

**Stellungnahme der ZPÜ**  
**zu den Einwendungen des BITKOM und des ZITCO**  
**gegen eine**  
**Hinterlegung für Vergütungsansprüche nach § 54 Abs. 1 UrhG**

## **Stellungnahme der ZPÜ zu den Einwendungen des BITKOM und des ZITCO gegen eine Hinterlegung für Vergütungsansprüche nach § 54 Abs. 1 UrhG**

Das im Auftrag des BITKOM erstellte Gutachten von Prof. Dr. Christofer Lenz vom 19.11.2014 (siehe Stellungnahme des BITKOM zur Hinterlegungspflicht vom 19.12.2014, nachfolgend „BITKOM-Gutachten“) kommt zu dem Ergebnis, dass die gesetzliche Einführung einer Hinterlegungspflicht für Vergütungsansprüche nach den §§ 54, 54a UrhG verfassungswidrig ist. Die Einführung einer Hinterlegung würde zur Entstehung eines die Verwertungsgesellschaften begünstigenden Sonderinsolvenzrechts führen und Nachteile für Verbraucher, Unternehmensgründer, kleine und mittelständische Unternehmen sowie die Allgemeinheit haben, ohne den Rechteinhabern Vorteile zu bringen. Eine Stellungnahme des Rechtsberaters des Verbandes ZITCO (Dr. Urs Verweyen, K&R, Beihefter 5/2014 zu Heft 12) kommt zu ähnlichen Ergebnissen.

Beide Stellungnahmen gehen von unrichtigen tatsächlichen Annahmen aus. Die auf der Grundlage dieser Annahmen gezogenen Schlussfolgerungen, insbesondere der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit der Einführung einer Hinterlegungspflicht, können auf die Hinterlegung in der Ausgestaltung, wie sie von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagen worden ist (siehe Antworten der ZPÜ zu den Fragen 15 und 16 des Fragenkatalogs des BMJV vom 09. Juli 2014, abrufbar unter [www.zpue.de/](http://www.zpue.de/)), nicht übertragen werden.

Die Auswirkungen einer Hinterlegungspflicht auf Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien (unten I.), die Begründung der Einführung einer Hinterlegungspflicht (unten II.), die Situation der Rechteinhaber in der Insolvenz von Herstellern und Importeuren (unten III.) sowie die Auswirkungen einer Hinterlegungspflicht auf Rechteinhaber, Verbraucher, Unternehmensgründer, Unternehmen und die Allgemeinheit (unten IV.) werden in beiden Stellungnahmen unzutreffend beurteilt.

### **I. Auswirkungen einer Hinterlegungspflicht auf Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien**

#### **1. Vorbemerkung**

Sowohl das BITKOM-Gutachten als auch die Stellungnahme des Rechtsberaters des ZITCO erörtern die Auswirkungen einer Hinterlegungspflicht auf Hersteller und Importeure auf der Grundlage der Annahme, dass die Höhe der Hinterlegungsbeträge durch die Verwertungsgesellschaften selbst bestimmt werden soll (BITKOM-Gutachten, Gliederungspunkt B. II. 4.; Verweyen, aaO, Gliederungspunkt IV.3.a).

Diese Annahme ist unzutreffend. Die Verwertungsgesellschaften haben eine derartige Forderung nicht erhoben. Sie haben vielmehr vorgeschlagen, dass sich die Höhe der Hinterlegungs- oder

Vorbehaltszahlung nach den Vergütungen richten soll, die bereits vereinbart oder durch die Schiedsstelle oder die ordentlichen Gerichte festgelegt werden soll, und zwar nach den Vergütungen,

- (1) die in Gesamtverträgen vereinbart oder festgelegt wurden, oder, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen,
- (2) nach den Vergütungen, die sich aus bestandskräftigen Einigungsvorschlägen oder rechtskräftigen Urteilen in Einzelverfahren ergeben, oder, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen,
- (3) nach den Vergütungen, die sich aus nicht bestandskräftigen Einigungsvorschlägen oder nicht rechtskräftigen Urteilen in Einzelverfahren oder Gesamtvertragsverfahren ergeben, oder, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen und ein Gerät oder Speichermedium im Zuge technologischer Fortentwicklung an die Stelle bisheriger vergleichbarer Produkte tritt,
- (4) nach den Vergütungen, die für das vergleichbare Gerät oder Speichermedium nach den vorstehenden Regelungen die Grundlage der Hinterlegung bilden würden.

Die Verwertungsgesellschaften verweisen insoweit auf die Antworten der ZPÜ zu den Fragen 15 und 16 des Fragenkatalogs des BMJV vom 09. Juli 2014, abrufbar unter [www.zpue.de](http://www.zpue.de).

Eine in dieser Weise ausgestaltete Hinterlegung führt nicht zu einer unzumutbar frühen Zahlung der Vergütungen (unten 2.), erfolgt mit ausreichender vorheriger Kontrolle (unten 3.), erfolgt nicht in überhöhtem Umfang (unten 4.) und führt bei den Herstellern und Importeuren auch nicht zur Entstehung eines ansonsten nicht gegebenen Insolvenzgrundes (unten 5.).

## **2. Zum Zeitpunkt der Hinterlegung**

### **2.1. Zeitpunkt der Vergütungszahlungen nach derzeitiger Rechtslage**

In der durch die Neuregelung der §§ 54 ff. UrhG zum 01.01.2008 geschaffenen Situation erhalten die Verwertungsgesellschaften Auskünfte und Zahlungen der Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien grundsätzlich erst dann, wenn ein Gesamtvertrag zustande gekommen ist, dem die betreffenden Unternehmen beigetreten sind.

In allen anderen Fällen müssen die Verwertungsgesellschaften zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber einzelnen Herstellern und Importeuren einen Vollstreckungstitel erwirken. Bevor die Verwertungsgesellschaften diese Ansprüche im Wege der Klage geltend machen können, muss ein Schiedsstellenverfahren vorausgegangen oder nicht innerhalb des Verfahrenszeitraums nach § 14a Abs. 2 Satz 1 und 2 UrhWG abgeschlossen worden sein (§ 16 Abs. 1 UrhWG).

Da aus einem nicht angenommenen Einigungsvorschlag der Schiedsstelle keine Zwangsvollstreckung stattfindet (Umkehrschluss aus § 14a Abs. 4 UrhWG), liegt ein vorläufig vollstreckbarer Titel über Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG somit frühestens nach Durchführung

des Schiedsstellenverfahrens und nach Abschluss der ersten Instanz vor dem OLG München vor, nach derzeitigen Erfahrungswerten nicht vor Ablauf von 5 Jahren nach Verfahrenseinleitung.

Aus einem solchen Urteil können die Verwertungsgesellschaften jedoch nur dann wegen eines Zahlungsanspruchs vorläufig vollstrecken, wenn das Urteil eine Zahlungspflicht begründet. Dies ist in der Regel jedoch nicht der Fall, da die Hersteller und Importeure in der bisherigen Praxis seit dem 01.01.2008 nicht nur die Zahlung der Vergütungen verweigern, sondern auch die Erteilung der Auskünfte, die die Grundlage für die Berechnung eines Zahlungsanspruchs sind.

Wird die Auskunft verweigert, so müssen die Verwertungsgesellschaften eine Stufenklage erheben, die in der ersten Stufe auf Erteilung der Auskünfte gerichtet werden muss und in der zweiten Stufe auf Zahlung der Vergütung, die sich auf der Grundlage der Auskunftserteilung ergibt. Dies bedeutet, dass zuerst in der ersten Stufe rechtskräftig durch Teilurteil über den Auskunftsanspruch entschieden sein muss, bevor in der zweiten Stufe ein weiteres Teilurteil über die Höhe der sich nach den erteilten Auskünften ergebenden Vergütungen ergehen kann. In den Fällen der Verweigerung der Erteilung von Auskünften liegt somit nach Durchführung des Schiedsstellenverfahrens und nach Abschluss der ersten Instanz vor dem OLG München zunächst nur ein Urteil vor, das die Vollstreckung des Auskunftsanspruchs ermöglicht, nicht aber des Zahlungsanspruchs. Mit Zahlungen ist in diesen Fällen frühestens zu rechnen, wenn das Teilurteil über die Auskunftsstufe rechtskräftig ist (somit nach Abschluss eines etwaigen Revisionsverfahrens), sofern nicht der Rechtsstreit in der Zahlungsstufe fortgesetzt wird.

Während des gesamten Zeitraums, der für die Verhandlung oder die gerichtliche Festsetzung eines Gesamtvertrages oder für die Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Zahlungstitels erforderlich ist, erhalten die Verwertungsgesellschaften von den Herstellern und Importeuren keine Zahlungen. Gleichzeitig müssen die Rechteinhaber während dieses Zeitraums die Nutzung ihrer Werke und Leistungen zu Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1 – 3 UrhG hinnehmen, da diese Nutzungen gesetzlich erlaubt sind und die Rechteinhaber auch dann keine Unterlassung der Nutzung oder des Inverkehrbringens von Geräten und Speichermedien geltend machen können, wenn keine Vergütungen nach § 54 UrhG gezahlt werden.

Die Situation der Rechteinhaber bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche gegenüber Herstellern und Importeuren von Geräten und Speichermedien unterscheidet sich insoweit deutlich von der Situation anderer Gläubiger dieser Unternehmen, wie etwa deren Lieferanten oder Arbeitnehmer, die ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend machen können, ohne zuvor ein Schiedsstellenverfahren durchführen zu müssen. Anderen Gläubigern steht ein vorläufig vollstreckbarer Vollstreckungstitel, mit dem sie eine (vorläufige) Sicherung ihrer Ansprüche erreichen können, bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt zur Verfügung als den Verwertungsgesellschaften bei der Durchsetzung von Ansprüchen nach den §§ 54 ff. UrhG.

Die Situation der Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche unterscheidet sich jedoch auch deutlich von der Situation, in der sich die

Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung urheberrechtlicher Nutzungsrechte befinden. So stehen den Verwertungsgesellschaften gegenüber einem Nutzer, der die geforderte Vergütung nicht gemäß § 11 Abs. 2 UrhWG hinterlegt oder unter Vorbehalt zahlt, Unterlassungsansprüche zu. Diese Ansprüche können vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden, ohne dass zuvor ein Schiedsstellenverfahren durchgeführt werden muss.

## **2.2. Zeitpunkt der Vergütungszahlungen nach Einführung einer Hinterlegungspflicht**

Auf der Grundlage der derzeitigen Rechtslage werden die Vergütungen nach § 54 Abs. 1 UrhG im Streitfall erst dann gezahlt, wenn sowohl das Verfahren vor der Schiedsstelle als auch das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten abgeschlossen sind. Dieser Zeitraum beträgt nach den bisherigen Erfahrungen mehrere Jahre. Bis heute ist keines der Verfahren über Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung rechtskräftig abgeschlossen worden, selbst diejenigen Gesamtvertragsverfahren nicht, die bereits im Jahr 2008 eingeleitet worden sind.

Eine Hinterlegung würde den Zeitpunkt der Zahlungen im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage vorverlegen. Nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften soll eine Hinterlegung an das Vorliegen eines Gesamtvertrages oder eines Einigungsvorschlags der Schiedsstelle oder eines Urteils der ordentlichen Gerichte anknüpfen. In solchen Streitfällen, in denen es nicht zum einvernehmlichen Abschluss eines Gesamtvertrages kommt, wäre der früheste Zeitpunkt der Hinterlegung bzw. der Zahlung somit derjenige Zeitpunkt, in dem für das betreffende Gerät oder Speichermedium ein nicht bestandskräftiger Einigungsvorschlag der Schiedsstelle in einem Einzelverfahren oder in einem Gesamtvertragsverfahren erlassen wird.

Der sich nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften ergebende Zeitpunkt der Hinterlegung entspricht grundsätzlich dem Zeitpunkt, in dem die Vergütungen (vorläufig) zu bezahlen wären, wenn die Ansprüche nach § 54 UrhG ohne Erfordernis eines vorherigen Schiedsstellenverfahrens vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen wären. In diesen Fällen würde nach Abschluss der ersten Instanz ein Urteil vorliegen, aus dem entweder ohne Sicherheitsleistung (§ 708 ZPO) oder gegen Sicherheitsleistung (§ 709 ZPO) vorläufig vollstreckbar werden könnte.

Der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagene Zeitpunkt der Hinterlegung entspricht im Ergebnis dem Zeitpunkt, zu dem alle anderen Gläubiger der Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien, die ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten und ohne vorherige Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens gemäß § 14 Abs. 1 UrhWG geltend machen können, ihre Zahlungsansprüche im Wege der vorläufigen Zwangsvollstreckung durchsetzen bzw. sichern könnten.

Durch die Einführung einer Hinterlegungspflicht auf der Grundlage eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags wird somit lediglich die Schlechterstellung der Rechteinhaber beseitigt, die sich daraus ergibt, dass sie erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt als andere Gläubiger einen

Vollstreckungstitel erwirken können, weil dem Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche nach § 54 UrhG vor den ordentlichen Gerichten ein Verfahren vor der Schiedsstelle voranzugehen hat.

Die Grundkonzeption des Gesetzgebers, dass die Vergütungen nach § 54 UrhG einvernehmlich durch die Parteien festgelegt werden sollen („*partnerschaftliche Selbstregulierung der Vergütungsansprüche*“ im Sinne des BITKOM-Gutachtens), wird durch die Vorverlagerung der Zahlung auf den Zeitpunkt des Vorliegens eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags der Schiedsstelle nicht in Frage gestellt, da zu diesem Zeitpunkt bereits feststeht, dass es nicht zu einer einvernehmlichen Regelung der Parteien kommt.

### **3. Zur Kontrolle der Angemessenheit der Höhe der Hinterlegung**

Da sich die Höhe des Hinterlegungsbetrages nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften nicht nach den von den Verwertungsgesellschaften veröffentlichten Tarifen richten soll, sondern nach den Entscheidungen der Schiedsstelle oder der ordentlichen Gerichte, ist der Einwand des BITKOM, die Hinterlegung würde „unkontrolliert“ erfolgen, nicht zutreffend.

Die Hinterlegung soll erst nach einvernehmlichem Abschluss eines Gesamtvertrages oder auf der Grundlage einer Entscheidung der Schiedsstelle oder des OLG München erfolgen, so dass in allen Streitfällen gewährleistet ist, dass nur solche Beträge hinterlegt werden müssen, die aus Sicht der Schiedsstelle oder des OLG München angemessen sind. Eine Hinterlegung ohne Angemessenheitskontrolle würde es somit im Streitfall nicht geben.

Soweit die Hinterlegung auf der Grundlage eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags durchgeführt werden würde, läge zwar insoweit eine andere Situation vor als bei der vorläufigen Zwangsvollstreckung aus einem erstinstanzlichen Urteil, als es sich bei der Schiedsstelle nicht um ein Zivilgericht handelt. Dies steht einer Hinterlegung auf der Grundlage eines Einigungsvorschlags jedoch nicht entgegen, da der von der Schiedsstelle durchgeführten Angemessenheitskontrolle nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine hohe Bedeutung zukommt:

*„Darüber hinaus bietet auch der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle einen Anhaltspunkt für eine angemessene Regelung. Der Gesetzgeber hat die Anrufung der Schiedsstelle zu einer zwingenden Voraussetzung für die Erhebung einer Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags gemacht, um sicherzustellen, dass vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung die sachkundige Schiedsstelle in einem justizförmigen Verfahren ein Votum abgibt, an dem sich nicht nur die Parteien orientieren können, sondern das auch dem Oberlandesgericht als Richtschnur dienen kann. Die Schiedsstelle ist wesentlich häufiger als das Oberlandesgericht mit Gesamtvertragsverfahren und der Überprüfung von Tarifen befasst und daher besonders sachkundig. Ein überzeugend begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle hat daher eine gewisse Vermutung der Angemessenheit für sich. Abweichungen von einem solchen Vorschlag müssen daher gleichfalls überzeugend begründet werden.“*

(BGH, Urteil vom 20. März 2013, I ZR 84/11 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet, Rn. 20; ebenso BGH, Urteil vom 05. April 2001, I ZR 132/98 - Gesamtvertrag privater Rundfunk, Ziffer II. 2. A. aa. (2) der Gründe)

Ferner wäre nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften sichergestellt, dass im Streitfall im Zeitpunkt des Vorliegens einer Entscheidung der Schiedsstelle oder der ordentlichen Gerichte und damit im Zeitpunkt der Hinterlegung stets eine empirische Untersuchung der Schiedsstelle vorliegen würde. Im Zusammenhang mit der Forderung nach Einführung einer Hinterlegungspflicht haben die Verwertungsgesellschaften vorgeschlagen, dass die Tarifaufstellung durch die Verwertungsgesellschaften künftig nur noch davon abhängig sein soll, dass ein Verfahren zur Durchführung einer empirischen Untersuchung der Nutzung bei der Schiedsstelle durchgeführt oder nicht innerhalb einer bestimmten Zeit abgeschlossen worden ist (siehe die Veröffentlichung der Antworten der ZPÜ zu den Fragen 15 und 16 des Fragenkatalogs des BMJV vom 09. Juli 2014 unter [www.zpue.de](http://www.zpue.de)). Der BITKOM hat eine entsprechende Forderung erhoben (siehe Stellungnahme des BITKOM vom 15.09.2014).

#### **4. Zur Höhe der Hinterlegung**

Da sich die Höhe des Hinterlegungsbetrages nicht nach den von den Verwertungsgesellschaften veröffentlichten Tarifen richten soll, ist der im BITKOM-Gutachten erhobene Einwand, die Hinterlegung würde „überhöht“ erfolgen, offensichtlich unzutreffend.

Die Hinterlegung soll frühestens nach Vorliegen eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags der Schiedsstelle in der sich aus diesem Einigungsvorschlag ergebenden Höhe erfolgen. In der bisherigen Praxis der Festsetzung der Vergütungen nach § 54 UrhG in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung hat das OLG München die von der Schiedsstelle vorgeschlagenen Vergütungssätze entweder vollständig (OLG München vom 11.07.2013, 6 Sch 12/11 WG - Produkte der Unterhaltungselektronik) oder mit nur geringfügigen Abschlägen (OLG München vom 28.08.2014, 6 Sch 11/10 WG – CD- und DVD-Rohlinge) bestätigt oder hat sogar mehr zugesprochen als diese (OLG München vom 15.01.2015, 6 Sch 2/13 – Festplatten).

Die im BITKOM-Gutachten befürchtete Entstehung von „Überzahlungen“ ist damit grundsätzlich unbegründet. Dieser Gefahr wird nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften im Übrigen dadurch begegnet, dass sich die Hinterlegung im Streitfall immer nach der jeweils aktuellsten Entscheidung über die Vergütungshöhe richten soll (bei Vorliegen eines Urteils des OLG München somit auf der Grundlage dieses Urteils und nicht mehr auf der Grundlage des im vorangegangenen Schiedsstellenverfahrens ergangenen Einigungsvorschlags) und dass Vergütungssätze in vereinbarten oder festgesetzten Gesamtverträgen den Vorrang vor Vergütungssätzen haben sollen, die in Einzelverfahren festgelegt worden sind.

## **5. Keine Herbeiführung eines Insolvenzgrundes durch Hinterlegung**

### **5.1. Kein Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO)**

Nach Auffassung des ZITCO soll die Hinterlegung zur Folge haben, dass die Unternehmen im Zeitpunkt der Entstehung der Hinterlegungsverpflichtung „in die Überschuldung rutschen“ und unverzüglich Insolvenz anmelden müssten (Verweyen, aaO, Gliederungspunkt IV.3.a). Dies ist unzutreffend.

Nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften soll eine Hinterlegung auf der Grundlage eines bestehenden Gesamtvertrages oder auf der Grundlage einer Entscheidung der Schiedsstelle oder des OLG München erfolgen. Es dürfte außer Frage stehen, dass zu einem Zeitpunkt, zu dem für ein Gerät oder Speichermedium bereits ein Gesamtvertrag geschlossen oder aber eine Vergütungsfestsetzung durch die Schiedsstelle oder das OLG München erfolgt ist, gemäß § 249 HGB eine Verpflichtung der Hersteller und Importeure zur Bildung von Rückstellungen besteht.

Auf diese Verpflichtung zur Bildung von Rückstellungen haben sowohl der BITKOM in seiner Stellungnahme vom 15.09.2014 (BITKOM, aaO, Seite 23, Stellungnahme zu Frage 15) als auch der Rechtsberater des ZITCO (Verweyen, aaO, Gliederungspunkt IV.2.). ebenfalls ausdrücklich hingewiesen.

Dies bedeutet, dass die Vermögenslage der Unternehmen, auf die es für die Beurteilung des Vorliegens eines etwaigen Insolvenzgrundes der Überschuldung ankommt, bereits durch das Bestehen eines Gesamtvertrages oder durch das Vorliegen einer Entscheidung der Schiedsstelle oder des OLG München und das damit verbundene Erfordernis der Bildung von Rückstellungen beeinflusst und verändert wird. Verfügt ein Hersteller oder Importeur nicht über ausreichendes Vermögen, um die auf dieser Grundlage zu bildenden Rückstellungen zu decken, so ist er bereits aus diesem Grund und in dem Zeitpunkt überschuldet, in dem die Rückstellungen zu bilden sind. Die Einführung einer Hinterlegungspflicht führt somit nicht zur Entstehung einer anderenfalls, also ohne das Bestehen der Hinterlegungspflicht nicht gegebenen Überschuldung, sondern lediglich zu einem Abfluss liquider Mittel (dazu nachfolgend 5.2.).

Auch insoweit besteht kein Unterschied zu der Situation, in der ein anderer Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil durchführt, das ohne vorherige Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens ergangen ist.

### **5.2. Kein Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)**

Grundsätzlich denkbar ist der Fall, dass ein Unternehmen durch den mit der Durchführung der Hinterlegung verbundenen Abfluss liquider Mittel zahlungsunfähig werden könnte.



In diesem Fall gilt es jedoch zu bedenken, dass die Hinterlegungszahlung immer erst im Nachhinein, also nach dem Inverkehrbringen der Geräte und Speichermedien, zur Zahlung fällig wird, was ohne Weiteres daran ersichtlich wird, dass die Berechnung der Hinterlegungszahlung die Erteilung von Auskünften über Art und Stückzahl der in den Verkehr gebrachten Geräte und Speichermedien erfordert. Dabei ist der Zeitpunkt der Hinterlegungszahlung grundsätzlich identisch mit dem Zeitpunkt, zu dem die Vergütungen zu bezahlen wären, wenn ihre Höhe unstreitig wäre.

Dies bedeutet, dass in dem Zeitpunkt, in dem die Hinterlegungszahlung erfolgt, die zu hinterlegenden Vergütungsbeträge bereits durch die Hinterlegungsschuldner erwirtschaftet worden sind, weil sie diejenigen Geräte und Speichermedien, für die die Vergütung hinterlegt wird, bereits verkauft haben.

Eine etwaige Zahlungsunfähigkeit als Folge der Hinterlegungszahlung wäre somit nicht Folge des Bestehens der Vergütungs- bzw. Hinterlegungspflicht.

## **6. Zwischenergebnis**

Die Hinterlegung auf der Grundlage der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Regelungen bedeutet, dass im Streitfall frühestens nach Durchführung des Schiedsstellenverfahrens auf der Grundlage eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags der Schiedsstelle hinterlegt werden muss.

Ein derartiger Hinterlegungsanspruch gleicht lediglich den Umstand aus, dass bei Ansprüchen nach den §§ 54 ff. UrhG vor Einleitung eines Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten ein Schiedsstellenverfahren durchzuführen ist, was den Zeitpunkt des Vorliegens eines vorläufig vollstreckbaren Titels im Vergleich zu sonstigen gerichtlichen Verfahren um einen erheblichen Zeitraum hinausschiebt.

Ein Hinterlegungsanspruch auf der Grundlage eines nicht angenommenen Einigungsvorschlags der Schiedsstelle bedeutet in der Sache somit keine Besserstellung der Verwertungsgesellschaften vor anderen Gläubigern der Hersteller und Importeure von Speichermedien, sondern die Beseitigung einer Schlechterstellung der Verwertungsgesellschaften gegenüber diesen anderen Gläubigern durch Schaffung eines vorläufigen Zahlungsanspruchs zu einem Zeitpunkt, zu dem ein vorläufiger Zahlungsanspruch auch anderen Gläubigern zur Verfügung steht.

## **II. Begründung der Einführung einer Hinterlegungspflicht**

### **1. Gleichstellung der Verwertungsgesellschaften mit anderen Gläubigern der Hersteller und Importeure**

Eine Hinterlegungspflicht in der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Ausgestaltung ist dadurch sachlich begründet, dass den Rechteinhabern ein vorläufiger Zahlungsanspruch zu einem Zeitpunkt zugestanden wird, zu dem auch alle übrigen Gläubiger der Hersteller und Importeure von

Geräten und Speichermedien ihre Zahlungsansprüche vorläufig durchsetzen können (siehe dazu oben I.).

## **2. Beseitigung des aufgrund der Ausgestaltung des Verfahrens zur Geltendmachung der Ansprüche nach § 54 UrhG bestehenden größeren Ausfallrisikos**

Die Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien unterliegen - wie Unternehmen anderer Branchen auch - einem allgemeinen Insolvenzrisiko.

In den vergangenen Jahren konnte die ZPÜ in über 130 Fällen ihre Ansprüche nach § 54 UrhG wegen Insolvenz der betreffenden Vergütungsschuldner nicht realisieren. Eine Bezifferung des der ZPÜ dadurch entstandenen Schadens ist nicht möglich, da in den meisten Fällen auch keine Auskünfte nach den §§ 54e und f UrhG erteilt worden sind.

In den Fällen, in denen sich dieses Insolvenzrisiko verwirklicht, wirkt sich aus, dass die Verwertungsgesellschaften Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG erst nach Durchführung des Schiedsstellenverfahrens und Erwirkung eines rechtskräftigen, auf Zahlung lautenden Urteils des OLG München im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen können. Zu dem Zeitpunkt, zu dem erstmals eine (vorläufige) Zwangsvollstreckung möglich ist, sind bei nicht zahlungsbereiten Vergütungsschuldnern somit Ansprüche für den gesamten Zeitraum aufgelaufen, der auf die Durchführung des Schiedsstellenverfahrens und das Verfahren vor dem OLG München entfällt.

Das Ausfallrisiko bei Vergütungsansprüchen nach den §§ 54 ff. UrhG ist deshalb im Falle der Insolvenz eines Herstellers oder Importeurs von Geräten und Speichermedien größer als das Ausfallrisiko anderer Gläubiger, denen die Möglichkeit zur (vorläufigen) Zwangsvollstreckung bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt nach Abschluss der ersten Instanz vor den ordentlichen Gerichten zur Verfügung steht (siehe dazu oben I.) und die darüber hinaus auch die Möglichkeit haben, die weitere Erbringung ihrer Leistungen jederzeit einzustellen. Während Verwertungsgesellschaften nach geltendem Recht die Entstehung von Ansprüchen hinnehmen müssen, die sich auf einen mindestens 5-jährigen Zeitraum beziehen, ist es nach der Lebenserfahrung grundsätzlich ausgeschlossen, dass beispielsweise Arbeitnehmer oder Lieferanten eines Herstellers oder Importeurs von Geräten und Speichermedien im Insolvenzfall mit Ansprüchen ausfallen, die die Gegenleistung für eine mehrjährige Leistungserbringung darstellen.

Die Hinterlegung dient insoweit dem Ausgleich des erhöhten Ausfallrisikos, dem die Verwertungsgesellschaften nach derzeitiger Rechtslage im Falle der Insolvenz von Herstellern oder Importeuren im Vergleich zu anderen Gläubigern ausgesetzt sind.

Die Verwertungsgesellschaften sind gegen dieses Ausfallrisiko nach geltendem Recht nicht abgesichert. Eine solche Absicherung erfolgt insbesondere nicht durch die Verpflichtung der Hersteller und Importeure zur Bildung von Rückstellungen gemäß § 249 HGB (a.A. Verweyen, aaO,

Gliederungspunkt IV.2), da die tatsächliche Erfüllung dieser Verpflichtung weder gewährleistet ist noch von den Verwertungsgesellschaften sichergestellt werden kann.

### **3. Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts zwischen Verwertungsgesellschaften und Verbänden**

Die Hinterlegung dient auch der Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts zwischen Verwertungsgesellschaften und den Verbänden der Hersteller und Importeure bei der Festsetzung von Vergütungen durch Abschluss von Gesamtverträgen. Die derzeitige Rechtslage ist dadurch gekennzeichnet, dass für die Hersteller und Importeure kein besonderer Anreiz für den frühzeitigen Abschluss von Gesamtverträgen besteht. Kommt es im Bereich der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Verband im Sinne des § 12 UrhWG nicht zur Einigung auf den Abschluss eines Gesamtvertrages, so hat dies für die Mitglieder des Verbandes keine unmittelbaren Konsequenzen:

Während der gesamten Dauer des Schiedsstellenverfahrens bis zur Erwirkung eines rechtskräftigen, auf Zahlung lautenden Urteils des OLG München können die Unternehmen nicht gezwungen werden, die Vergütungen zu bezahlen. Die Nichtzahlung der Vergütungen lässt die Möglichkeit, die Geräte und Speichermedien in Deutschland in den Verkehr zu bringen, unberührt. Sofern ihr Verband nach dem Scheitern der Gesamtvertragsverhandlungen ein Gesamtvertragsverfahren bei der Schiedsstelle eingeleitet hat, bleiben den Herstellern und Importeuren gleichzeitig die Vorteile eines Gesamtvertrages vollständig erhalten. Wird nämlich der Gesamtvertrag nach Abschluss eines mehrjährigen Verfahrens durch die ordentlichen Gerichte festgelegt, so können die Unternehmen diesem Gesamtvertrag anschließend beitreten und erhalten für den gesamten Geltungszeitraum des Gesamtvertrages einen Nachlass auf die festgesetzte Vergütung.

### **4. Vorsorglich: Zum Vorwurf der fehlenden Markterfassung**

Das BITKOM-Gutachten enthält an mehreren Stellen die Behauptung, die Verwertungsgesellschaften seien zu einer vollständigen Markterfassung nicht in der Lage (siehe zum Beispiel Gliederungspunkt D. IV. 3.a.aa, S.65). Diese Unterstellung ist unrichtig. Die Verwertungsgesellschaften machen ihre Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG gegenüber sämtlichen Unternehmen geltend, die ihnen als Importeure, Hersteller oder Händler von Geräten und Speichermedien bekannt sind oder bekannt werden. Die Durchsetzung erfolgt durch Abschluss von Vereinbarungen über die Verlängerung der Verjährung oder, in Fällen, in denen derartige Vereinbarungen nicht zustandekommen, durch Einleitung von Verfahren vor der Schiedsstelle und dem OLG München. Aus dem Umstand, dass gegenüber einem Unternehmen kein Verfahren vor der Schiedsstelle oder dem OLG München anhängig ist, kann somit nicht geschlossen werden, dass dieses Unternehmen von den Verwertungsgesellschaften nicht in Anspruch genommen worden ist.

Die Verwertungsgesellschaften haben ferner zu keinem Zeitpunkt eingeräumt, mit der vollständigen Abdeckung des Marktes Schwierigkeiten zu haben. Die Verwertungsgesellschaften haben in der

Vergangenheit lediglich darauf hingewiesen, dass das gesetzliche Instrumentarium zur Durchsetzung der Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG gegenüber nicht rechtstreuen Herstellern und Importeuren nicht ausreichend ist.

## **5. Zwischenergebnis**

Die Hinterlegung für gesetzliche Vergütungsansprüche hat eine andere Zielrichtung als die Hinterlegungspflicht nach § 11 Abs. 2 UrhWG, die nach der Gesetzesbegründung und dem BGH dem Schutz des Verwerter vor Umgehungen des Abschlusszwangs durch die Verwertungsgesellschaften dienen soll (BGH vom 15.06.2000, I ZR 231/97, GRUR 2000, 873, 875).

Im Gegensatz dazu dient die Hinterlegung für gesetzliche Vergütungsansprüche dem Schutz der Verwertungsgesellschaften und der in ihnen organisierten Rechteinhaber, indem sie diesen eine Sicherheit für ihre Ansprüche zu einem Zeitpunkt verschafft, zu dem auch andere Gläubiger eine derartige Sicherheit erhalten. Gleichzeitig dient sie der Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts zwischen Verwertungsgesellschaften und Verbänden bei der Verhandlung von Gesamtverträgen.

Die Hinterlegung stellt deshalb keinen unzulässigen Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen der Hersteller und Importeure dar.

## **III. Keine ungerechtfertigte Bevorzugung der Rechteinhaber in der Insolvenz von Herstellern und Importeuren**

Die sowohl im BITKOM-Gutachten als auch in der Stellungnahme des Rechtsberaters des ZITCO getroffene Feststellung, dass mit der Hinterlegung ein besonderer Insolvenzschutz zu Gunsten der Verwertungsgesellschaften geschaffen werde, ist unzutreffend. Die Hinterlegung führt nicht zu einer Bevorzugung der Verwertungsgesellschaften, sondern zur Beseitigung einer Schlechterstellung und zur Gleichstellung mit allen anderen Gläubigern der Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien, die ihre Ansprüche ohne das Erfordernis einer vorherigen Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens gerichtlich geltend machen können (siehe dazu oben I.).

## **IV. Auswirkungen einer Hinterlegungspflicht auf Rechteinhaber, Verbraucher, Unternehmensgründer, Unternehmen und die Allgemeinheit**

Nach Auffassung des BITKOM würde eine Hinterlegungspflicht den Rechteinhabern keine Vorteile bringen, jedoch Verbrauchern, Unternehmensgründern und kleine und mittelständische Unternehmen sowie der Allgemeinheit schaden. Diese Behauptungen sind weder schlüssig begründet noch zutreffend.

## **1. Vorteile einer Hinterlegung für Rechteinhaber**

Der Vorteil einer Hinterlegung besteht für die Rechteinhaber darin, dass sichergestellt ist, dass sie die ihnen zustehenden Vergütungszahlungen dann erhalten, wenn das gegen einen Hersteller und Importeur von Geräten und Speichermedien durchgeführte Verfahren abgeschlossen ist. Der mit dieser Sicherung verbundene Vorteil entspricht dem Vorteil, der mit jedem vorläufig vollstreckbaren Urteil verbunden ist.

Dieser Vorteil wird nicht dadurch berührt, dass der Gläubiger die Zahlung noch nicht endgültig behalten darf. Dies gilt gleichermaßen für die geforderte Hinterlegung wie für die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil. Es spielt deshalb keine Rolle, dass hinterlegte Beträge nicht zur Verteilung an die Rechteinhaber zur Verfügung stehen.

## **2. Hinterlegung kein Nachteil für Verbraucher, Unternehmen und die Allgemeinheit**

Die von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagene Hinterlegungsregelung führt im Ergebnis nur dazu, dass die Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien die Vergütungen nach § 54 UrhG etwa zum gleichen Zeitpunkt bezahlen müssen, wie ihre übrigen Verbindlichkeiten (siehe oben I.). Diese Gleichstellung von Verwertungsgesellschaften einerseits und den übrigen Gläubigern der Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien andererseits kann keinen Nachteil für Verbraucher, kleine und mittelständische Unternehmen und die Allgemeinheit bedeuten.

Im Übrigen soll sich die Höhe der Hinterlegung nach der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Hinterlegungsregelung nach den Vergütungssätzen richten, die sich aus bestehenden Gesamtverträgen oder aus Einigungsvorschlägen der Schiedsstelle oder Urteilen des OLG München ergeben. Bei dieser Ausgestaltung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die im Wege der Hinterlegung vorläufig geleisteten Zahlungen bereits grundsätzlich den sich nach abschließender Feststellung der Vergütungshöhe endgültig zu leistenden Zahlungen entsprechen.

## **V. Ergebnis**

Die dem BITKOM-Gutachten zugrunde liegende tatsächliche Annahme, die Hinterlegung solle auf der Grundlage der Tarife der Verwertungsgesellschaften erfolgen, ist unzutreffend. Die Verwertungsgesellschaften haben eine solche Forderung nicht erhoben; vielmehr soll sich die Höhe der Hinterlegung nach dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften nach den Vergütungssätzen richten, die sich aus bestehenden Gesamtverträgen oder aus Einigungsvorschlägen der Schiedsstelle oder Urteilen des OLG München ergeben.

Sowohl das BITKOM-Gutachten als auch die Stellungnahme des Rechtsberaters des ZITCO verkennen, dass die Rechtsposition der Verwertungsgesellschaften bei der Durchsetzung von Vergütungsansprüchen nach den §§ 54 ff. UrhG schlechter ist als diejenige anderer Gläubiger, da die Verwertungsgesellschaften die ordentlichen Gerichte erst anrufen können, wenn ein

Schiedsstellenverfahren durchgeführt worden ist. Die Vorschaltung des Schiedsstellenverfahrens hat zur Folge, dass Verwertungsgesellschaften einen (vorläufig) vollstreckbaren Titel, mit dem sie eine (vorläufige) Sicherung der Ansprüche nach den §§ 54 ff. UrhG erreichen können, zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt erhalten als sonstige Gläubiger, die ihre Ansprüche ohne vorheriges Schiedsstellenverfahren vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen können.

Die Hinterlegung in der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Ausgestaltung ist im Ergebnis die Beseitigung einer Schlechterstellung. Sie führt nicht zu einer unzulässigen Besserstellung gegenüber anderen Gläubigern der Hersteller und Importeure von Geräten, sondern zu einer Gleichstellung mit anderen Gläubigern.

Die Hinterlegung sichert die Verwertungsgesellschaften zum gleichen Zeitpunkt wie jeden anderen Gläubiger, der aus einem erstinstanzlichen Urteil gegen einen zahlungsfähigen Schuldner vorläufig vollstrecken kann. Entgegenstehende schutzwürdige Interessen von Verbrauchern, Unternehmensgründern, kleinen und mittelständischen Unternehmen sowie der Allgemeinheit sind nicht betroffen.

---