OLG München, Beschluss v. 22.12.2022 – 38 Sch 45/22 WG

Titel:

Anspruch der Verwertungsgesellschaft auf Sicherheitsleistung

Normenkette:

VGG § 107 IV

Leitsätze:

1. Zum Anspruch einer Verwertungsgesellschaft gegen eine Importeurin von Tablets auf Leistung einer Sicherheit für die zu leistende Urheberabgabe. (Rn. 14 – 36) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Entscheidung der Schiedsstelle ist zwar gerichtlich voll überprüfbar; in Bezug auf Fragen, für die die Schiedsstelle eine besondere Sachkompetenz für sich in Anspruch nehmen kann, ist eine ermessensfehlerfrei getroffenen Entscheidung jedoch zu akzeptieren. (Rn. 22 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anordnung, Ermessensentscheidung, Vollziehung, Sicherheitsleistung, Verwertungsgesellschaft, Verfahren, Festsetzung, Sicherungsverfahren, Anspruch, Schiedsstelle, Zeitpunkt, Auskunft, Berechnung, Gesamtvertrag, Bundesrepublik Deutschland, Dauer des Verfahrens, verfassungsrechtliche Bedenken

Fundstelle:

GRUR-RS 2022, 42224

Tenor

I. Der Beschluss der Schiedsstelle vom 28.07.2021, Az. Sch-Urh 95/19 SL, wird gem. § 107 Abs. 4 VGG mit der Maßgabe vollzogen, dass angeordnet wird, dass die Antragsgegnerin zu Gunsten der Antragstellerin bis spätestens 28. Februar 2023 eine Sicherheitsleistung zur Sicherung des Zahlungsanspruchs der Antragstellerin aus § 54 Abs. 1 UrhG für die von der Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2018 in die Bundesrepublik Deutschland importierten und dort in Verkehr gebrachten Tablets in Höhe von 160.957,80 Euro zu erbringen hat, und zwar durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts. Insoweit ist auch ein aufgrund eines erstinstanzlichen Urteils vorläufig vollstreckbarer Zahlungsanspruch abzusichern.

II. Im Übrigen wird der Antrag der Antragstellerin als unstatthaft zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Der Gegenstandswert des Verfahrens wird auf 52.798,67 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Parteien streiten über eine nach § 107 VGG anzuordnende Sicherheitsleistung.

2
Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss der deutschen Verwertungsgesellschaften, die urheberrechtliche Vergütungsansprüche wegen nach § 53 Abs. 1 oder Abs. 2 UrhG erlaubter Vervielfältigungen gemäß § 54 UrhG geltend machen können. Die Antragsgegnerin befasst sich mit dem Vertrieb von Tablets.

3
Die Antragsgegnerin erteilte der Antragstellerin am 24. September 2019 die Auskunft gemäß § 54f Abs. 1 UrhG, dass sie im Jahr 2018 insgesamt 35.660 Verbraucher-Tablets und 1.362 Business-Tablets importiert und in Deutschland in Verkehr gebracht habe. Nach den unbestrittenen Angaben der Antragsgegnerin hätten 11.844 Tablets einen internen Speicher mit einer Kapazität von bis zu 8 GB und 25.178 Tablets einen solchen mit mehr als 8 GB aufgewiesen.

4
Ausgehend von diesen Angaben berechnete die Antragstellerin unter Ansatz der in dem Gesamtvertrag mit der BITCOM vereinbarten Vergütungssätze (für das Jahr 2018: 8,75 Euro für ein Verbraucher-Tablet und 3,50 Euro für ein Business-Tablet, unabhängig von der Kapazität des internen Speichers) einen Gesamtbetrag in Höhe von 316.792 Euro. Mit der Zahlungsaufforderung ZP0028349 vom 22.11.2019 wurde dieser Betrag zuzüglich eines Zuschlags von einhundert Prozent nach §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG in Rechnung gestellt. Bislang hat die Antragsgegnerin keine Zahlung geleistet.

5
Die Antragstellerin beantragte mit Antragsschrift vom 9. Dezember 2019 bei der Schiedsstelle nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz beim Deutschen Patent- und Markenamt (nachfolgend: Schiedsstelle) die Einleitung eines Schiedsstellenverfahrens gemäß § 92 Abs. 1 Nummer 2 VGG. Dieses Verfahren erhielt das Aktenzeichen SchUrh 95/19. Sie beantragte, den Erlass eines Einigungsvorschlags, wonach die Antragsgegnerin an die Antragstellerin 633.584,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.05.2019 zahlen solle und begehrte zugleich die Anordnung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 160.957,80 Euro. Bei der Berechnung der Höhe der geforderten Sicherheitsleistung hat sie einen Abschlag von fünfzig Prozent bezüglich des von ihr errechneten Abgabebetrags (ohne Zuschlag von einhundert Prozent nach §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG) vorgenommen.

6
Über den Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung entschied die Schiedsstelle durch Beschluss vom 28. Juli 2021 (AS 1). Der Antragsgegnerin wurde aufgegeben, der Antragstellerin zur Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Zahlungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG bis spätestens 30. November 2021 Sicherheit in Höhe von 146.000,00 Euro durch eine unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete, schriftliche Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts zu leisten. Die Höhe des Sicherungsanspruchs errechne sich anhand der in der Auskunft mitgeteilten konkreten Stückzahlen der von der Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebrachten Tablets, multipliziert mit der von der Schlichtungsstelle als angemessen angesehene Vergütung. Unter Annahme der beauskunfteten Zahlen ergebe sich so ein Vergütungsanspruch in Höhe von 146.045,00 Euro. Der so ermittelte Betrag sei zu runden. Ein Sicherheitsabschlag sei nicht erforderlich.

7
Am 18. November 2021 (Anlage RS1) unterbreitete die Schiedsstelle einen Einigungsvorschlag dahingehend, dass der Tarif „Tablets“ auf die von der Antragstellerin für die für den Zeitraum von 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018 geltend gemachten Vergütungsforderungen für die verfahrensgegenständlichen Tablets anwendbar und in Höhe von 4,00 Euro pro Verbraucher-Tablet und 2,50 Euro pro Business-Tablet auch angemessen sei, mit der Maßgabe, dass keine Umsatzsteuer anfalle.

8
Mit Schreiben vom 03.09.2021 wurde die Antragsgegnerin von der Antragstellerin aufgefordert mitzuteilen, ob Bereitschaft zur fristgemäßen Leistung der Sicherheit bestehe. In der Folgezeit gab es zwischen den Parteien Korrespondenz hinsichtlich der konkreten Art der Bestellung der Sicherheit (dazu Anlagenkonvolut AS 2). Dabei ging es auch um Details des Textes einer übermittelten Bürgschaftserklärung. Am 17.05.2022 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine Bankbürgschaft der … AG in Höhe von 146.000,00 Euro (RS 2) zukommen lassen. Diese ist der Antragstellerin am 18.05.2022 zugegangen. Die Antragstellerin hat die Bürgschaftserklärung als unzureichend zurückgewiesen.

9
Im Hauptsacheverfahren 6 Sch 19/22 WG (= 38 Sch 19/22 WG) stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.04.2022 erstmals den Antrag nach § 107 Abs. 4 VGG. Trotz dieses Antrags, der auch bei Gericht einging, wurde beim Oberlandesgericht München kein Verfahren angelegt. Die Anlage des vorliegenden Verfahrens (6 Sch 45/22 WG = 38 Sch 45/22 WG) erfolgte auf der Grundlage des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 07.07.2022, mit dem der Sachstand erfragt werden sollte. Auf Hinweis des Gerichts (Bl. 5) wurde mit Schriftsatz vom 26.07.2022 der Antrag gemäß § 107 Abs. 4 VGG erneut gestellt. Dieser Antrag war wortgleich mit dem Antrag vom 22.04.2022.

10

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass sie einen Anspruch auf Anordnung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 316.792,00 Euro habe. Diese Höhe entspreche der Summe, die nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München und des Bundesgerichtshofs für die streitgegenständlichen Tablets zu zahlen sei. Ein Sicherheitsabschlag sei mittlerweile nicht mehr notwendig, weil die Berechnung entsprechend den im Gesamtvertrag enthaltenen Vergütungssätzen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt worden sei. Deshalb sei sie berechtigt, eine Sicherheit zu verlangen, die über die ursprünglich vor der Schiedsstelle beantragte Summe hinausgehe. Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Schiedsstelle vom 28.07.2021, Sch-Urh 95/19-SL, gemäß § 107 Abs. 4 VGG zu vollziehen mit der Maßgabe, dass zugunsten der Antragstellerin eine Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 316.792,00 durch die Antragsgegnerin für die Erfüllung des Zahlungsanspruchs der Antragstellerin aus § 54 Abs. 1 UrhG für die von der Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2018 in die Bundesrepublik Deutschland importierten und dort in Verkehr gebrachten Tablets angeordnet wird.

11
Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

12
Die Antragsgegnerin führt aus, sie habe die von der Schiedsstelle festgesetzte Sicherheit durch die Bürgschaft der … AB geleistet und die Antragstellerin habe die Annahme der Bürgschaftserklärung zu Unrecht verweigert. Bei der Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Antragsgegnerin Tablets in einem niedrigen Preissegment mit einer geringen Leistungsfähigkeit auf den Markt gebracht habe. Dafür seien die mit der BITCOM vereinbarten Lizenzsätze nicht angemessen.

13
Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

14
Der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung ist in Höhe von 160.957,80 EUR begründet. Hinsichtlich des weitergehenden Betrags ist der Antrag bereits nicht statthaft, weil der Antrag über den bei der Schiedsstelle gestellten Antrag hinausgeht.

15
1. Die Entscheidungsbefugnis der Schiedsstelle ist hinsichtlich der Höhe der Sicherheitsleistung auf die beantragte Summe begrenzt (gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 VGG). Allerdings steht es der Verwertungsgesellschaft während der Dauer des Verfahrens vor der Schiedsstelle frei, eine Erhöhung der beantragten Sicherheitsleistung vorzunehmen. Denn sie kann den ursprünglich gestellten Antrag ändern und eine höhere Sicherheitsleistung beantragen (vgl. OLG München, Beschluss vom 23.11.2021, 6 Sch 56/21 WG). Die Gesetzesbegründung gibt als Grund für die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung die erhebliche Zeitdauer an, die regelmäßig bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls von der Schiedsstelle und den Gerichten überprüften Tarifs entsteht (BT-Drs. 18/7223, S. 101).

16
Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat das Oberlandesgericht im Rahmen der Prüfung eines Antrags nach § 127 Abs. 4 VGG eine vollumfängliche Überprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle vorzunehmen, in deren Rahmen gegebenenfalls auch verfassungsrechtliche Bedenken Berücksichtigung finden können (BVerfG, Beschluss vom 28.07.2016 - 1 BvR 1567/16, BeckRS 2016, 51421 Rn. 7). Diese Überprüfung umfasst nicht nur sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherheitsleistung, sondern auch deren Höhe (BTDrucks 18/7223, S. 102; BVerfG, Beschluss vom 28.07.2016 - 1 BvR 1567/16, BeckRS 2016, 51421 Rn. 8). Diese Abänderungsbefugnis des Oberlandesgerichts nach § 107 Abs. 4 VGG auch der Höhe nach ist aber durch die Höhe der vor der Schiedsstelle beantragten Sicherheitsleistung begrenzt. Denn unabhängig von möglichen späteren Entwicklungen, die eine höhere Festsetzung der Sicherheitsleistung rechtfertigen könnten, ist eine Erhöhung des Sicherungsverlangens zu einem Zeitpunkt nach Beendigung des Schiedsstellenverfahrens

nicht mehr möglich. Dies ergibt sich aus der Systematik des § 107 VGG, der den Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung nur vor der Schiedsstelle zulässt und damit der Verwertungsgesellschaft neben den herkömmlichen ein zusätzliches Sicherungsmittel zur Verfügung stellt (vgl. BeckOK UrhR/Freudenberg, 36. Ed. 15.10.2022, VGG § 107 Rn. 7). Dies macht deutlich, dass das besondere Sicherungsmittel in einem inhaltlichen Verhältnis zum Schiedsstellenverfahren steht, weil dieses zu einer zusätzlichen Dauer des Verfahrens beitragen kann. Wenn das Schiedsstellenverfahren abgeschlossen ist, bedarf es dieser gesetzgeberischen Wohltat nicht mehr. Vielmehr ist die Verwertungsgesellschaft dann auf die herkömmlichen Sicherungsmittel beschränkt (vgl. § 128 Abs. 3 VGG). Soweit dies für den Antrag auf Sicherheitsleistung als solchen gilt, ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine Erhöhungsbegehren einer anderen Behandlung bedarf. Denn für die in Anspruch genommene Partei stellt sich die Interessenlage bei einer nachträglichen Erhöhung nicht anders dar als bei einer erstmaligen Anordnung. Sie wird nämlich mit einem Sicherungsmittel - und den mit einer Bürgschaftsbestellung typischerweise einhergehenden Kosten - belastet, welches keiner besonderen Rechtfertigung bedarf und allein ob der Tatsache, dass es ein Sicherungsverfahren gibt, angeordnet werden kann (vgl. OLG München, Beschluss vom 03.05.2018 - 6 Sch 10/17 WG).

17
Ein anderes Verständnis ist auch nicht mit Blick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28.07.2016 (1 BvR 1567/16, BeckRS 2016, 51421) geboten, weil der aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende Anspruch auf gerichtliche Kontrolle der Antragstellerin kein Recht gewähren kann, den vor der Schiedsstelle gestellten Antrag in einem gerichtlichen Kontrollverfahren - vergleichbar einer Klageerweiterung in der Berufungsinstanz - der Höhe nach erweitern zu können. Vielmehr wird die Höhe der maximal gewährbaren Sicherheitsleistung durch die Höhe des im Schiedsstellenverfahren zuletzt gestellten Antrags bestimmt.

18
2. Der vorliegende Antrag auf Vollziehung der Anordnung der Schiedsstelle nach § 107 Abs. 4 VGG wurde erstmalig mit Schriftsatz vom 22.04.2022 in dem Verfahren 6 Sch 19/22 WG eingereicht. Auf Grund eines allein in der Verantwortung des Gerichts liegenden Organisationsverschuldens wurde nach Eingang dieses Antrags kein eigenes Verfahren angelegt. Vielmehr wurde das vorliegende Verfahren erst auf Grund des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 07.07.2022 angelegt. Dass die Antragstellerin den ursprünglich am 22.04.2022 eingereichten Antrag erneut mit Datum vom 26.07.2022 einreichte, ist durch die Verfügung des Gerichts vom 25.07.2022 (Bl. 5 der Akten) begründet. Es wurden lediglich die dort enthaltenen Vorgaben umgesetzt. Die von der Antragsgegnerin dagegen vorgebrachten Bedenken, dass nämlich die mittlerweile erfolgte Übermittlung der Bürgschaftserklärung keine Erwähnung gefunden habe, ist vor diesem Hintergrund erklärlich und daher für das weitere Verfahren unbeachtlich. Für die Frage der Begründetheit des Antrags ist auf den Zeitpunkt des ursprünglichen Einreichens abzustellen, weil ein Fehler des Gerichts keine Nachteile für die Antragstellerin verursachen darf. Ob die Zuleitung der Bürgschaftserklärung vom Mai 2022 an die Antragstellerin Auswirkungen auf das Verfahren hat, kann an dieser Stelle dahinstehen.

19
3. Die Festsetzung der Sicherheitsleistung durch die Schiedsstelle ist rechtsfehlerhaft erfolgt. Das Oberlandesgericht ist daher befugt und verpflichtet, korrigierend einzugreifen.

20
a. Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 VGG bedarf es, wie die Schiedsstelle richtig erkannt hat, keines Anordnungsgrundes im Sinne eines besonderen Risikos für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs (vgl. OLG München, Beschluss vom 03.05.2018 - 6 Sch 10/17 WG). Weder aus dem Gesetzeswortlaut des § 107 VGG, noch aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich Hinweise für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes in Gestalt eines besonderen Sicherungsbedürfnisses als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung. Das Vorliegen eines Durchsetzungsrisikos wird vielmehr in § 107 VGG vor dem Hintergrund eines besonderen Schutzbedürfnisses der Gläubiger des Vergütungsanspruchs vermutet. Nach der Gesetzesbegründung wird dieses besondere Sicherungsbedürfnis aus den regelmäßig langen Zeitabständen bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls von der Schiedsstelle und den Gerichten überprüften Tarifs abgeleitet (BT-Drs. 18/7223, S. 101).

21
b. Allerdings hat die Schiedsstelle die Höhe der Sicherheitsleistung ermessensfehlerhaft bestimmt.

22
aa. Die Schiedsstelle hat bei ihrer Entscheidung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung, deren Höhe und die weiteren Einzelheiten im Rahmen ihres Verfahrensermessens alle für den Einzelfall relevanten Umstände zu berücksichtigen, also neben der das Verfahren einleitenden Antragsschrift und den bis zu diesem Zeitpunkt von allen Beteiligten eingereichten Schriftsätzen auch das Ergebnis einer ggf. schon vorliegenden empirischen Untersuchung, bestehende Tarife und Gesamtverträge, gerichtliche Entscheidungen und frühere Entscheidungen der Schiedsstelle (amtl. Begr. BT-Drs. 18/7223, 102). In Bezug auf die Höhe der Sicherheitsleistung ist Ausgangspunkt die Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs nach § 54 Abs. 1 UrhG. Zu berücksichtigen sind aber auch besondere Durchsetzungsrisiken oder die Möglichkeit einer unterschiedlichen Festsetzung der Tariftatbestände. Es ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Absicherung zu einhundert Prozent der von der Verwertungsgesellschaft behaupteten Vergütung nur dann in Betracht kommt, wenn der Vergütungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach unstreitig ist oder wenn dessen tatbestandliche Voraussetzungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt sind. Auch in Fallgestaltungen, bei denen von einem Vergütungsanspruch dem Grunde nach auszugehen ist, ist die Höhe der Sicherheitsleistung so zu bemessen, dass der Vergütungsschuldner mit der Sicherheitsleistung nur in einer Höhe belastet wird, die seine Vergütungsschuld mit großer Wahrscheinlichkeit nicht überschreitet. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, namentlich unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbots, ist für eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung darüber hinaus eine sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung des Vergütungsgläubigers gegenüber sonstigen Gläubigern zu vermeiden (vgl. OLG München, Beschluss vom 09.06.2022 - 6 Sch 4/22 WG).

23
bb. Trotz des der Schiedsstelle nach § 107 Abs. 3 Satz 1 VGG hinsichtlich der Art und Höhe der Sicherheitsleistung eingeräumt Ermessens, kann und muss das Oberlandesgericht eine vollumfängliche Prüfung vornehmen und ist nicht darauf beschränkt zu überprüfen, ob ein Ermessensfehlgebrauch vorliegt. Denn wie oben ausgeführt gewährt § 107 Abs. 4 VGG nach der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts ein vollumfängliches Überprüfungsrecht, auch hinsichtlich Art und Höhe der Sicherheitsleistung.

24
Allerdings ist das Oberlandesgericht auf Grund der in § 107 VGG zum Ausdruck gebrachten Kompetenzverteilung gehalten, die Entscheidung der Schiedsstelle zu akzeptieren, soweit sie sich in Bezug auf Fragen, für die die Schiedsstelle eine besondere Sachkompetenz für sich in Anspruch nehmen kann, als ermessensfehlerfrei darstellt. Daher gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Grundsatz, dass sich der Tatrichter auch danach richten kann und muss, was die Schiedsstelle im vorgeschalteten oder in vergleichbaren Verfahren vorgeschlagen hat. Denn die Schiedsstelle ist wesentlich häufiger als das Gericht mit derartigen Verfahren befasst. Ein überzeugend begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle hat daher eine gewisse Vermutung der Angemessenheit für sich. Das gilt nicht nur für Streitfälle, die den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags betreffen, sondern auch für Streitigkeiten zwischen Einzelnutzern und Verwertungsgesellschaften (BGH, Urt. v. 25. 10. 2012 - I ZR 162/11, GRUR 2013, 717 Rn. 18 - Covermount mwN).

25
Reine Rechtsfragen unterfallen allerdings nicht dieser Vermutungswirkung. Vielmehr sind diese vom Oberlandesgericht und dem Bundesgerichtshof eigenständig zu beantworten. Die Schiedsstelle hat diese Rechtsprechung bei der Ausarbeitung von Einigungsvorschlägen zu beachten. Denn sie darf ihr Ermessen nur innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen und von der Rechtsprechung ausgelegten Grenzen ausüben. Das ist nicht der Fall, wenn die Schiedsstelle den Begriff der Billigkeit verkannt oder die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens überschritten oder von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat oder von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihr den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensausübung versperrt hat (vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2017 - I ZR 36/15, GRUR 2017, 694 Rn. 30 - Gesamtvertrag PCs).

26
(1) Hiervon ausgehend hat die Schiedsstelle noch zutreffend die von der Antragsgegnerin übermittelten Gerätezahlen zum Ansatz gebracht.

27

(2) Allerdings hat die Schiedsstelle die Höhe der Vergütung ermessensfehlerhaft bestimmt.

28
Denn hinsichtlich der Höhe der für die einzelnen Geräte anzusetzenden Beträge ist entgegen der Ansicht der Schiedsstelle aus Rechtsgründen von einer Indizwirkung der im Gesamtvertrag vereinbarten Beträge auszugehen. Dies entsprach auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Schiedsstelle über die Anordnung der Sicherheitsleistung der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2017, I ZR 36/15, GRUR 2017, 694 - Gesamtvertrag PCs; ausdrücklich zu Tablets in der zeitlich späteren Entscheidung BGH, Beschluss vom 04.11.2022, I ZR 138/20, GRUR-RS 2021, 45655 Rn. 26, bei der allerdings lediglich die bereits in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze Anwendung gefunden haben).

29
Grund für diesen vom Oberlandesgericht München aufgestellten und vom Bundesgerichtshof gebilligten Rechtssatz ist, dass zu vermuten ist, dass eine solche vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung iSv § 54a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf der Grundlage empirischer Studien errechnet worden ist (BGH, Urteil vom 16.03.2017, I ZR 36/15, GRUR 2017, 694 Rn. 60 - Gesamtvertrag PCs). Denn nach dem gesetzlichen Leitbild des VGG (wie schon nach dem UrhWG) soll die angemessene Vergütung iSd §§ 54 I, 54 a UrhG vorrangig in Abstimmung zwischen den Verwertungsgesellschaften einerseits und den Nutzervereinigungen andererseits bestimmt werden. Die Gesetzesbegründung führt insoweit aus:

„Die Vergütungshöhe soll weiterhin so weit wie möglich im konsensuellen Zusammenwirken der beteiligten Kreise festgelegt werden. Dieses Verfahren erhöht nicht nur die Akzeptanz der ermittelten Vergütungssätze. Es garantiert auch, dass die Verbände der Geräte- und Speichermedienindustrie ihre Sachkompetenz und Marktkenntnis ebenso einbringen können wie die Verwertungsgesellschaften. Selbstverständlich sieht die Neuregelung in § 116 auch weiterhin eine angemessene Beteiligung der Verbraucherverbände vor. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Verbraucher als Endabnehmer die Geräte und Speichermedien für erlaubte Vervielfältigungen nutzen. Durch einen Aufschlag auf die Endkundenpreise finanzieren sie mittelbar die Geräte- und Speichermedienvergütung.“ (amtl. Begr. BT-Drs. 18/7223, 65).

30
Nicht nur sind die Verwertungsgesellschaften nach § 35 VGG (§ 12 UrhWG) verpflichtet, über die von ihnen wahrgenommenen Rechte mit Nutzervereinigungen - nach entsprechenden Verhandlungen, § 36 VGG, § 13 a UrhWG - Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Der Vorrang der Verhandlungslösung wird insbesondere auch aus § 38 S. 2 VGG (§ 13 I 2 UrhWG) deutlich, wonach die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze (selbst bei Vorliegen eines empirischen Gutachtens nach § 93 VGG, vgl. § 40 I 3 VGG) als Tarife gelten (OLG München, Urteil vom 10.7.2020 - 6 Sch 44/18 WG, GRUR-RR 2021, 101 Rn.22 - Gesamtvertragliche Regelung als Indiz für Angemessenheit - Tablets). Eine hinreichende Sachkompetenz der Verhandlungspartner wird insoweit vom Gesetz unwiderlegbar vermutet. Der Verhandlungslösung wird vom Gesetzgeber sogar der Vorrang eingeräumt.

31
Der auf dieser Grundlage vom Oberlandesgericht München aufgestellte Rechtssatz wird vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung geteilt (vgl. Beschluss vom 04.11.2021 - I ZR 138/20, GRUR-RS 2021, 45655 Rn. 26). Mittlerweile ist auch höchstrichterlich anerkannt, dass diese Indizwirkung auch in Verfahren gegen sogenannte „Außenseiter“ und auch in Bezug auf gerichtlich festgesetzte Gesamtverträge greift.

32
Die Klägerin genügt der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast für die Angemessenheit der geltend gemachten Vergütungshöhe daher zunächst durch die Bezugnahme auf den Gesamtvertrag. In einem solchen Fall steht es der Beklagtenseite offen, die Angemessenheit durch substantiierten Sachvortrag zu bestreiten (vgl. BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 24 - Gesamtvertragsnachlass). Die im Gesamtvertrag enthaltenen Vergütungssätze sind hierdurch widerlegbar. Für ein Wiederlegen bedarf es jedoch aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers für einen Vorrang der Verhandlungslösung des substantiierten Vortrags guter und nachvollziehbarer Gründe.

33

Anders als die Schiedsstelle meint, wurden solche guten und nachvollziehbaren Gründe vorliegend nicht substanziiert vorgebracht. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Die tragenden Gründe der Entscheidung der Schiedsstelle (Seite 14 f., Sch-Urh 95/19 SI) beschäftigen sich auch nicht mit dieser Frage. Vielmehr führt die Schiedsstelle aus, dass sie sich auf die Ergebnisse der Studie der Pflüger Rechtsforschung aus dem Jahr 2015 beziehe, weil sie der Ansicht sei, dass „den aus einer neutralen empirischen Untersuchung im Rahmen eines zweiseitigen Verfahrens abgeleiteten Vergütungssätzen der Vorzug vor solchen Vergütungssätzen zu geben sei, die von Gesamtvertragsparteien in Anbetracht (denkbarer) vielfältiger Interessen und Einigungsgründe vereinbart“ worden sei. Damit hat die Schiedsstelle nicht ihre besondere Sachkompetenz in Anspruch genommen, sondern einen Rechtssatz aufgestellt, der dem oben dargestellten Rechtssatz widerspricht. Hierzu ist die Schiedsstelle jedoch nicht berechtigt.

34
Die Schiedsstelle gibt damit zu erkennen, dass sie sich nicht an die Vorgaben des Gesetzgebers und der höchstrichterlichen Rechtsprechung halten möchte. Als Begründung gibt sie allein an, dass sie einen anderen Berechnungsweg für vorzugswürdig hält, so auch ausdrücklich der Vorsitzende der Schiedsstelle in GRUR 2021, 1265, 1267, der dort Kritik an den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen übte und die Ansicht vertrat, dass durch das …“Zusammenwirken der Rechtsprechung des OLG [München] und des BGH jede effektive, nicht nur die formale Möglichkeit zur Überprüfung der Angemessenheit des Tarifs genommen…(worden sei, und dies)… der Intention des Gesetzgebers“ widerspreche. Damit verlässt die Schiedsstelle die von Gesetzgeber und Rechtsprechung gezogenen Grenzen des Ermessens, zumal zum Zeitpunkt der maßgeblichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Oberlandesgerichts München die Studie der Pflüger Rechtsforschung bereits bekannt war. Durch dieses Vorgehen gibt die Schiedsstelle zu erkennen, dass sie ihre Bedeutung im vom Gesetzgeber geschaffenen System grundlegend verkennt. Nach Art. 34 und 35 VG-RL (RL 2014/26/EU) und der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/7223, S. 99) soll sie ihre auf Grund langjähriger Erfahrung mit wahrnehmungsrechtlichen Streitigkeiten erworbene Kompetenz auf dem Gebiet des geistigen Eigentums einbringen. Anhaltspunkte, dass die Schiedsstelle auch eine Überprüfung höchstrichterlicher Rechtsprechung vornehmen soll, gibt es hingegen nicht. Vor diesem Hintergrund ist von einem offensichtlichen Ermessensfehlgebrauch auszugehen, so dass eine Abänderung der Höhe der Sicherheitsleistung zwingend geboten ist.

35
Zutreffend ist die Schiedsstelle allerdings davon ausgegangen, dass der Vortrag der Antragsgegnerin zu dem Erfordernis abweichender Vergütungssätze für „Low-CostGeräten“ nicht geeignet ist, einen besonderen Vergütungssatz zu rechtfertigen. Darüber hinaus gehend ist aber mit der Antragstellerin davon auszugehen, dass entsprechend der Festsetzung im Gesamtvertrag ein Betrag von 8,75 Euro für jedes VerbraucherTablet und von 3,50 Euro für jedes Business-Tablet anzusetzen sind. Insgesamt hätte demnach ein maximaler Betrag von 316.792,00 Euro als Sicherheitsleistung festgesetzt werden können, der jedoch aus den benannten Gründen auf die tatsächlich beantragte Summe (160.957,80 Euro) zu begrenzen ist.

36
4. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Anordnung einer Sicherheitsleistung und für die Anordnung der Vollziehung ist nicht dadurch entfallen, dass die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin gestellte Bürgschaftserklärung abgelehnt hat. Denn diese Bürgschaftserklärung erfüllt nicht die Anforderungen, die im Beschluss der Schiedsstelle enthalten sind. Danach sollte die Sicherheit in Höhe von 146.000,00 Euro durch Erbringung einer unwiderruflichen, unbedingten und unbefristeten, schriftlichen Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts erbracht werden.

37
Wie die Antragstellerin zutreffend ausgeführt hat, enthält die Bürgschaftserklärung eine einschränkende Bedingung. Die Einschränkung, dass mit der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Verfahrens gegen die Antragsgegnerin mit rechtskräftiger Titulierung des gesicherten Anspruchs zu warten ist, stellt eine Einschränkung dar, die von der Antragstellerin nicht hingenommen werden muss. Denn der Antragstellerin wird durch diese Klausel die Möglichkeit genommen, den Bürgen auf Grund eines für vorläufig vollstreckbaren Urteils auf die Bürgschaftssumme in Anspruch zu nehmen. Bereits aus diesem Grund vermögen die Übermittlung der Bürgschaftsurkunde und die Nichtannahme durch die Antragstellerin das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen zu lassen.

III.

38
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

39
Der Streitwert des Verfahrens bestimmt sich nicht nach § 6 ZPO, sondern ist wegen der Nähe zu anderen Sicherungsmitteln, wie beispielsweise dem Arrest, auf einen Bruchteil der beantragten Sicherheitsleistung festzusetzen (vgl. OLG München, 6 Sch 39/20 WG: Abschlag von 50% - ohne Begründung; OLG München, 6 Sch 4/22 WG: dort wurde - ohne Begründung - der Streitwert auf 1/3 der beantragten Sicherheitsleistung festgesetzt, was der Regelfestsetzung beim Arrest entspricht). Der Senat ist der Ansicht, dass die größte Nähe zur Regelfestsetzung beim Arrest besteht, wobei es bei der Sicherheitsleistung nach § 107 VGG im Gegensatz zum Arrest keines besonderen Sicherungsbedürfnisses bedarf, weshalb der Streitwert weiter zu reduzieren ist. Ein hälftiger Abschlag auf den Regelstreitwert des Arrests erscheint daher für den Regelfall angemessen, sodass sich der Streitwert vorliegend auf 1/6 der Höhe der beantragten Sicherheitsleistung bemisst. Gründe, die eine hiervon abweichende Festsetzung gebieten, wurden nicht vorgetragen. Solche sind auch sonst nicht ersichtlich.

40
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 129 Abs. 4 Satz 1 VGG).