.

- b. Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich des zu sichernden Anspruchs aktivlegitimiert. Für den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 54 UrhG ergibt sich die Aktivlegitimation der Antragstellerin aus § 49 Abs. 1 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 VGG, §§ 54 Abs. 1, 54h Abs. 1 UrhG i.V.m. (...) des Gesellschaftsvertrags der (...) vom (...) in der Fassung vom (...).

Nach § 54h Abs. 1 UrhG können die Ansprüche zwar nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Seit Langem ist jedoch anerkannt, dass die Verwertungsgesellschaften die Geltendmachung ihrer Rechte einer Inkassostelle übertragen können, welche die Rechte der Verwertungsgesellschaften in eigenem Namen wahrnimmt (vgl. z.B. Schiedsstelle ZUM 2000, 599 und LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 616 - Gerätevergütung für CD-Brenner). Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine derartige Inkassostelle. Der Gesetzgeber hat in Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU nunmehr explizit in § 3 VGG geregelt, dass Verwertungsgesellschaften bestimmte Tätigkeiten auf von ihnen kontrollierte Einrichtungen, sog. „Abhängige Verwertungseinrichtungen“ (§ 3 Abs. 1 VGG) übertragen können. In Betracht kommt dabei nach der Gesetzesbegründung „das gesamte Spektrum der Rechtswahrnehmung, von der Vergabe von Nutzungsrechten über die Rechnungsstellung und den Einzug von Vergütungsforderungen (Inkasso) bis hin zur Verteilung der Einnahmen aus den Rechten“ (BT-Drucks. 18/7223, S. 72). Die Antragstellerin ist so eine „Abhängige Verwertungseinrichtung“ gemäß § 3 Abs. 2 VGG (siehe bereits oben). Sie nimmt die Rechte der Verwertungsgesellschaften im eigenen Namen wahr. Auf diese Tätigkeit sind nach § 3 Abs. 2 VGG die Vorschriften des VGG entsprechend anzuwenden (so insbesondere auch § 49 VGG).

- c. Die Antragsgegnerin ist schließlich nach Einschätzung der Schiedsstelle für den verfahrensgegenständlichen Anspruch auch passivlegitimiert. Sie hat die verfahrensgegenständlichen Tablets importiert und vertrieben (vgl. die im Anlagenkonvolut (...) vorgelegten Auskunftserklärungen der Antragsgegnerin). Mangels anderer Anhaltspunkte geht die Schiedsstelle davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen Tablets die in Abschnitt 3 des gemeinsamen Tarifs vom 4. Januar 2016 aufgestellten Merkmale aufweisen.

- b) Nach Auffassung der Schiedsstelle ist das Vorliegen eines Anordnungsgrunds keine zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung. Das Bestehen

einer Insolvenzgefahr oder besonderer Risiken für die Durchsetzung des Zahlungsanspruches stellt zwar durchaus ein wichtiges Kriterium, aber keine stets notwendige Bedingung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung dar. Das bedeutet zum einen, dass eine Sicherheitsleistung immer anzuordnen sein wird, wenn eine Insolvenzgefahr oder die Gefahr der Abwanderung ins Ausland tatsächlich besteht bzw. aufgrund der vorgelegten Umstände anzunehmen ist. Besteht diese Gefahr nicht bzw. sind keine entsprechenden Umstände vorgetragen, die eine solche Annahme rechtfertigen, kann aber dennoch eine Sicherheitsleistung angeordnet werden, wenn eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls eine solche Anordnung gebietet. Dies kann dann der Fall sein, wenn eine der unten genannten Fallgruppen vorliegt (siehe unten unter c)).

- a. Nach § 107 Abs. 1 VGG kann die Schiedsstelle im Bereich der Geräte- und Speichermedienvergütung nach §§ 54 ff. UrhG auf Antrag anordnen, dass der Vergütungsschuldner Sicherheit zu leisten hat. Damit steht das „Ob“ der Anordnung (wie auch die Art und Höhe der Sicherheitsleistung, vgl. § 107 Abs. 3 Satz 1 VGG) im Ermessen der Schiedsstelle (Entscheidungsermessen).

Besondere Voraussetzungen hinsichtlich des „Ob“ der Anordnung sieht § 107 VGG seinem Wortlaut nach nicht vor. Weiterhin nennt die Vorschrift selbst auch keine Vorgaben, nach welchen Gesichtspunkten die Schiedsstelle das ihr eingeräumte Ermessen auszuüben hat. Demnach ist es zunächst Aufgabe der Schiedsstelle, Voraussetzungen und Grenzen der Befugnis aus § 107 VGG im Rahmen der ihr zukommenden Auslegung unter Berücksichtigung des Fachrechts näher zu bestimmen. Diese Auslegung ist durch das OLG München vollumfänglich überprüfbar (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 28. Juli 2016, Az.: 1 BvR 1567/16, Rn. 7 f., bei juris).

- b. In der Literatur wird vertreten, dass für die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 Abs. 1 VGG neben einem Sicherungsanspruch auch ein Sicherungsgrund vorliegen müsse. Dies ergebe sich bereits aufgrund der Tatsache, dass aufgrund der Interessens- und Verfahrenslage die §§ 916 ff ZPO der Vergleichsmaßstab seien; diese Vorschriften setzten das Vorliegen eines Sicherungsanspruchs und –grundes voraus. § 107 VGG müsse entsprechend ausgelegt werden. Selbst wenn man vielmehr § 107 Abs. 1 VGG und § 1041 ZPO (anstatt der Vorschriften über den Arrest) für vergleichbar hielte, ergebe sich kein anderes Ergebnis, da auch § 1041 ZPO verlange, dass sowohl Sicherungsanspruch als auch Sicherungsgrund vorliegen, auch

wenn dies nicht ausdrücklich im Gesetzeswortlaut verankert sei. Beide Voraussetzungen müssten im Sinne des § 920 ZPO glaubhaft gemacht werden. Eine Anordnung, die unter Missachtung dieser Vorgaben erlassen würde, wäre nach dieser Auffassung nicht verhältnismäßig (vgl. Mackert, Niemann in: CR 2016, 531, 535, 536; ebenfalls für das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des besonderen Sicherungsbedarfs: Freudenberg, in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 16. Edition, § 107 VGG Rn. 12 f.).

- c. Nach Auffassung der Schiedsstelle kann der Vorschrift des § 107 VGG selbst aber gerade nicht entnommen werden, dass das Bestehen eines konkreten Sicherungsgrundes stets notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Sicherheitsleistung ist. Während etwa § 917 Abs. 1 ZPO für den dinglichen Arrest voraussetzt, dass „zu besorgen ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde“, findet sich keine entsprechende Regelung zur Glaubhaftmachung einer besonderen Eilbedürftigkeit in § 107 Abs. 1 VGG.

Dies dürfte daran liegen, dass für die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen meist die erforderliche Dringlichkeit fehlt (so Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 16 UrhWG Rn. 24), so dass diese Anforderung in der Regel nicht nachgewiesen werden könnte.

Die Auslegung, die das Bestehen eines Sicherungsgrundes im oben genannten Sinn fordert, findet somit weder eine Stütze im Gesetz selbst, noch lässt die Systematik der Regelung bzw. ihr Sinn und Zweck eine solche Schlussfolgerung zu. Vielmehr sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte sogar gegen ein solches Verständnis der Norm. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/7223, Seite 101, 102) soll die Anordnung der Sicherheitsleistung

„der Tatsache Rechnung [tragen], dass zwischen dem Inverkehrbringen von Geräten und Speichermedien und der Zahlung der Vergütung regelmäßig erhebliche Zeit vergeht. Hieraus ergibt sich ein besonderes Schutzbedürfnis der Gläubiger des Vergütungsanspruchs. Der erhebliche Zeitverlust, der regelmäßig bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls von der Schiedsstelle und den Gerichten überprüften Tarifs entsteht, bedeutet für sie eine erhebliche Gefährdung. Dieser Nachteil soll dadurch ausgeglichen werden, dass die Schiedsstelle

auf Antrag eine Sicherheitsleistung anordnen kann. Damit ist in Verfahren gegen Vergütungsschuldner eine Sicherung des Zahlungsanspruchs möglich“.

Hierin sieht der Gesetzgeber – per se – eine (abstrakte) erhebliche Gefährdung der Durchsetzung des Anspruchs, die eine Sicherung des Zahlungsanspruchs erforderlich machen kann. Eine darüber hinausgehende, konkrete Dringlichkeit, muss nach diesem Verständnis nicht vorliegen, so dass das Vorliegen eines Sicherungsgrundes für die Anordnung nicht gefordert werden kann.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin bedeutet diese grundsätzlich bestehende, abstrakte Gefährdung des Vergütungsanspruchs aber auch nicht, dass das Entschließungsermessen der Schiedsstelle schon aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit hinsichtlich der Dauer der Verfahren im Bereich der Geräte- und Speichermedienvergütung generell eingeschränkt werde, die Anordnung also den gesetzlichen Regelfall darstellen müsse (sog. „intendiertes Ermessen“, vgl. den Schriftsatz vom 28. April 2017, Seite 9 und 10). Eine solche Einschränkung lässt sich wiederum weder dem Gesetzeswortlaut selbst, noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Zunächst stellt der Wortlaut des § 107 Abs. 1 VGG („kann“) die Anordnung der Sicherheitsleistung ohne weitere Einschränkungen in das Ermessen der Schiedsstelle. Zwar mag die Verfahrensdauer den Grund bzw. einen der Gründe für die Schaffung der Norm gebildet haben; nach dem Verständnis der Schiedsstelle unterliegt die Entscheidung über das „Ob“ der Anordnung nach dem Wortlaut der Norm jedoch allein den Grenzen der rechtmäßigen Ermessensausübung. Für eine Einschränkung des Entschließungsermessens liefert schließlich auch die Gesetzesbegründung keinerlei Anhaltspunkte. Danach soll der Nachteil der langen Verfahrensdauer *„[...] dadurch ausgeglichen werden, dass die Schiedsstelle auf Antrag eine Sicherheitsleistung anordnen kann“* (BT-Drucks. 18/7223, Seite 101, 102; Hervorhebung durch die Schiedsstelle). Dem lässt sich gerade nicht entnehmen, dass die Richtung der Ermessensausübung im Hinblick auf ein bestimmtes Ergebnis bereits vorgezeichnet sein soll. Unabhängig davon, dass eine Auslegung des § 107 Abs. 1 VGG wie von der Antragstellerin vorgenommen die Grenze zu „Soll-Vorschriften“ verwischt, liefern auch die sonstigen Materialien zum Gesetzgebungsverfahren keine Hinweise für ein derartiges Verständnis der Norm. Denn die Frage des Umfangs des Ermessenspielraums der Schiedsstelle hinsichtlich des „Ob“ der Anordnung einer Sicherheitsleistung wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren ausführlich diskutiert (vgl. das Wortprotokoll der 88. Sitzung der Anhörung im Ausschuss für Recht und

Verbraucherschutz vom 17. Februar 2016, Protokoll-Nr. 18/88). Wäre der Gesetzgeber von der Anordnung als Regelfall ausgegangen, hätte er dies im weiteren Verfahren entsprechend im Gesetz bzw. in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck bringen können. Es finden sich jedoch keine ausdrücklichen Hinweise darauf, dass § 107 VGG ein Entschließungsermessen für die Schiedsstelle nur eröffne, um in Ausnahmefällen von der an sich gebotenen Anordnung der Sicherheitsleistung abzuweichen. Vielmehr stellt die Gesetzesbegründung ausdrücklich fest (BT-Drucks. 18/7223, Seite 102; Hervorhebungen durch die Schiedsstelle):

„Die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 Absatz 1 steht im Ermessen der Schiedsstelle. Die Anordnung muss verhältnismäßig sein. Die Schiedsstelle hat die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere, ob

- die Beteiligten Interimsvereinbarungen abgeschlossen haben, die bereits regeln, was für die Zeit bis zu einer Einigung oder gerichtlichen Entscheidung gelten soll;*
- ein Angebot des Vergütungsschuldners auf Abschluss einer Interimsvereinbarung vorliegt;*
- die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten;*
- das Verfahren nach § 103 ausgesetzt wird und daraus zusätzliche Verzögerungen entstehen.“*

Folgte man der Auffassung der Antragstellerin, würde der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Entscheidungs- und Abwägungsspielraum der Schiedsstelle unzulässigerweise verkürzt.

Im Übrigen vertrat auch (...) während des Gesetzgebungsverfahrens die Auffassung, die Anordnung einer Sicherheitsleistung stünde nach dem Wortlaut des § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG im uneingeschränkten Ermessen der Schiedsstelle. In ihrer Stellungnahme zum VGG (veröffentlicht als Anlage zum Wortprotokoll der 88. Sitzung der Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz vom 17. Februar 2016, Protokoll-Nr. 18/88, Seite 41) heißt es zu (dem unverändert verabschiedeten) § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG:

„Aus diesem Grund ist es für die Rechteinhaber wichtig, dass die Sicherheitsleistung die Regel und nicht die Ausnahme darstellt. Dies ist mit der derzeitigen Fassung des § 107 VGG nicht gewährleistet, denn die Vorschrift ist als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet. Es besteht somit keine Verpflichtung der Schiedsstelle zur Anordnung der Sicherheitsleistung. Sie hat im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens auch die Möglichkeit, einen Antrag auf Sicherheitsleistung abzulehnen. Damit wird dem Bedürfnis der Rechteinhaber nicht ausreichend Rechnung getragen.“

- d. Auch die Entstehungsgeschichte des § 107 VGG macht deutlich, dass ein besonderes Sicherungsbedürfnis nicht schematisch in jedem Einzelfall als zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gefordert werden kann. Die Schiedsstelle muss bei der durch den Gesetzgeber gewählten Form der „voraussetzungslosen“ Sicherheitsleistung als „abgespeckter“ Hinterlegungspflicht im Rahmen des eingeräumten Ermessens allen Aspekten, insbesondere auch dem Gedanken des § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG, der vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ausgelegt und eingeordnet werden muss, ausreichend Rechnung tragen. Gerade weil § 107 VGG selbst keine näheren Vorgaben zur Anordnung einer Sicherheitsleistung trifft, kommt die Aufgabe der Auslegung, Konkretisierung und Grenzziehung der Schiedsstelle bzw. den Gerichten zu.

- i. Nach den Plänen der Bundesregierung sollte für die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach §§ 54 ff. UrhG ursprünglich eine Hinterlegungspflicht der Vergütungsschuldner eingeführt werden, um Verhandlungen und Streitigkeiten über die Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher zu gestalten (vgl. Seite 93 des Koalitionsvertrags 2013, abrufbar unter <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>).

Die Möglichkeit der Hinterlegung der Vergütung ist aus dem Bereich außerhalb gesetzlicher Vergütungsansprüche bekannt. Sie ist in § 37 VGG geregelt. Wird die Vergütung durch den Nutzer hinterlegt, kommt ein Vertrag zwischen dem Nutzer und der Verwertungsgesellschaft zustande, aufgrund dessen der Nutzer die benötigten Rechte erhält. Im Ergebnis wird damit der Anspruch des Nutzers auf Abschluss eines Vertrags vorläufig erfüllt und der Anspruch der Verwertungsgesellschaft auf eine angemessene Vergütung gesichert (vgl. Conrad, CR 2016, 157, 158). Allerdings können sich Nutzer nur dann auf § 37 VGG berufen, wenn sie den vollen, von der

Verwertungsgesellschaft geforderten Betrag vor der Nutzung aufbringen (vgl. Conrad, CR 2016, 157, 159); der unstreitige Teil fließt der Verwertungsgesellschaft direkt zu, der streitige Betrag wird hinterlegt. Im Bereich der §§ 54 ff. UrhG bedarf es jedoch keiner „Fiktion“ eines Vertragsschlusses; die notwendige „Lizenz“ zur Nutzung ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst.

Bereits der Referentenentwurf sah demgegenüber lediglich eine Sicherheitsleistung vor (Referentenentwurf vom 9. Juni 2015, VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, § 107 VGG). Der Vorschlag des Referentenentwurfs zur Sicherheitsleistung fand als § 107 VGG-E Eingang in den Regierungsentwurf. Entsprechend der Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses wurde § 107 Abs. 1 VGG-E noch um einen Satz 2 ergänzt, wonach die Schiedsstelle von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abzu- sehen hat, wenn der Vergütungsschuldner bereits angemessene Teilleistungen erbracht hat (Abwendungsbefugnis; BT-Drucks. 18/8268, Seiten 4, 8 und 9). Der Rechtsausschuss des Bundestags, der die Aufnahme von § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG in die Vorschrift empfohlen hatte, ging davon aus, dass Vergütungsgläubiger und Vergütungsschuldner künftig darauf hinwirken, dass sie – wenn eine zeitnahe Einigung über Tarife nicht möglich erscheint – sich zumindest über Interimsvereinbarun- gen verständigen. Wurde also eine angemessene Teilleistung erbracht, darf die Schiedsstelle eine Sicherheitsleistung nicht mehr anordnen.

- ii. Dies gilt unabhängig davon, ob für die Durchsetzung des restlichen Anspruchs ggf. weiterhin ein besonderes Durchsetzungsrisiko besteht oder nicht.

Wie bereits dargestellt, wurde eine Pflicht zur Hinterlegung weder in den Referenten- entwurf noch in einen der Folgeentwürfe im Gesetzgebungsverfahren aufgenom- men. Unter Berücksichtigung dessen fällt es nicht leicht, die Vorschrift des § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG in das vorhandene System einzuordnen. Nach § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG darf eine Sicherheitsleistung nicht angeordnet werden, wenn der Vergütungsschuldner bereits angemessene Teilleistungen erbracht hat. Die Sicherheitsleistung, die den gesetzlichen Vergütungsanspruch nach §§ 54 ff. UrhG sichern soll, wird durch den Ausschlussstatbestand in § 107 Abs. 1 S. 2 VGG (angemessene Teilleistung erbracht) in direkten Zusammenhang mit einer Erfül- lungswirkung gerückt. Die rechtlich besetzten Begriffe „Teilleistung“ und „erbracht“ sprechen für den Eintritt einer Erfüllungswirkung für den Fall, dass der Vergütungs- schuldner einen angemessenen Teil der geschuldeten Vergütung auch tatsächlich

zahlt. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Schuldner zu Teilleistungen grundsätzlich nicht berechtigt ist, § 266 BGB.

Ein solches Verständnis des § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG steht jedoch mit der Charakterisierung des Instituts der Sicherheitsleistung als reinem Sicherungsmittel für den Zahlungsanspruch der Verwertungsgesellschaft gegen den Vergütungsschuldner nicht in Einklang. Denn im Gegensatz zu einer Hinterlegung – jedenfalls soweit das Rücknahmerecht des Schuldners nach § 376 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist – zeitigt eine Sicherheitsleistung nie die in § 378 BGB für den Fall der Hinterlegung unter Ausschluss des Rücknahmerechts vorgesehene schuldbefreiende Wirkung. § 107 Abs. 1 VGG verbindet demnach eine Regelung, die in ihrer Formulierung an Regelungen zur prozessualen Sicherheit erinnert (§ 107 Abs. 1 Satz 1 VGG) mit einer Regelung, deren Wortlaut eine Erfüllungswirkung nahelegt (§ 107 Abs. 1 Satz 2 VGG). Beides muss die Schiedsstelle bei Anwendung der Norm in Übereinstimmung bringen.

Unter Berücksichtigung dessen ist eine Auslegung des § 107 VGG in dem Sinne, dass eine Sicherheitsleistung nur bei einem bestehenden, besonderen Durchsetzungsrisiko angeordnet werden kann, nach Auffassung der Schiedsstelle nicht möglich. Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, das Sicherungsbedürfnis zu einer zwingenden Anordnungsvoraussetzung zu machen, hätte er schlichtweg auf die im geltenden Recht bereits vorgesehenen, bestehenden Sicherungsmittel bzw. die dortigen Formulierungen zurückgreifen können. Betrachtet man § 107 Abs. 1 VGG demgegenüber als „abgespeckte“ Hinterlegung und berücksichtigt darüber hinaus noch Wortlaut und Intention des § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG, kann die Regelung in ihrer Wirkung nur zwischen einer „originären“ Sicherheitsleistung und einer Vorschrift mit schuldbefreiender Wirkung eingeordnet werden. Dem hat die Schiedsstelle durch eine entsprechende Auslegung der Norm Geltung zu verschaffen. Die Tatsache, dass der ursprüngliche gewählte Ausgangspunkt der Hinterlegungspflicht es zwar nicht in einen der Gesetzesentwürfe „geschafft“ hat, jedoch in der Vorschrift des § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG - zumindest ansatzweise - wieder aufscheint, zeigt somit, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch ohne besonderes Durchsetzungsrisiko bezüglich des Vergütungsanspruchs geboten sein kann.

- e. Gegen die oben unter b. dargestellte, weite Auslegung, dass stets ein Anordnungsgrund gegeben sein müsse, wurde auch vorgetragen, dass diese möglicherweise

verfassungsrechtliche Grundsätze verletze (vgl. hierzu das Gutachten von (...) vom (...) und die Ausführungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom (...), Seiten (...)). Die Antragsgegnerin hat dargelegt, dass die Pflicht, Sicherheit für den nach den §§ 54 ff. UrhG bestehenden Vergütungsanspruch der Antragstellerin zu leisten, insbesondere in den Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingreife und den Bestimmtheitsgrundsatz verletze. Die Antragstellerin hält § 107 VGG demgegenüber nicht für verfassungswidrig.

Die Schiedsstelle hat die jeweiligen Rechtspositionen der Betroffenen zu berücksichtigen und in ihrer Abwägung der gegenseitigen Interessen zu gewichten. Darüber hinaus sieht sich die Schiedsstelle nicht dazu befugt, förmliche Gesetze, die sie möglicherweise für rechtswidrig weil widersprüchlich oder verfassungswidrig hält, außer Acht zu lassen (so auch Gril, Normprüfungs- und Normverwerfungskompetenz der Verwaltung, JuS 2000, 1080, 1085). **Die Möglichkeit, gemäß Art. 100 GG eine Normenkontrolle herbeizuführen, steht der Schiedsstelle indes nicht zur Verfügung.**

- c) Die Schiedsstelle hat ihre Entscheidung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu fällen.

Auch wenn für die Anordnung einer Sicherheitsleistung – wie dargelegt - nicht entsprechend den Vorschriften über den dinglichen Arrest nach §§ 916 ff. ZPO verlangt werden kann, dass eine spätere Vollstreckung des angestrebten Titels vereitelt oder wesentlich erschwert wird, was eine Glaubhaftmachung von Umständen voraussetzt, dass das Schuldnervermögen durch endgültige Abflüsse zu schmelzen droht (so Freudenberg, a.a.O.), ist das *besondere* Risiko für die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs nach Auffassung der Schiedsstelle ein wichtiges Kriterium für die Anordnung einer Sicherheitsleistung, die ja gerade Sicherheit für die Erfüllung des Anspruchs nach § 54 Abs. 1 UrhG bieten soll (so Freudenberg, a.a.O., § 107 VGG Rn. 18). Dies wird aus der Gesetzesbegründung zu § 107 VGG (BT-Drucks. 18/7223, Seite 102) deutlich, wonach die Schiedsstelle bei der Anordnung im Rahmen ihres Entschließungsermessens

„[...] die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen [hat], insbesondere, ob [...]

– die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten;“

- a. Die Schiedsstelle hat daher zunächst zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Anspruchs besteht, das über das allgemeine Risiko des Wirtschaftslebens hinausgeht, so dass zweifelhaft erscheint, ob der Vergütungsschuldner nach Abschluss des Schiedsstellenverfahrens noch in der Lage sein wird, den dann festgestellten Vergütungsanspruch noch erfüllen zu können (Freudenberg, a.a.O.). Dies ist von der antragstellenden Verwertungsgesellschaft anhand konkreter Tatsachen (wie beispielsweise durch Marktanalysen) vorzutragen; die Tatsachen sind zumindest glaubhaft zu machen und ggf. von der Antragsgegnerin substantiiert zu bestreiten. Denn anhand des konkreten Vortrags kann die Schiedsstelle eine entsprechende Prognoseentscheidung hinsichtlich eines etwaigen Zahlungsausfalls bezogen auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung der Zahlungspflicht treffen. Wird entsprechend vorgetragen, kann sich das Entschließungsermessen der Schiedsstelle unter Umständen sogar auf Null reduzieren.
- b. Auch die Weiteren in der Gesetzesbegründung genannten Kriterien sollen bei der Abwägung der Schiedsstelle eine wichtige Rolle spielen. Die Schiedsstelle hat zu klären, ob

– die Beteiligten Interimsvereinbarungen abgeschlossen haben, die bereits regeln, was für die Zeit bis zu einer Einigung oder gerichtlichen Entscheidung gelten soll;
– ein Angebot des Vergütungsschuldners auf Abschluss einer Interimsvereinbarung vorliegt;
– das Verfahren nach § 103 ausgesetzt wird und daraus zusätzliche Verzögerungen entstehen.“

Der Abschluss einer interimistischen Vereinbarung schließt nach dem Verständnis der Schiedsstelle jedoch schon einen zusätzlichen Antrag auf Sicherheitsleistung aus. Die Antragstellerin würde sich mit einem solchen Antrag in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten setzen, weil dann nicht mehr erklärbar wäre, weshalb sie sich auf diese Vereinbarung eingelassen hat. Bei einem vorliegenden Angebot des

Antragsgegners gilt im Grunde das gleiche. Ein Angebot auf Abschluss einer Interimsvereinbarung kann für die Antragstellerin einen zumutbaren Inhalt haben oder nicht. Enthält das Angebot einen zumutbaren Inhalt, muss es angenommen werden, und es gilt bei einem zusätzlichen Antrag auf Sicherheitsleistung das zum Abschluss einer solchen Vereinbarung Gesagte. Enthält es keinen zumutbaren Inhalt, so ist ein Antrag auf Sicherheitsleistung zulässig. Aber auch dann wirkt sich dies auf der Abwägungsebene nicht zusätzlich aus, weil nicht ersichtlich ist, weshalb ein Antragsgegner, der ein unzumutbares Angebot zu einer Interimsvereinbarung gemacht hat, gegenüber einem Antragsgegner, der gar kein Angebot gemacht hat, besser oder schlechter gestellt werden sollte. Interimsvereinbarungen sind daher für die Frage der Zulässigkeit eines solchen Antrags im Rahmen des zu prüfenden Rechtsschutzbedürfnisses von Bedeutung (siehe oben) und müssen nicht bei der Abwägung erneut berücksichtigt werden.

Die Schiedsstelle hat des Weiteren Bedenken, dem Umstand, ob das Verfahren nach § 103 VGG ausgesetzt wird und daraus zusätzliche Verzögerungen entstehen, im Rahmen der Ermessensbetätigung überhaupt eine Bedeutung beizulegen. Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs (§ 128 VGG) kann durch eine Aussetzung des Schiedsstellenverfahrens nach § 103 VGG nur dann verzögert werden, wenn innerhalb der Jahresfrist nach § 105 Abs. 1 VGG, in der die Schiedsstelle einen Einigungsvorschlag unterbreiten soll, ausgesetzt wurde, was in der Praxis nur selten geschieht. Warum eine Aussetzung in einem derart frühen Verfahrensstadium wiederum zu einer Verzögerung des gerichtlichen Verfahrens führen sollte, ist auch nicht immer einsichtig.

- c. Darüber hinaus – d.h. neben den in der Gesetzesbegründung genannten Kriterien - darf nach Auffassung der Schiedsstelle nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Gesetzgeber die Anordnung einer Sicherheitsleistung direkt mit der Dauer des Verfahrens bis zur endgültigen Festsetzung einer angemessenen Vergütung für bestimmte Geräte oder Speichermedien verknüpft hat (vgl. hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/7223, Seite 101, 102 sowie oben unter c.):

„§ 107 enthält eine Sonderregelung (...). Er trägt der Tatsache Rechnung, dass zwischen dem Inverkehrbringen von Geräten und Speichermedien und der Zahlung der Vergütung regelmäßig erhebliche Zeit vergeht. (...) Der erhebliche Zeitverlust, der regelmäßig bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls

von der Schiedsstelle und den Gerichten überprüften Tarifs entsteht, bedeutet für sie eine erhebliche Gefährdung.“

Gleichzeitig kann der Vergütungsschuldner diese durch den Zeitverlust begründete Gefährdung des Anspruchs jederzeit dadurch beenden, dass er eine angemessene Teilleistung erbringt, § 107 Abs. 1 S. 2 VGG. Wurde eine angemessene Teilleistung erbracht, hat die Schiedsstelle von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abzusehen.

Die Schiedsstelle wird daher im Rahmen der Prüfung, ob eine Sicherheitsleistung anzuordnen ist, maßgeblich zu berücksichtigen haben, ob Vergütungen für einzelne Geräte bzw. Speichermedien bereits rechtskräftig durch Gerichte festgesetzt wurden und sich diese Vergütungssätze auf den konkret in Frage stehenden Zeitraum übertragen lassen. Denn dann besteht kein schützenswertes Interesse des betroffenen Herstellers oder Importeurs, seiner Zahlungsverpflichtung über einen längeren Zeitraum nicht nachzukommen.

Des Weiteren kann die Anordnung einer Sicherheitsleistung in Betracht kommen, wenn für die in Frage kommenden Geräte oder Speichermedien die Schiedsstelle oder das Oberlandesgericht (nicht rechtskräftig) bereits (nach neuem Modell unter Berücksichtigung der zuletzt ergangenen Urteile des BGH) eine Vergütung vorgeschlagen beziehungsweise festgesetzt haben. In diesem Fall hat der jeweilige Vergütungsschuldner bereits Klarheit darüber, in welchem Rahmen die Schiedsstelle oder das Oberlandesgericht die Vergütungsforderung als begründet, also als angemessen erachtet. Dies kommt zwar einer rechtskräftigen Festsetzung nicht gleich, ermöglicht aber eine erste Einordnung, in welcher Größenordnung sich eine begründete Vergütungsforderung bewegen kann, so dass auch insoweit kein schützenswertes Interesse mehr besteht, der bestehenden Zahlungsverpflichtung - per se und insgesamt – über einen längeren Zeitraum nicht nachzukommen.

Schließlich kann die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch dann in Betracht kommen, wenn eine Vergütung bereits in gültigen Gesamtverträgen vereinbart wurde, und der Antragsgegner ein Nichtmitglied ist. Auch in diesem Fall ergibt sich aus dem bestehenden Gesamtvertrag zumindest ein belastbarer Anhaltspunkt dafür, auf welche Höhe der Vergütungsforderung sich andere Schuldner mit der Gläu-

bigerin geeinigt haben. Fest steht somit ein gewisser Rahmen, in dem sich eine angemessene Vergütung letztlich bewegen kann, so dass der Vergütungsschuldner in der Lage ist, vorerst zumindest einen Teil der aus seiner Sicht als angemessen angesehenen Vergütungsforderung zu begleichen.

In den Fällen, in denen die Vergütung (noch) nicht rechtskräftig durch ein Gericht festgestellt worden ist, ist dem fortbestehenden Interesse des Herstellers oder Importeurs an der gerichtlichen Feststellung der Höhe seiner Vergütungspflicht dadurch Rechnung zu tragen, dass die Höhe der Sicherheitsleistung auf die angemessene Teilleistung bezogen auf die angemessene Vergütung beschränkt wird. Schließlich lässt eine angemessene Teilleistung der angemessenen Vergütung nach § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG die Anordnung einer Sicherheitsleistung selbst bei einem tatsächlich bestehenden, besonderen Risiko bezüglich der Durchsetzung des Anspruchs entfallen. Als angemessene Teilleistung im diesem Sinne bestimmt die Schiedsstelle einen Betrag von nicht unter 25% und nicht über 50%, jeweils bezogen auf die angemessene Vergütung. Wo eine solche noch nicht durch die Schiedsstelle vorgeschlagen oder durch das Oberlandesgericht festgesetzt worden ist, werden entsprechende Abschläge von der beantragten Sicherungssumme vorzunehmen sein, um Gewähr zu haben, dass die Sicherungssumme auf keinen Fall die letztlich angemessene Vergütung übersteigt.

Die sich demnach ergebenden Beträge müssen um den Anteil der Geräte (bzw. Speichermedien) gekürzt werden, der an Geschäftskunden als Endkunden geliefert worden ist (vergleiche oben).

Schließlich kann die Schiedsstelle im Rahmen ihres Ermessens aus Gründen der Billigkeit eine Abzinsung auf die Sicherungssumme vornehmen. Hintergrund ist eine wirtschaftliche Betrachtung der Stellung der Beteiligten. Leistet der Hersteller oder Importeur einen angemessenen Teil der Vergütung, führt dies insoweit zum Erlöschen des Vergütungsanspruchs und in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur teilweisen Beendigung des Verzugs. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung hat zwar, da keine Erfüllungswirkung eintritt, für den Gläubiger nicht ganz die gleiche Wirkung wie die angemessene Teilleistung (damit besteht der Verzug auch fort), wohl aber für den Vergütungsschuldner. Ihm wird (bei Wahl des Sicherungsmittels Bankbürgschaft) Liquidität in gewisser, wenn auch nicht entsprechender Höhe entzogen. In

wirtschaftlicher Hinsicht kann die Vergütungsforderung (sofern sie die Angemessenheit wahrt), die noch nicht erfüllt wurde, als „Darlehen des Gläubigers“ an den Vergütungsschuldner angesehen werden, die Verzugszinsen als Zins, mit dem unter anderem auch das Risiko der Uneinbringlichkeit der „Darlehens“forderung abgegolten wird (zur Reihenfolge der Tilgung siehe § 367 BGB). Endet daher durch die Sicherheitsleistung zumindest für einen Teil der Forderung das Risiko der Uneinbringlichkeit, ist eine teilweise Abzinsung aus Gründen der Billigkeit vorzunehmen. Auch hier ist eine Pauschalierung geboten.

- d) Nach den dargestellten Grundsätzen war nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls eine Sicherheitsleistung zu Gunsten der Antragstellerin in Höhe von (...) Euro anzuordnen.
 - a. Zwar liegen keine Umstände vor, die auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten.

Die Antragstellerin hat im Verfahren keine Umstände dargetan, die darauf schließen ließen, dass ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Anspruchs besteht, das über das allgemeine Risiko des Wirtschaftslebens hinausgeht. Vielmehr trägt die Antragstellerin lediglich vor, dass auf dem relevanten Märkten für Tablets typischerweise kurze Innovationszyklen herrschten, so dass kurzfristige Marktaustritte keine Besonderheit darstellen würden. Diese allgemein gehaltenen Ausführungen nehmen nicht Bezug auf die konkrete wirtschaftliche Situation der Antragsgegnerin. Die Schiedsstelle kann ihnen keine Hinweise entnehmen, die ein besonderes Sicherungsbedürfnis im konkret vorliegenden Einzelfall begründen könnten bzw. von der Antragsgegnerin substantiiert zu bestreiten wären. Auch vermag die Argumentation der Antragstellerin, die Höhe des Vergütungsanspruchs begründe bereits isoliert betrachtet ein akutes Sicherungsbedürfnis der Antragstellerin, nicht zu überzeugen. Die bloße Höhe der Forderung erhöht für sich genommen nicht automatisch auch das zu erwartende Ausfallrisiko. Im Übrigen hat die Antragstellerin - unabhängig vom hier zu entscheidenden Einzelfall – nicht dargetan, dass sich bezogen auf die Vielzahl der anhängigen Fälle im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche überdurchschnittlich viele Insolvenzzrisiken zu ihrem Nachteil manifestieren.

Das Verfahren wurde im vorliegenden Fall auch nicht nach § 103 VGG ausgesetzt. Eine Interimsvereinbarung bzw. ein hinreichendes Angebot auf Abschluss einer solchen Vereinbarung liegt ebenfalls nicht vor.

- b. Die Antragstellerin hat nach Auffassung der Schiedsstelle aber unzweifelhaft zumindest für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Tablets dem Grunde nach einen Anspruch auf angemessene Vergütung nach §§ 54ff. UrhG, auf den die Antragsgegnerin bis heute keinerlei Zahlungen geleistet hat.

Unklar ist derzeit zwar noch die konkrete Höhe dieser Vergütung. Denn über die angemessene Vergütung für Tablets hat bislang weder das OLG München noch der Bundesgerichtshof rechtskräftig entschieden. Auch die Schiedsstelle hat zu diesem Gerätetyp noch keinen Einigungsvorschlag (nach neuem Vergütungsmodell) unterbreitet.

Jedoch schlossen (...) sowie die (...) und die (...) mit dem (...) am (...) einen Gesamtvertrag zur Vergütungspflicht von Tablets für den Zeitraum ab dem (...), der bislang nicht gekündigt wurde. Zwar kann dem zur Vergütungspflicht für PCs ergangenen Urteil des BGH vom 16. März 2017 (Az.: I ZR 36/15) entgegen der Auffassung der Antragstellerin kein Grundsatz dahingehend entnommen werden, dass es sich bei gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätzen zwingend um die für dieses Gerät für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum angemessene Vergütung handelt. Der BGH stellte in seinem Urteil zu PCs lediglich fest, dass – angesichts der im Vergleich zu den gesamtvertraglichen Vergütungen überhöhten errechneten Vergütungssätze der dortigen Beklagten (...) - eine gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung eher der nach § 54a UrhG angemessenen Vergütung entspricht als eine Vergütung, die auf Basis eines Vergütungsmodells errechnet wurde (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 60).

Dennoch steht vorliegend - jenseits des allgegenwärtigen Streits über die Höhe einer angemessenen Vergütung - das „Ob“ der Zahlungspflicht seit Langem fest. Auch wenn die Antragsgegnerin die gesamtvertraglich vereinbarte Höhe der Vergütung nicht akzeptieren mag und dies auch nicht muss, bis eine gerichtliche Klärung herbeigeführt wurde, so hat sie doch keine nennenswerten Gründe vorgetragen worden, die ihre strikte Zahlungsverweigerung über einen längeren Zeitraum – vorliegend seit dem (...) - rechtfertigen könnten.

Vielmehr hat die Antragsgegnerin Rückstellungen für die Forderungen der Antragstellerin gebildet, die sie fortlaufend erweitert. Im Übrigen – so ihr Vortrag (Schriftsatz vom (...), Seite (...)) – sei sie ohne Weiteres in der Lage, eine Forderung in der geltend gemachten Höhe aus ihrem laufenden Geschäftsbetrieb heraus zu bedienen. Somit könnte die Antragsgegnerin die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch eine angemessene Teilleistung jederzeit abwenden.

In Anbetracht dieser Interessenslage und unter Berücksichtigung des der Schaffung des § 107 VGG zugrunde liegenden gesetzgeberischen Willens kommt die Schiedsstelle nach Abwägung zu dem Schluss, dass vorliegend eine Sicherheitsleistung anzuordnen ist. Zwar wird die Antragsgegnerin in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt, wenn sie als Vergütungsschuldnerin vorab, bevor die Höhe der in Frage stehenden Forderung rechtskräftig festgestellt wurde, für einen Teil der Vergütungsforderung Sicherheit leisten muss. Angesichts des Vortrags der Antragsgegnerin, sie betreibe ein wirtschaftlich und finanziell „gesundes“ Unternehmen, habe für die Vergütungsforderung ausreichend Rückstellungen gebildet und könne die geltend gemachte Forderung ohne Weiteres bedienen, ist allerdings nicht ersichtlich, weshalb eine Bankbürgschaft – wie sie ebenfalls vorträgt - gravierende Auswirkungen für sie haben würde, insbesondere ihre Liquidität massiv beeinträchtigen würde.

- c. Die beantragte Sicherheitsleistung ist jedoch nur in Höhe von (...) gewährbar. Wie bereits ausgeführt kann in den Fällen, in denen die angemessene Vergütung noch nicht durch ein Gericht festgestellt worden ist, eine Sicherheitsleistung lediglich in Höhe einer angemessenen Teilleistung (in Bezug auf die wiederum angemessene Vergütung) gewährt werden. Da die Antragstellerin Sicherheitsleistung in gleicher Höhe wie die aus ihrer Sicht geschuldete, angemessene Vergütung (inkl. Umsatzsteuer) beantragt, kann der geltend gemachte Betrag schon nicht als Teilleistung angesehen werden.

Ausgangspunkt der Antragstellerin ist – wie bereits erwähnt - die nach Tarif geschuldete Nettovergütung für alle Verbraucher- und Business-Tablets, für die die Antragsgegnerin für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Auskunft erteilt hat. Diese beträgt nach den Rechnungen der Antragstellerin vom (...) (vorgelegt als Anlagenkonvolut (...)) (...) Euro (netto) für das Jahr (...), (...) Euro (netto) für das Jahr (...)

und (...) Euro (netto) für das Jahr (...) (vgl. Seiten (...) der Antragsschrift vom (...)), insgesamt also (...) Euro.

Ausweislich der Gesetzesbegründung hat die Schiedsstelle bei der Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung alle für den Einzelfall relevanten Umstände zu berücksichtigen, unter anderem das Ergebnis einer schon vorliegenden empirischen Untersuchung, bestehende Tarife und Gesamtverträge, gerichtliche Entscheidungen und frühere Einigungsvorschläge der Schiedsstelle (BT-Drs. 18/7223, S. 102). Vorliegend wurde zu den verfahrensgegenständlichen Geräten im Jahr 2015 eine von der Schiedsstelle in Auftrag gegebene empirische Untersuchung durchgeführt. Des Weiteren existiert ein Tarif für Tablets für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum, welcher auf den Gesamtvertrag (...) vom (...) zurückzuführen ist. In diesem Gesamtvertrag haben sich die Parteien auf folgende Vergütungen für Verbraucher-Tablets geeinigt (Gesamtvertrag Tablets für die Zeit ab 1. Januar 2012, abrufbar unter https://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Information/GSVT_Tablets_ab_2012_BITKOM.pdf):

(2) Auf die vorstehenden Vergütungssätze gewähren die Verwertungsgesellschaften den Gesamtvertragsmitgliedern einen Nachlass von 20%, so dass sich für Gesamtvertragsmitglieder die folgenden Vergütungen ergeben:

a) Verbraucher-Tablets mit Entstehung der Vergütungspflicht gemäß § 5 dieses Gesamtvertrages

- | | |
|--|----------|
| - im Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2013: | EUR 4,90 |
| - im Zeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2014: | EUR 5,95 |
| - ab dem 01.01.2015: | EUR 7,00 |

Die Schiedsstelle geht unter Berücksichtigung der Nutzungsdaten der empirischen Untersuchung für Tablets aus dem Jahr 2015 für die Bemessung der Sicherheitsleistung von der niedrigsten, gesamtvertraglich vereinbarten Vergütung für Verbraucher-Tablets in Höhe von 4,90 Euro aus. Diese wurde auch für den Beginn des hier verfahrensgegenständlichen Zeitraums ((...)) vereinbart. Es ist nicht ersichtlich, warum die im Ausgangspunkt für die Jahre (...) und (...) als angemessen vereinbarten Vergütungsbeträge in den nachfolgenden Jahren drastisch ansteigen sollen. Insbesondere hält es die Schiedsstelle aus eigener Erfahrung für äußerst unwahrscheinlich, dass die jeweiligen Vergütungssteigerungen auf eine entsprechende Steigerung der

Nutzungsintensität – eine solche könnte eine (moderate) Vergütungssteigerung rechtfertigen – zurückzuführen sind. Da die Einigung nur zwischen den Gesamtvertragsparteien erzielt wurde, und – naturgemäß – die von dem Tarif betroffenen „Außenseiter“ nicht in die Verhandlungen einbezogen waren, kann auch nur dieser im Verhandlungsweg gefundene Vergütungssatz zugrunde gelegt werden, nicht hingegen die um (...) deutlich höhere tarifliche Vergütung.

Berechnet man mithin die laut Auskunft gemeldeten (...) Stück Verbraucher-Tablets ((...) Stück insgesamt abzüglich (...) Business-Tablets) mit einem Vergütungssatz von 4,90 Euro (netto), ergibt sich im Ausgangspunkt eine Forderung der Antragstellerin in Höhe von (...) Euro (netto). Da die angemessene Vergütung für Tablets aber noch nicht durch ein Gericht festgesetzt wurde und auch die Schiedsstelle oder das Oberlandesgericht noch keinen Vorschlag gemacht bzw. ein Urteil hierzu erlassen haben, die Sicherheitsleistung aber keinesfalls höher sein darf als die letztlich festzusetzende angemessene Vergütung, nimmt die Schiedsstelle von diesem Ausgangsbetrag einen Sicherheitsabschlag vor, den die Schiedsstelle unter Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auf 50% festsetzt. Des Weiteren muss sich die Sicherheitsleistung im vorliegenden Fall auf die angemessene Teilleistung (der angemessenen Vergütung) beschränken (siehe oben). Nach Auffassung der Schiedsstelle bewegt sich eine angemessene Teilleistung im Rahmen von nicht unter 25% und nicht über 50% der jeweils angemessenen Vergütung, so dass vorliegend eine weitere Reduzierung um 50% vorzunehmen ist. Im Ergebnis ergibt sich damit ein Betrag von (...) Euro (netto).

Von dem sich hieraus ergebenden Betrag nimmt die Schiedsstelle für den vorliegend zu entscheidenden Fall aus Gründen der Billigkeit (siehe oben) einen weiteren, pauschalen Abschlag für die Abzinsung in Höhe von 20% (5% Zins pro Jahr und 4 Jahre Verfahrensdauer) vor, woraus sich nach Abrundung auf ganze Tausend eine Sicherheitsleistung von (...) Euro ergibt.

- d. Bei der Art der Sicherheitsleistung hat sich die Schiedsstelle an dem gesetzlichen Leitbild der Bankbürgschaft orientiert. Ein milderer Sicherungsmittel ist nicht ersichtlich.

Insbesondere stellen die von der Antragsgegnerin bilanzierten Rückstellungen nicht – wie von ihr behauptet – ein geeignetes Sicherungsmittel dar, da die Antragstellerin diesbezüglich kein Befriedigungsrecht hat.

Der Anordnung einer Sicherheit durch Übertragung von Sicherungseigentum oder Bestellung eines Pfandrechts (und deren nähere Ausgestaltung) und damit Sicherheitsleistung durch den Hauptschuldner selbst hätte es weiterer Informationen durch die Beteiligten bedurft, die der Schiedsstelle nicht vorliegen. Es kann daher nicht beurteilt werden, ob eine solche Sicherheitsleistung, deren Höhe wegen des Verwertungsrisikos oberhalb der hier anzuordnenden (...) Euro anzusiedeln gewesen wäre, das für die Antragsgegnerin auch weniger einschneidende Mittel gewesen wäre.

Die Schiedsstelle hat in Erwägung gezogen, der Antragsgegnerin aufzugeben, nach ihrer Wahl zu Gunsten der Antragstellerin eine Bürgschaftsversicherung mit einem Versicherungsunternehmen (zumindest mit einer Niederlassung in Deutschland) abzuschließen. Jedoch existieren entsprechende Standardprodukte derzeit auf dem Markt (noch) nicht. Es besteht aber kein Grund zur Annahme, dass es nicht möglich sein sollte, gegebenenfalls über einen Makler Ausgestaltungsmöglichkeiten und Konditionen einer solchen Bürgschaftsversicherung zu ermitteln, da die vorliegende Situation mit der Konstellation Ähnlichkeiten aufweist, die mit einer Vertragsausfallbürgschaft abgesichert werden. Die Bürgschaftsversicherung bietet für die Antragsgegnerin gegenüber der Bankbürgschaft einige Vorteile und stellt sich somit als weniger belastend dar. Sie kostet in der Regel deutlich weniger als eine Bürgschaft und es findet regelmäßig nur eine Bonitäts- und keine Risikoüberprüfung statt (wobei die Bonität geringer sein kann). Die Höhe der Sicherheit wird, im Gegensatz zur Bankbürgschaft durch die eigene „Hausbank“, nicht auf die Kreditlinie angerechnet, womit dem Antragsgegner auch keine Liquidität entzogen wird und es müssen – wenn überhaupt - Sicherheiten nur in wesentlich geringerem Umfang gegeben werden. Diese Vorteile kann die Antragsgegnerin nutzen, wenn ihr die Antragstellerin gestattet, anstelle der angeordneten Bürgschaft eine entsprechende Bürgschaftsversicherung vorzulegen. Dies würde aber voraussetzen, dass die Antragstellerin durch die Bürgschaftsversicherung annähernd gut abgesichert ist wie durch eine Bürgschaft. Da die individuellen Vertragsbedingungen hier stark voneinander abweichen können, war es der Schiedsstelle nicht möglich, in ihrer Anordnung eine solche Bürgschaftsversicherung zur Wahl zu stellen.

III.

Der Schriftsatz der Antragstellerin vom (...) erhält kein neues tatsächliches Vorbringen. Er konnte daher zusammen mit dem Beschluss übersandt werden.

IV.

Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen, da die Beteiligten dies nicht übereinstimmend beantragt haben und die Schiedsstelle eine solche zur Aufklärung des Sachverhalts nicht für erforderlich gehalten hat.

Die Amtskosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 88% und die Antragsgegnerin zu 12%. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Für das Verfahren nach § 107 VGG werden lediglich Auslagen erhoben, jedoch keine (zusätzliche) Gebühr (vgl. BT-Drucks. 18/7223, Seite 104).

Die Anordnung einer entsprechenden Aufteilung bezüglich der notwendigen Auslagen erscheint aus Billigkeitsgründen angemessen, § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG. Der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 VGG, der von der Antragstellerin fakultativ zu dem Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG gestellt werden kann, dient allein deren (zusätzlicher) Sicherung, so dass es der Billigkeit entspricht, die notwendigen Auslagen entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen aufzuteilen.

V.

Dieser Beschluss kann nach § 107 Abs. 4 VGG auf Antrag durch das zuständige Oberlandesgericht überprüft werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Nichtannahmebeschluss vom 28. Juli 2016 zum Ausdruck gebracht (Az.: 1 BvR 1567/16, Rn. 7 bis 10), dass das zuständige Oberlandesgericht aufgrund Art. 19 Abs. 4 GG sowohl sämtliche Voraussetzungen für das „Ob“ der Anordnung der Sicherheitsleistung als auch deren Höhe, also das „Wie“ überprüfen kann („vollumfängliche Prüfung“).

Der Antrag ist an das OLG München, 80097 München, zu richten.

VI.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden (§ 121 Abs. 2 VGG). Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München zu richten.

(...)

(...)

(...)