

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

12  
K&R

- Editorial: Bringt das Maut-Gesetz eine neue Vorratsdatenspeicherung?  
*Thomas Stadler*
- 765 Die Aufnahme von Presseerzeugnissen auf Google-Oberflächen aufgrund von erzwungenen „Gratislizenzen“ – ein Marktmachtmissbrauch?  
*Prof. Dr. Christian Koenig und Dr. Matti Meyer*
- 772 Big Data = Personal Data? Der Personenbezug von Daten bei Big Data-Analysen · *Dr. Jens Schefzig*
- 778 Der 3D-Druck – Ein neuer juristischer Zankapfel?  
*Christian Solmecke und Sibel Kocatepe*
- 784 Rundfunkregulierung 2.0 – Vielfaltsgewährleistung in Zeiten des Internets · *Prof. Dr. Wieland Bosman*
- 790 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 794 EuGH: Keine Urheberrechtsverletzung durch Framing
- 796 BVerfG: Anforderungen an presserechtlichen Auskunftsanspruch im Eilverfahren
- 798 BGH: Deus Ex: Kostenerstattung bei urheberrechtlichem Auskunftsanspruch  
mit Kommentar von *Dr. Reto Mantz*
- 802 BGH: Kein Anspruch auf Datenlöschung aus Arztbewertungsportal  
mit Kommentar von *Dr. Sebastian Meyer*
- 824 LG Bochum: Pflicht zur Angabe vollständiger Kontaktdaten in Widerrufsbelehrung  
mit Kommentar von *Dr. Carsten Föhlisch und Tanya Stariradeff*
- 827 LG München I: Bring mich nach Hause: Zur Haftung eines WLAN-Anschlussinhabers für Rechtsverletzungen Dritter

Beihefter 5/2014

Zur geplanten Hinterlegungspflicht für Geräteabgaben  
*Dr. Urs Verweyen*

17. Jahrgang

Dezember 2014

Seiten 765 – 836



RA Dr. Urs Verweyen, Berlin

## Zur geplanten Hinterlegungspflicht für Geräteabgaben

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	2	b) Praktische Folge: keine Refinanzierung der Unternehmen .....	7
<b>I. Ausgangspunkt</b> .....	2	<b>IV. Kein Schutz- und Regelungsbedarf</b> .....	7
<b>II. Die Forderung der Verwertungsgesellschaften</b> ..	2	1. Kein besonderer Schutzbedarf .....	7
1. Der Ruf nach dem Gesetzgeber .....	2	2. Bestmögliche Absicherung der Verwertungs- gesellschaften schon heute .....	8
2. Öffentliche Verlautbarungen der Verwertungs- gesellschaften .....	3	3. Gegenteiliger Effekt einer Hinterlegungspflicht	8
a) Stellungnahmen .....	3	a) Auslösung von Insolvenzen .....	8
b) Inhalt der Forderung .....	3	b) Weitere Verfahrensverzögerungen .....	8
3. Zusammenfassung .....	4	<b>V. Praktische und Verfahrenshindernisse</b> .....	9
a) Forderung der Verwertungsgesellschaften ..	4	1. Bestimmung der Gerätetypen, für die eine Hinterlegung zu erfolgen hat .....	9
b) „Hinterlegung“ .....	4	2. Unmöglichkeit der Bestimmung des Hinter- legungsbetrags .....	10
<b>III. Kritische Analyse</b> .....	5	a) Keine Orientierung an Forderungen der ZPÜ .....	10
1. Hinterlegungspflicht: neues Rechtsinstitut ohne dogmatisches Vorbild .....	5	b) Ungeklärt: Bestimmung der Menge .....	11
2. Verfassungsrechtliche Bedenken .....	5	<b>VI. Ergebnis</b> .....	11
3. Wettbewerbsverzerrungen und Eingriff in den Gemeinsamen Markt .....	6		
4. Eingriff in die Insolvenzordnung .....	7		
a) Gläubigerbenachteiligung und Masse- schmälerung .....	7		

Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 11.

## Einleitung

*Hartnäckig fordern ZPÜ und Verwertungsgesellschaften vom Gesetzgeber die Schaffung einer Hinterlegungspflicht zu den Geräteabgaben nach §§ 54 ff. UrhG. Ziel soll die Absicherung gegen insolvenzbedingte Zahlungsausfälle und die Beschleunigung der langwierigen Verfahren zur Tariffindung sein. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass eine Hinterlegungspflicht das Gegenteil dessen bewirken würde, nämlich ein massenhaftes, überschuldungsbedingtes Absterben kleinerer und mittelständischer IT-Unternehmen. Eine Hinterlegungspflicht wäre dabei verfassungsrechtlich grenzwertig und ein massiver Eingriff in die Insolvenzordnung, in dem eine völlig neue, dem Fiskus zumindest ebenbürtige Gläubigerklasse geschaffen würde. Zugleich würde den Unternehmen jede Möglichkeit der Refinanzierung abgeschnitten. Die Forderung zeigt einmal mehr, dass das heutige System der Geräte- und Leermehdiabgaben mit „Verhandlungslösung“, „Ersatzschuldner“ und unklaren Abgabepflichten und -sätzen gescheitert ist.*

### I. Ausgangspunkt

Seit der Reform des Systems der gesetzlichen Geräteabgabe zum 1. 1. 2008 – insbesondere Abschaffung vorgegebener Abgabebeträge in der Anlage zu § 54 d UrhG a. F. und Einführung der sog. Verhandlungslösung in §§ 12 ff., § 13 a Abs. 1 S. 2 UrhWG – ist hinsichtlich nahezu sämtlicher Gerätearten umstritten, ob und in welcher Höhe dafür Abgaben von den Herstellern, Importeuren und ggf. Händlern der Geräte als Ersatzschuldner zu zahlen sind. Industrieweite Einigungen gibt es nahezu keine, Gesamtvertragsverhandlungen finden nicht statt oder ziehen sich

über Jahre erfolglos hin. Die unverbindlichen,<sup>1</sup> regelmäßig drastisch überhöhten und zudem rückwirkend erhobenen Tarifforderungen der Verwertungsgesellschaften und der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) werden nahezu immer bestritten und nach teilweise jahrzehntelangen Verfahren von den Gerichten auf einen Bruchteil zusammengestrichen.<sup>2</sup>

In diesen Jahren des Verhandeln und des Streitens wissen die betroffenen Unternehmen der IT-Branche und der Unterhaltungselektronik, v. a. Hunderte kleine und mittelständische Hersteller nicht, ob überhaupt, in welcher Höhe und ab wann sie Zahlungen zu leisten haben und ob und in welcher Höhe sie Rückstellungen bilden müssen. Gleichzeitig warten die Urheber und Rechteinhaber jahre- und jahrzehntelang auf ihre Kompensation.<sup>3</sup>

## II. Die Forderung der Verwertungsgesellschaften

### 1. Der Ruf nach dem Gesetzgeber

Die Verwertungsgesellschaften reagieren auf diese als unbefriedigend empfundene Situation mit dem reflexartigen Ruf nach dem Gesetzgeber und fordern, unterstützt durch ‚freundschaftlich verbundene‘ Institutionen wie Deutschem Kulturrat und Initiative Urheberrecht, die gesetzliche Einführung einer „Hinterlegungspflicht“, wonach die Unternehmen verpflichtet sein sollen, den geforderten Abgabebetrag auf erstes Anfordern der Verwertungsgesell-

1 OLG München, 29. 4. 2010 – 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 281 – Gerätetarif.

2 Vgl. unten, V. 2. a).

3 Vgl. zu allem *Verweyen*, GRUR 2012, 875; *Verweyen*, MMR 2014, 718 ff.

schaften bzw. der ZPÜ aus ihrem Unternehmensvermögen auszusondern und zu „hinterlegen“, und zwar solange, bis die dann folgenden, langwierigen Rechtsstreite über den Bestand und die Höhe der Abgabe rechtskräftig abgeschlossen sind.

Diese Forderung hat Eingang gefunden in den Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“ der aktuellen 18. Legislatur, wonach die Koalitionäre im Rahmen der „Reform des Urheberrechts“ die „Verhandlungen und Streitigkeiten über die Höhe der Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher gestalten [wollen] und [...] eine Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche einführen [werden].“<sup>4</sup>

Das nicht nur an seiner Spitze, sondern auch in seinem Fachbereich Urheberrecht neu besetzte Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) geht die dort angesprochene Reform des Urheberrechts nun an und hat jüngst eine Anhörung zur kollektiven Rechtswahrnehmung und zu Änderungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes durchgeführt.<sup>5</sup> Gefragt wird darin u. a. „wie [...] die Verhandlungen und Streitigkeiten über die Höhe der Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher gestaltet werden [können]“<sup>6</sup> und „wie [...] eine Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche ausgestaltet sein [sollte]“, insbesondere „wie [...] der zu hinterlegende Betrag bemessen werden“ und ob „die Möglichkeit einer Überprüfung der Höhe der Sicherheitsleistung eröffnet werden [sollte]“.<sup>7</sup>

## 2. Öffentliche Verlautbarungen der Verwertungsgesellschaften

### a) Stellungnahmen

Dazu haben u. a. die Verwertungsgesellschaften durch ihre gemeinsame Inkassotochter ZPÜ Stellung genommen und fordern (erneut) die Einführung einer „Hinterlegungspflicht“.<sup>8</sup>

Ebenfalls Stellung genommen haben dazu Institutionen wie der Deutsche Kulturrat,<sup>9</sup> dessen maßgeblicher Fachausschuss Urheberrecht ganz überwiegend aus Vertretern der Verwertungsgesellschaften und diesen nahen Interessensverbänden besteht,<sup>10</sup> die Initiative Urheberrecht<sup>11</sup> durch ihren Sprecher und ehemaligen Vorstand der VG Bild-Kunst, *Gerhard Pfennig*; und die GRUR,<sup>12</sup> in deren Fachausschuss Urheberrecht ebenfalls alle wesentlichen Verwertungsgesellschaften vertreten sind.<sup>13</sup> Durchweg wird „eine Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche“ unterstützt, mal soll sie „dringend erforderlich“<sup>14</sup> sein, mal scheint man für gesetzt zu halten, dass etwas Derartiges kommt.<sup>15</sup>

In Stellungnahmen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes vzbv<sup>16</sup> sowie der IT-Verbände BITKOM e. V.,<sup>17</sup> ZVEI e. V.,<sup>18</sup> dem Informationskreis Aufnahmemedien IM<sup>19</sup> und des ZitCo e. V.<sup>20</sup> wird eine Hinterlegungspflicht hinterlegen aus verschiedene Gründen abgelehnt.

### b) Inhalt der Forderung

Über den genauen Inhalt der Forderung der Verwertungsgesellschaften ist wenig bekannt: Wann, wie und bei wem soll hinterlegt werden? Wie und von wem soll die Höhe des zu hinterlegenden Betrags bestimmt werden?

Nach der Stellungnahme der ZPÜ zu den Fragen 15 und 16 des BMJV<sup>21</sup> sollen „Importeure und Hersteller [...] zur

Hinterlegung oder zur Zahlung unter Vorbehalt der Vergütung gemäß § 54 UrhG verpflichtet sein, wenn das Bestehen der Vergütungspflicht offensichtlich ist.“

„Offensichtlich“ soll das Bestehen der Vergütungspflicht dann sein, wenn die Vergütungspflicht eines Geräts „dem Grunde nach nicht bestritten werden kann“, was der Fall sein soll, wenn für das Gerät bereits in einem Gesamtvertrag oder in einer Entscheidung der Schiedsstelle oder in einem Urteil des OLG München eine Vergütungspflicht bejaht wurde. Wenn es zu einem (neuartigen) Gerät keine derartigen Entscheidungen gibt, soll maßgeblich sein, ob das Gerät „im Zuge technologischer Fortentwicklung an die Stelle bisheriger vergleichbarer Produkte“ rückt, für die es bereits „vereinbarte oder festgelegte Vergütungssätze“ gibt.

Die Höhe der Hinterlegungszahlung soll sich „nach den Vergütungen richten, die in Gesamtverträgen vereinbart ... wurden“, oder nach den Vergütungen, „die sich aus bestandskräftigen Einigungsvorschlägen oder rechtskräftigen Urteilen in Einzelverfahren“ oder „aus nicht bestandskräftigen Einigungsvorschlägen oder nicht rechtskräftigen Urteilen in Einzelverfahren oder Gesamtvertragsverfahren“ ergeben.

Wenn es, bei neuartigen Geräten, weder Gesamtverträge, noch irgendwelche Entscheidungen gibt, sollen die „vereinbarten oder festgelegten Vergütungssätze“ gelten, die es für bisherige vergleichbare Produkte gibt.

4 Koalitionsvertrag, S. 133.

5 Anhörung des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 9. 7. 2014 zur Umsetzung der RL 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 2. 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt („VG-Richtlinie“) sowie zu weiteren Änderungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes.

6 Anhörung (Fn. 5), Frage 15.

7 Anhörung (Fn. 5), Frage 16.

8 ZPÜ, Umsetzung der RL 2014/26/EU, Antworten der ZPÜ zu den Fragen 15 und 16 des Fragenkatalogs des BMJV vom 9. 7. 2014 (undatiert), [https://www.zpue.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/Startseite/140930\\_Umsetzung\\_Richtlinie\\_2014\\_26\\_EU.pdf](https://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Startseite/140930_Umsetzung_Richtlinie_2014_26_EU.pdf). Jüngere Stellungnahmen der Verwertungsgesellschaften selbst sind keine bekannt. Das BMJV hat auf Nachfrage keine Auskunft dazu erteilt.

9 Stellungnahmen des deutschen Kulturrats zur Anhörung zur „Umsetzung der RL 2014/26/EU vom 15. 9. 2014, Kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=2929&rubrik=4>.

10 Z. B. aus GEMA, GVL, VG Wort, VG Bild-Kunst, VG Media, VG Musikeditionen, Börsenverein, BVMI u. a. m.

11 *Gerhard Pfennig*, Initiative Urheberrecht, Beantwortung des Fragebogens des BMJV zur Umsetzung der Verwertungsgesellschaftsrichtlinie durch die Initiative Urheberrecht, 10. 9. 2014, <http://www.urheber.info/sites/default/files/Verwertungsgesellschaften-Ini-UrhR-an-BMJV-2014-09-10.pdf>.

12 Stellungnahme der GRUR zur Anhörung zur Umsetzung der RL 2014/26/EU (hier: Fragebogen vom 9. 7. 2014) vom 11. 9. 2014, [http://www.grur.org/uploads/tx\\_gstatement/2014-09-11\\_GRUR\\_Stn\\_zum\\_Fragebogen\\_BMJV\\_Umsetzung\\_Verwertungsgesellschaften-RL.pdf](http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2014-09-11_GRUR_Stn_zum_Fragebogen_BMJV_Umsetzung_Verwertungsgesellschaften-RL.pdf) und GRUR 2014, 1067. Die GRUR hatte sich bereits in 2009 in Anhörungen zu einer Hinterlegungspflicht geäußert, vgl. GRUR 2009, 1035.

13 Anfang Oktober 2014 sollen ca. 50 Stellungnahmen beim BMJV eingegangen sein.

14 Stellungnahmen des deutschen Kulturrats (Fn. 9) zu Frage 12; ähnlich zu Frage 16. Vgl. Stellungnahmen der GRUR (Fn. 12), zu Frage 16.

15 Vgl. Stellungnahme der GRUR (Fn. 12), zu Frage 16; vgl. Stellungnahme der Initiative Urheberrecht, oben Fn. 11, zu Frage 16.

16 vzbv, Mehr Freiheiten für Nutzer und Urheber – Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zur Umsetzung der RL 2014/26/EU, 12. 9. 2014, [http://www.vzbv.de/cps/rde/xber/vzbv/VG\\_Richtlinie-Stellungnahme-vzbv-2014.pdf](http://www.vzbv.de/cps/rde/xber/vzbv/VG_Richtlinie-Stellungnahme-vzbv-2014.pdf).

17 [http://www.bitkom.org/files/documents/20140915\\_Stellungnahme\\_BITKOM\\_BMJV\\_Anhoerung\\_UrhWG.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/20140915_Stellungnahme_BITKOM_BMJV_Anhoerung_UrhWG.pdf).

18 Dort anzufordern, <http://www.zvei.org>.

19 Dort anzufordern, <http://www.informationskreis.com>.

20 Die Stellungnahme des ZitCo e. V. kann beim Autor angefordert werden.

21 Stellungnahme ZPÜ, oben Fn. 8.



Die Durchsetzung des Anspruchs auf Hinterlegung soll im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, wobei der Verfügungsgrund „unwiderleglich gesetzlich vermutet werden soll“; zuständig soll das LG München I sein.

Von *Gerhard Pfennig*, dem ehemaligen Vorstand der VG Bild-Kunst las man zur Hinterlegungspflicht vor kurzem bei iRights die Hoffnung, „dass der Bundestag die Lücken in der Gesetzgebung von 2008 schließt und eine Hinterlegungspflicht für geschuldete Vergütungen schafft. Bei Streitigkeiten würden die Abgabepflichtigen gezwungen, zumindest einen Teil der geschuldeten Vergütung für die Verfahrensdauer zu hinterlegen; damit wäre im Fall einer Einigung und der Festsetzung der Vergütung durch ein Urteil zumindest dieser Anteil gesichert und die Abgabepflichtigen hätten größeres Interesse an einem schnelleren Verfahren.“<sup>22</sup>

Für die Initiative Urheberrecht formuliert *Pfennig*, dass „Voraussetzung für eine Hinterlegungspflicht [...] sein [sollte], dass die Vergütungspflicht offensichtlich ist“, was schon gegeben sei, wenn „ein Gerät [...] auf den Markt gebracht wird und von den Verbrauchern erworben werden kann.“ Die Höhe des Hinterlegungsbetrags solle sich nach den „Vergütungen richten, die bereits in anderen Gesamtverträgen festgesetzt wurden, oder nach Tarifen, die in der Vergangenheit vor Neubeginn von Verhandlungen Anwendung gefunden haben, oder nach Einigungsvorschlägen der Schiedsstelle oder nach rechtskräftigen Entscheidungen in Einzelverfahren.“

*Robert Staats*, geschäftsführender Vorstand der VG Wort und Mitglied des Fachausschusses Urheber- und Verlagsrecht der GRUR hat dazu auf der GRUR-Tagung 2014 am 25. 9. 2014 in Düsseldorf die „Verbesserung“ der Durchsetzung der Geräte- und Speichermedienvergütung gefordert, u. a. durch eine „Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche“.<sup>23</sup>

In 2008 hat *Stefan Müller*, dann noch Justiziar der GEMA, für aufgrund der „Verlagerung des Insolvenzrisikos“, dem schutzwürdige Interessen der Vergütungsschuldner nicht gegenüber stünden, die Schaffung einer dem „§ 11 Abs. 2 UrhWG vergleichbaren Regelung für Vergütungsansprüche aus privater Vervielfältigung“ gefordert. Zu beachten sei, „dass die Zahlung bzw. die Zahlung unter Vorbehalt sowie die Hinterlegung voraussetzen, dass die zu Grunde liegende Forderung beziffert werden kann“, was die Aufstellung eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften voraussetze.<sup>24</sup>

In 2005 fordert *Gernot Schulze* ebenfalls eine Pflicht zur Hinterlegung, und zwar nach Zahlung eines „Sockelbetrags“ in Höhe der dann noch offenen Differenz zum „einschlägigen Tarif der Verwertungsgesellschaft“. Solange die tatsächliche Nutzung des jeweiligen Geräts noch nicht ermittelt sei, sollen dazu die Katalogbeträge aus der bisherigen Anlage zu § 54 d UrhG (a. F.) als Orientierung dienen. Wenn die Hinterlegung durch die Unternehmen unterbleibe sei der doppelte Vergütungssatz zu bezahlen.<sup>25</sup>

### 3. Zusammenfassung

Zusammengefasst fordern die Verwertungsgesellschaften eine an § 11 Abs. 2 UrhG angelehnte Regelung, wonach die vermeintlichen Schuldner urheberrechtlicher Geräteabgaben, die dem Grunde und/oder der Höhe nach bestritten sind, auf erstes Anfordern verpflichtet sein sollen, den streitigen Betrag i. S. v. §§ 372 ff. BGB zu hinterlegen.

Dahinter steht die Erwartung, gegen insolvenzbedingte Zahlungsausfälle geschützt zu sein und die als zu langwierig empfundenen Gesamtvertragsverhandlungen durch Erhöhung des Verhandlungsdrucks auf die Unternehmen beschleunigen zu können.

#### a) Forderung der Verwertungsgesellschaften

Ob für eine bestimmte Geräteart überhaupt eine Hinterlegung zu erfolgen hat, soll durch Rückgriff auf (Gesamt-) Verträge, die aufgrund Kündigung oder Zeitablauf nicht mehr gelten und/oder denen der Schuldner nicht beigetreten ist, oder auf Basis nicht rechtskräftiger<sup>26</sup> Entscheidungen der Schiedsstelle UrhR bzw. des OLG München in Verfahren, an denen der Schuldner weder als Partei, noch als Mitglied eines Gesamtvertragsverbands beteiligt war, bestimmt werden. Bei neuen Geräten soll maßgeblich sein, ob sie im Wege der technologischen Entwicklung an die Stelle bisheriger, abgabepflichtiger Geräte treten.

Hinsichtlich der Höhe des Hinterlegungsbetrags je Gerät (Stück) sind drei Konstellationen zu unterscheiden: (1) Wenn es eine Entscheidung der Schiedsstelle oder des OLG München gibt, so gelten die darin festgesetzten Beträge. (2) Wenn es einen Gesamtvertrag gibt, so sollen für die Außenseiter die daraus abgeleiteten Tarifbeträge gelten, also i. d. R. gegenüber dem Gesamtvertrag um 25 % erhöhte Beträge. (3) Gibt es all das nicht (insbesondere neuartige Geräte), so sollen die einseitigen Tarifbeträge der ZPÜ für (ältere) Vergleichsgeräten gelten.<sup>27</sup>

All das soll ggf. in einem Eilverfahren vom LG München I geklärt werden.

#### b) „Hinterlegung“

Weitgehend offen bleibt, wie die eigentliche Hinterlegung ablaufen soll. Insoweit finden sich nur Hinweis auf die in § 11 Abs. 2 UrhWG geregelte Hinterlegungsmöglichkeit. Dort ist eine „gewöhnliche“ Hinterlegung nach den Vorgaben der §§ 372 ff. BGB und §§ 373 f. HGB geregelt. Demnach kann von einem Nutzer/Verwerter ein zwischen ihm und einer Verwertungsgesellschaft strittiger Geldbetrag bei der Hinterlegungsstelle des zuständigen AG<sup>28</sup> zugunsten der Verwertungsgesellschaft hinterlegt werden, wodurch bestimmte Nutzungsrechte als eingeräumt gelten, § 11 Abs. 2 UrhWG i. V. m. §§ 372 ff. BGB, §§ 373 f. HGB.<sup>29</sup>

22 *Pfennig*, Neue Regeln für Verwertungsgesellschaften: Was könnte sich ändern, was bedeutet das für Urheber? 4. 8. 2014, <http://irights.info/artikel/eu-richtlinie-kollektive-rechtewahrnehmung-deutschland/23807>.

23 *Staats*, Kollektive Rechtewahrnehmung: ‚freiwillig‘ und ‚gesetzlich‘; die Vortragspräsentation kann unter <http://www.grur.org/de/grur-kalender/jahrestagungen/veranstaltungen/veranstaltungen/detail/jahrestagung-2014.html> heruntergeladen werden.

24 *Müller*, ZUM 2008, 377, 377 ff.

25 *Schulze*, GRUR 2005, 828, 83. Ebenso Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht der GRUR, GRUR 2009, 1035, 1035.

26 Soweit ersichtlich gibt es unter neuem Recht keine rechtskräftigen Entscheidungen. Zudem bedarf es im Zeitpunkt des Vorliegens rechtskräftiger Entscheidungen keiner Hinterlegung mehr.

27 Auch nach § 11 Abs. 2 UrhWG ist der volle streitige Betrag zu hinterlegen, also die volle Differenz zu den als überhöht und rechtswidrig angesehenen Tarifforderungen der ZPÜ bzw. der Verwertungsgesellschaften. Ebenso *Müller*, ZUM 2008, 377, 377 ff.; *Schulze*, GRUR 2005, 828, 835.

28 Vgl. § 1 Abs. 2 HintO; die Hinterlegungsordnung ist am 1. 12. 2010 außer Kraft getreten und inzwischen durch im Wesentlichen gleichlautendes Landesrecht ersetzt.

29 *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 11 UrhWG, Rn. 21 m. w. N. Zuständig ist das AG am Sitz der jew. Verwertungsgesellschaft, z. B. das AG Charlottenburg in Berlin für die GEMA.

### III. Kritische Analyse

Unterzieht man diese Forderung nach einer Hinterlegungspflicht zu den Geräteabgaben nach §§ 54 ff. UrhG einer genaueren Betrachtung, so stellt sich allerdings heraus, dass eine solche Regelung weder möglich, noch zielführend ist.

#### 1. Hinterlegungspflicht: neues Rechtsinstitut ohne dogmatisches Vorbild

Festzustellen ist zunächst, dass schon die Ausgestaltung der geforderten Hinterlegung als Pflicht zur Absicherung einer bestrittenen und damit unsicheren Forderungen eines einzelnen Gläubigers – hier: einer Verwertungsgesellschaft bzw. der ZPÜ – ein Novum des deutschen Zivilrechts wäre. Denn das bestimmende Wesensmerkmal der bekannten zivilrechtlichen Hinterlegung ist ihre Freiwilligkeit.<sup>30</sup> Und sie dient dem Schutz des aus systematischen Gründen unterlegenen oder schwächeren Schuldners einer Leistung.

§ 11 Abs. 2 UrhWG flankiert § 11 Abs. 1 UrhWG, wonach die Verwertungsgesellschaften aufgrund ihrer faktischen Monopolstellung<sup>31</sup> bei der Einräumung von Nutzungsrechten verpflichtet sind, solche Lizenzen Jedermann zu „angemessene Bedingungen“ zu erteilen (Abschlusszwang).<sup>32</sup> Können sich die Parteien nicht auf entsprechende Lizenzbedingungen (insbesondere Preis) einigen, so hat der Nutzer die Möglichkeit den streitigen Betrag zu hinterlegen. Dann gilt das Nutzungsrecht als eingeräumt und der Nutzer kann damit arbeiten. § 11 Abs. 2 UrhWG begründet gerade keinen entsprechenden Anspruch der Verwertungsgesellschaften und keine Pflicht zur Hinterlegung.<sup>33</sup>

Die Hinterlegungsmöglichkeit des § 11 Abs. 2 UrhWG dient damit dem Schutz des einzelnen Verwerter/Nutzers gegen die Verwertungsgesellschaft, die aufgrund ihres Monopols andernfalls in der Lage wären, willkürlich überhöhte Forderungen durchzusetzen; andernfalls wäre der einzelne Nutzer auf Gedeih und Verderb einem übermächtigen Monopolisten ausgeliefert.<sup>34</sup>

Es kommt hinzu, dass bei § 11 Abs. 2 UrhWG der Vergütungsschuldner und Verwerter ein und dieselbe Person sind, und beide ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse an der Rechtenutzung haben. Bei den Geräteabgaben nach §§ 54 f. UrhG fallen hingegen Nutznießer und Abgabeschuldner (Gerätehersteller) auseinander. Letztere werden lediglich aus Praktikabilitätsgründen als Ersatzschuldner für die an sich von den Privatkopieschranken profitierenden und dafür eine Kompensation schuldenden Endnutzer in Anspruch genommen.<sup>35</sup>

Die Hinterlegung nach §§ 372 ff. BGB, §§ 373 f. HGB ist ein Erfüllungssurrogat für den leistungsbereiten Schuldner, der sich dadurch von einer Verbindlichkeit befreien kann, die er wegen eines aus der Sphäre des Gläubigers stammenden Grunds nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.<sup>36</sup> Auch dies hat also einen gänzlich anderen Zweck und Regelungsgehalt, als die Forderung der Verwertungsgesellschaften nach einer Hinterlegungspflicht zu Lasten einzelner Schuldner.

Eine Hinterlegungspflicht zur Absicherung eines einzelnen Gläubigers, der zudem als (faktischer) Monopolist über eine signifikante Übermacht verfügt, gegen einen Schuldner, der lediglich als Ersatzschuldner in der Pflicht steht, wäre also ein bespiellooses, systemwidriges Novum, eine „Lex Verwertungsgesellschaften“, die schon als solche erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist und die mo-

nopolbedingte Übermachtstellung der Verwertungsgesellschaften noch verstärken würde gegen den Regelungszweck der Hinterlegungsmöglichkeit des § 11 Abs. 2 UrhWG.

#### 2. Verfassungsrechtliche Bedenken

Gegen eine Hinterlegungspflicht werden weitere verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht,<sup>37</sup> die insbesondere darauf gründen, dass bereits die mit der Gesetzesreform 2008 für die Hersteller, Importeure und Händler potenziell abgabepflichtiger Geräte eingeführten Belastungen als massive, kaum noch zu rechtfertigende Eingriffe in die Unternehmensgrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 (Berufsausübungsfreiheit) und Art. 2 Abs. 1 GG (wirtschaftliche Handlungsfreiheit) darstellen.<sup>38</sup>

Durch §§ 54 ff. UrhG werden die Unternehmen unmittelbar belastet, in dem ihnen eine direkte Zahlungspflicht auferlegt wird. Die Regelungen der §§ 54 ff. UrhG stellen damit einen Eingriff in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG der betroffenen Unternehmen dar, in dem diesen gezielt eine Kostenlast auf Grund ihrer beruflich-gewerblichen Tätigkeit auferlegt wird.<sup>39</sup>

Ein solcher Eingriff muss gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig sein,<sup>40</sup> wobei zu beachten ist, dass die Unternehmen als unbeteiligte Dritte nur aus Praktikabilitätsgründen als Ersatzschuldner belastet werden. Der durch Art. 14 Abs. 1 GG und die Urheberrechtsrichtlinie geforderte Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und denen der Nutzer/Verbraucher erfolgt hier also zu Lasten Dritter.<sup>41</sup> Es gelten daher strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe.<sup>42</sup>

30 Std. Rspr. seit BGH, 9. 6. 1969 – VII ZR 49/67, NJW 1969, 1662. Hinterlegungspflichten existieren in seltenen Ausnahmefällen wenn mehrere Gläubiger eine Leistung beanspruchen; dann kann jeder Gläubiger Hinterlegung „für alle“ verlangen, vgl. §§ 432 Abs. 1 S. 2, 660 Abs. 2, 1077 Abs. 1, 1281, 2039 BGB; *Jauernig/Stürmer*, BGB, 15. Aufl. 2014, Vorbem. vor § 372 Rn. 1.

31 Vgl. z. B. BGH, 30. 1. 1970 – KZR 3/69, GRUR 1970, 200 – Tonbandgeräte-Importeur; BGH, 27. 3. 2012 – KZR 108/10, K&R 2012, 670 ff. = ZUM 2012, 807 – EPG; *Gerlach*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, WahrnG § 24 Rn. 4; *Dreier/Schulze* (Fn. 29), § 30 UrhWG, Rn. 6.

32 Vgl. nur *Dreier/Schulze* (Fn. 29), § 11 UrhWG, Rn. 1 f.

33 BGH, 15. 6. 2000 – I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 874 f. – Schiedsstellenanrufung.

34 Vgl. BGH, 15. 6. 2000 – I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 874 – Schiedsstellenanrufung; *Dreier/Schulze* (Fn. 29), § 11 UrhWG, Rn. 16, Rn. 22; umfassend *Kröber*, ZUM 1997, 927. Die Ansicht von z. B. *Gerlach* (GVL), wonach auch ein Schutz der Verwertungsgesellschaften gewollt sei, findet keinen Halt in Wortlaut und Gesetzesbegründung und wurde vom BGH, a. a. O., und zuvor vom OLG Naumburg, 19. 8. 1997 – 11 U 348/9, ZUM 1997, 937 zurückgewiesen.

35 *Dreier/Schulze* (Fn. 29), § 54 Rn. 1.

36 *Jauernig/Stürmer* (Fn. 30), § 372 Rn. 1; *Palandt/Grünberg*, BGB, 73. Aufl. 2014, § 372, Rn. 1.

37 Vgl. z. B. die Stellungnahme des BITKOM e. V., oben, Fn. 17.

38 Vgl. insb. *Degenhart*, K&R 2006, 388 ff., „Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem ‚2. Korb‘“. Der Aufsatz beruht auf einem Gutachten *Degenharts* im Auftrag des BITKOM e. V.; das vollständige Gutachten findet sich unter [http://www.bitkom.org/files/docu-ments/Gutachten\\_Degenhart\\_2006\\_09\\_01.pdf](http://www.bitkom.org/files/docu-ments/Gutachten_Degenhart_2006_09_01.pdf). Vgl. auch *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 12, Rn. 78.

39 *Degenhart*, K&R 2006, 388, 389 f.; vgl. auch *Kirchhof*, Festschrift Zeidler 1987, S. 1639, 1657. Diese Grundrechte stehen auch inländischen Unternehmen zu, vgl. BVerfGE 126, 112, 136; 115, 205, 229; 95, 173, 181.

40 *Jarass/Piero*, GG, 8. Aufl. 2005, Art. 2 Urn. 21; *Degenhart*, K&R 2006, 388, 390.

41 *Degenhart*, K&R 2006, 388, 390.

42 *Degenhart*, K&R 2006, 388, 390; vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, Anlage 3 zur RegE UrhR 2008, BT-Drucks. 16/1828, S. 9: „Bei der Neugestaltung des pauschalen Vergütungssystems war aber zu berücksichtigen, dass sich dieser Anspruch gegen die Hersteller von Vervielfältigungsgeräten und Speichermedien richtet und nicht gegen die eigentlichen Nutzer der urheberrechtlich geschützten Werke, von denen die Vervielfältigungen hergestellt werden. Es werden also Dritte mit dem Vergütungsanspruch belastet. Das stellt besondere Anforderungen an die Zumutbarkeit der Vergütung.“



Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass in der aktuellen Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt, die sich seit Einführung eines pauschalen Abgabensystems 1965 erheblich gewandelt hat, nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die Unternehmen die Abgaben an die Verbraucher und sonstigen Endabnehmer abwälzen können.<sup>43</sup> Die Belastungswirkung der §§ 54 ff. UrhG erschöpft sich daher nicht darin, dass die belasteten Unternehmen eine Inkassofunktion wahrzunehmen haben (und in den bereits daraus resultierenden, erheblichen Transaktionskosten), sondern sie werden auch materiell belastet, indem sie die Abgaben zumindest teilweise selbst tragen müssen.<sup>44</sup>

Im UrhG 1965 wurden die Gerätehersteller v. a. deswegen mit den Abgaben belastet, weil die Verhinderung von Privatkopien nicht durchsetzbar erschien und eine Kontrolle in Wohnungen der Nutzer als mit der Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG, unvereinbar angesehen wurde.<sup>45</sup> Auch diese Umstände haben sich mittlerweile grundlegend geändert, insbesondere indem durch funktionierende Kopierschutz- und DRM-Maßnahmen und allgemein verfügbare Micro-Payment-Systeme<sup>46</sup> ungewollte Privatkopien effektiv verhindert (vgl. § 53 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 95 a UrhG) und mit geringem Aufwand entgeltliche Nutzungslizenzen beliebigen Zuschnitts „verkauft“ werden können.<sup>47</sup> Schon die damaligen Erwägungen zur Rechtfertigung einer Belastung der Unternehmen als Ersatzschuldner greifen heute also nicht mehr durch.<sup>48</sup> Aus heutiger Sicht fehlt es daher schon an einem legitimen Zweck für die dargelegten Eingriffe in die Grundrechte der Unternehmen aus Art. 12 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Einführung der geforderten Hinterlegungspflicht auf erstes Anfordern für eine der Höhe nach unbestimmte, dem Grunde und der Höhe nach bestrittene Forderung würde die bereits aus den §§ 54 ff. UrhG folgenden Belastungen und Eingriffe in die Unternehmensgrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG noch einmal deutlich verschärfen. Zum einen würde die Vergütungspflicht bzw. zumindest der Mittelabfluss aus den Unternehmen in zeitlicher Hinsicht deutlich vorverlagert. Zudem wäre der zu hinterlegende Betrag deutlich überhöht (dazu noch nachfolgend) und unterläge nur der ausgedünnten gerichtlichen Kontrolle des Eilverfahrens. Im Ergebnis wäre dies unzumutbar und unverhältnismäßig.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird ist eine Hinterlegungspflicht schon nicht dafür geeignet, insolvenzbedingte Zahlungsausfälle zu verhindern und die Verfahren bis zur Ausschüttung an die Urheber und Rechteinhaber zu beschleunigen.

### 3. Wettbewerbsverzerrungen und Eingriff in den Gemeinsamen Markt

Die Einführung einer gesetzlichen Hinterlegungspflicht würde zudem einen weiteren massiven Eingriff in den Wettbewerb und den Gemeinsamen Markt bedeuten,<sup>49</sup> da davon nach der bisherigen Erfahrung nur einzelne Unternehmen eines Bereichs betroffen wären, während eine Vielzahl direkter Wettbewerber von ZPÜ und Verwertungsgesellschaften nicht „gesehen“ und nicht in Anspruch genommen werden. Bis heute gelingt es ZPÜ und Verwertungsgesellschaften nicht, ihre Forderungen auch nur annähernd bei allen Marktteilnehmern gleichmäßig und zeitgleich durchzusetzen.<sup>50</sup> Vielmehr zeigen empirische Untersuchungen aus jüngerer Zeit, dass weniger als 5 % der dort befragten IT-Fachhändler überhaupt je von der ZPÜ

und den Verwertungsgesellschaften angeschrieben oder um Auskunft angefragt wurden bzw. Auskunft erteilen, geschweigen denn Zahlungen leisten.<sup>51</sup>

Auch die europäischen Wettbewerber der hiesigen Unternehmen unterliegen durchgängig keiner entsprechenden Handelsschranke, so dass eine solche Regelung eine weitere Verzerrung des europäischen Wettbewerbs, einen (weiteren) Eingriff in den Gemeinsamen Markt und in die europäische Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 ff. AEUV<sup>52</sup> und, in der praktischen Folge, eine erhebliche Ausweitung des schon heute existierenden Graumarkts in allen betroffenen Bereichen bedeuten würde.<sup>53</sup>

43 So noch BVerfG 7. 7. 1971 – 1 BvR 775/66, GRUR 1972, 488, 491 – Tonbandvervielfältigungen, zum UrhG 1965. Zur Abwählbarkeit als maßgeblichem Kriterium der Eingriffsintensität s. *Kirchhof*, Festschrift Zeidler, 1987, S. 1639, 1655. Mit Blick auf den Gemeinsamen Markt hatte der Reformgesetzgeber 2008 die daraus resultierende Graumarkt-Problematik erkannt, vgl. BT-Drs. 16/1828, S. 30, linke Spalte.

44 Vgl. Stellungnahme Bundesrat zum RegE UrhR 2008, BT-Drucks. 16/1828, S. 42: „Andererseits sieht der Bundesrat auch, dass die Weitergabe der Vergütung an den Verbraucher in dem hart umkämpften internationalen Markt schwierig ist und bei einem wirtschaftlich unangemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder Speichermediums der Inlandsabsatz der Geräte und Speichermedien beeinträchtigt werden könnte, was auch nicht im Sinne der Urheber wäre.“ Vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. IV/3401, S. 8 f., S. 72. Vgl. *Degenhart*, K&R 2006, 388, 390 f.: „Die aktuelle Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt indes, insbesondere bei Geräten für den privaten Nutzer, lässt es jedoch nicht zu, zusätzliche nationale Abgaben ohne weiteres und unverkürzt auf den Endverbraucher abzuwälzen. Der Wettbewerb um den Endverbraucher wird in erster Linie über den Preis geführt; die Hersteller sehen sich wenigen mit erheblicher Nachfrage ausgestatteten Handelsketten gegenüber, denen sie Mehrbelastungen gleich welcher Provenienz nicht ohne weiteres weitergeben können. ... Hinzu kommt, dass der Endverbraucher, sollten bestimmte Abgaben gleichwohl auf ihn abgewälzt werden, dadurch bedingten höheren Preisen ausweichen kann: durch Kauf im Ausland und Privatimport, über Internet-Handel und weitere Kanäle des Reimports.“

45 Begründung RegE UrhG 1965, BT-Drs. IV/270, S. 71.

46 Z. B. PayPal.

47 Vgl. Dritter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ vom 23. 11. 2011, BT-Drucks. 17/7899, S. 45 ff., wonach sich „seit den 1960er Jahren [...] nicht nur hard- und softwarebasierte Technologien, sondern entsprechend auch das Vermarktungsverhalten der Urheber sowie das Nutzungsverhalten rasant entwickelt [haben]: Die Urheber können individuell entscheiden, zu welchen Konditionen sie ihre Werke zur Verfügung stellen und damit wesentlichen Einfluss darauf nehmen, ob und in welcher Form eine Vergütung durch den Nutzer erfolgen soll. ...“

48 Vgl. *Degenhart*, K&R 2006, 388, 391.

49 Dass die nicht harmonisierten Geräteabgabensysteme zu erheblichen Verzerrungen im Gemeinsamen Markt führen, ist unstrittig und wird auf verschiedenen Ebenen von den europäischen Institutionen wahrgenommen. Die Handlungsempfehlungen gehen regelmäßig dahin, diese Marktschranken zu beseitigen, vgl. nur Vitorino-Report, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/levy\\_reform/130131\\_levies-vitorino-recommendations\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf), S. 1, S. 10 ff.

50 So auch *Müller*, ZUM 2008, 377, 379 f.

51 Vgl. Positionspapier des Aufnahmekreises Medien IM, <http://www.informationskreis.com>; die Studie wurde vom IM beauftragt.

52 Vgl. etwa die Untersuchung der WIPO „International Survey on Private Copying“ aus 2013, [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/copyright/1037/wipo\\_pub\\_1037\\_2013.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/copyright/1037/wipo_pub_1037_2013.pdf), wonach in den meisten EU-, EWR-, EFTA- und sonstigen europäischen Staaten z. B. für PC noch in 2013 keine Abgabe erhoben wurde (Frankreich, Spanien, Portugal, Vereinigtes Königreich, Irland, Belgien, Luxemburg, Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland, Estland, Österreich, Schweiz, Ungarn, Bulgarien, Griechenland, Türkei, Zypern, Malta) oder nur eine (geringe) Abgabe insb. auf die interne Festplatte (z. B. Tschechien, Polen, Rumänien, Slowakei, Kroatien und Schweiz). Dies begegnet auch erheblichen kartellrechtlichen Bedenken, vgl. nur EuGH, 27. 2. 2014 – C-351/12, K&R 2014, 260 = GRUR 2014, 473 – OSA /. *Ochranný svaz autorský pro práva k dílu hudebním o.s.*, wonach es ein Anzeichen für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i. S. v. Art. 102 AEUV darstellt, wenn Verwertungsgesellschaften Tarife erzwingen, die nach einem auf einheitlicher Grundlage vorgenommenen Vergleich erheblich höher sind als die in den übrigen Mitgliedstaaten angewandten Tarife (a. a. O., LS 3 und Rn. 80 ff., Rn. 86 ff.).

53 Das geht so weit, dass die Stiftung Warentest in ihrem Heft 9/2012 den Verbrauchertipp gibt, wegen der hohen hiesigen Abgaben auf Speichermedien diese im Ausland zu kaufen, vgl. hier: <https://www.test.de/Urheber-recht-Speicher-wohl-bald-teurer-4434611-0/>.

Die Einführung einer Hinterlegungsfrist würde also auch die Bestrebungen auf europäischer Ebene zur Harmonisierung und zur Schaffung eines gemeinsamen Marktes konkretisieren.

#### 4. Eingriff in die Insolvenzordnung

##### a) Gläubigerbenachteiligung und Masseschmälerung

Eine Hinterlegungspflicht zugunsten allein der Verwertungsgesellschaften als Gläubiger würde zudem einen massiven, dogmatisch nicht begründbaren und sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das mühsam ausbalancierte Gefüge der Insolvenzordnung bedeuten, indem mittels eines Sonderinsolvenzrechts zu Gunsten der ZPÜ und der Verwertungsgesellschaften eine neue, noch dem Fiskus vorrangige Gläubigerklasse geschaffen und die den übrigen Gläubigern verbleibende Haftungsmasse erheblich geschmälert würde.

Denn durch die Hinterlegung würde aus der Haftungsmasse des betroffenen Unternehmens ein Vermögensanteil abgetrennt, der im Falle der Insolvenz allein zu Befriedigung der Abgabeforderungen der ZPÜ bzw. der jeweiligen Verwertungsgesellschaft zur Verfügung stünde. Die Hinterlegung nach §§ 372 ff. BGB, §§ 373 f. HGB bewirkt, dass der Fiskus Eigentümer des Hinterlegungsbetrags wird.<sup>54</sup> Der hinterlegte Geldbetrag ist dann nicht (mehr) Teil der Masse und stünde voll und ausschließlich der jeweiligen Verwertungsgesellschaft bzw. der ZPÜ zur Befriedigung ihrer vermeintlichen (bestrittenen und insbesondere der Höhe nach ungewissen) Forderung zur Verfügung. Die (verbleibende) Insolvenzmasse wäre zu Lasten aller anderen Gläubiger (drastisch) geschmälert. Damit wäre das vorrangige Ziel einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung dahin.

Selbst Finanzämter (§ 50 Abs. 1 InsO; sog. „bescheidenes Fiskusvorrecht“<sup>55</sup>), Sozialversicherungsträger und, mit Einschränkungen, Inhaber eines vertraglichen oder gesetzlichen Pfandrechts haben in der Insolvenz nur ein Absonderungsrecht, d. h. ein Recht zur bevorzugten Befriedigung aus dem Pfandgegenstand. Die übrigen Gläubiger können sich gleichmäßig aus der (verbleibenden) Masse befriedigen, i. d. R. anteilig. Dies gilt heute auch für die Verwertungsgesellschaften, auf deren Forderungen die Unternehmen Rückstellungen zu bilden haben, die aber nicht zu einem Mittelabfluss aus dem Unternehmen führen, die Masse also nicht schmälern.

Eine derartige Bevorzugung einer einzigen, nicht besonders schutzbedürftigen Gläubigergruppe ist dem deutschen Recht fremd und ohne Beispiel. Weder das Urheberrecht, noch das Insolvenzrecht sehen eine besondere Absicherung einzelner Gläubigergruppen gegen insolvenzbedingte Zahlungsausfälle durch eine Hinterlegung oder ein vergleichbares Instrument vor.<sup>56</sup>

##### b) Praktische Folge: keine Refinanzierung der Unternehmen

Schwerer als diese dogmatischen und systematischen Bedenken wiegen allerdings die praktischen Folgen einer solchen Regelung.

Zunächst wäre das hinterlegte Geld bzw. der Geldwert in aller Wahrscheinlichkeit deutlich zu großer Höhe dem operativen Geschäft des (vermeintlichen) Schuldner-Unternehmens unmittelbar und vollständig entzogen und könnte weder für das laufende Geschäft, noch für Investi-

tionen genutzt werden. Außerdem würde dadurch ein „Wettrennen der Gläubiger“ noch vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ausgelöst, weil künftig alle Geldgeber eines betroffenen Unternehmens mindestens gleichwertige oder vorrangige Sicherheiten verlangen würden, was praktisch nur durch vollständige Aussonderung von Vermögensgegenständen aus dem Schuldnervermögen, also der Übertragung des Eigentums daran an den Gläubiger oder Gewährung entsprechend starker Pfandrechte erreicht werden könnte.

Vor allem aber würde eine solche Regelung dazu führen, dass sämtliche Unternehmen der betroffenen Branchen IT, Kommunikation und Unterhaltungselektronik vom Kreditmarkt und jeder Finanzierung zu marktüblichen Konditionen völlig abgeschnitten wären. Denn entweder wäre diesen Unternehmen ein erheblicher Anteil ihres Vermögens und ihrer (Haftungs-) Masse bereits entzogen und stünde nicht mehr zu Absicherung von Krediten und sonstigen Finanzierungen zur Verfügung (nicht einmal mehr als „Masse“). Oder die Kreditgeber müssten beständig damit rechnen, dass diese Mittel dem Unternehmen schlagartig entzogen werden. Kein vernünftiger Unternehmer, keine Bank würde einem solchen Unternehmen Kredit geben oder in ein solches Unternehmen investieren.

#### IV. Kein Schutz- und Regelungsbedarf

Die Forderung nach der Einführung einer Hinterlegungspflicht geht zudem von dem Trugschluss aus, dass dadurch ein Schutz gegen Einnahmeausfälle aufgrund von Insolvenzen erreicht werden kann.

##### 1. Kein besonderer Schutzbedarf

Es ist allerdings schon unzutreffend, dass Insolvenzen im Zusammenhang mit Geräteabgaben ein signifikantes Ausmaß haben, das über das „Normalmaß“ anderer Wirtschaftsbereiche hinausgeht. Vielmehr verhält es sich so, dass es sich ganz überwiegend um „normale“ Insolvenzen handelt, die ein normales und unvermeidliches Phänomen einer marktorientierten Wirtschaftsordnung und das allgemeine unternehmerische Risiko aller Gläubiger sind.<sup>57</sup>

Unbegründet und unbelegt ist ebenfalls der gelegentlich erhobene Vorwurf/Verdacht, betroffene Unternehmen würden sich vor den Forderungen der Verwertungsgesellschaften in „arrangierte“ Insolvenzen flüchten.<sup>58</sup> Die Verwertungsgesellschaften haben dafür bis heute keinen Nachweis dazu gebracht (oder auch nur versucht).

Ein signifikantes Ausfallrisiko der Urheber und Rechteinhaber ist weder dargetan, noch sonst ersichtlich.

54 Vgl. *Jauernig/Stürmer* (Fn. 30), Vorbem. vor § 372 Rn. 4. Auch das nach § 377 BGB grundsätzlich gegebene Rücknahmerecht ist, wenn nicht sogar ausgeschlossen (vgl. BGH, 11. 4. 2013 – I ZR 152/11, K&R 2013, 381 ff. = GRUR 2013, 618, 622 f. – Internet-Videorecorder II), insolvenzfest ausgestaltet, fällt also nicht in die Insolvenzmasse nach §§ 35 ff. InsO, vgl. *Jauernig/Stürmer* (Fn. 30), § 377 Rn. 1. Der aus der Hinterlegung Berechtigte erwirbt ein Pfandrecht, § 233 BGB.

55 *Pahlke/Koenig/Fritsch*, Abgabenordnung, 2. Aufl. 2009, § 251 Rn. 81.

56 Insb. für § 11 Abs. 2 UrhWG wurde dies diskutiert und vom BGH verworfen, BGH, 15. 6. 2000 – I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 874 f. – Schiedsstellenanrufung.

57 Der einzig benannte Fall einer signifikanten Insolvenz ist die des Unternehmens Maxdata in 2006, unter „altem“ Recht.

58 Vgl. insb. *Schulze*, GRUR 2005, 828, 834 (unter Hinweis auf das „Scanner“-Verfahren des BGH, 5. 7. 2001 – I ZR 335/98, GRUR 2002, 246; Insolvenz des Unternehmens Plustek, nach „altem“ Recht) und Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht der GRUR, GRUR 2009, 1035, 1035 („Gegebenenfalls wird mit der Insolvenz gedroht...“). Vgl. auch *Müller*, ZUM 2008, 377, 378.



## 2. Bestmögliche Absicherung der Verwertungsgesellschaften schon heute

Das Gegenteil ist der Fall, denn schon heute sind die Verwertungsgesellschaften mehrfach gegen insolvenzbedingte (und andere) Zahlungsausfälle abgesichert.

Zunächst ist in § 54 b UrhG eine gesamtschuldnerische Haftung der Hersteller, Importeure und aller Händler einer Handelskette angeordnet, die den Verwertungsgesellschaften die Wahl lässt, welches dieser Unternehmen sie in Anspruch nimmt; zugleich sind ihr damit reichlich Ausweichmöglichkeiten eröffnet. Schon dadurch ist ihr Ausfallrisiko damit denkbar gering, denn tatsächlich müssten für einen Forderungsausfall alle Beteiligten der Handelskette ausfallen.<sup>59</sup>

Zudem sieht bereits das heutige Instrumentarium der Insolvenzordnung, des HGB und des Gesellschaftsrechts (GmbHG, AktG, u. a.) auch bezogen auf das einzelne Unternehmen den bestmögliche Schutz der Verwertungsgesellschaften und anderer Gläubiger gegen Zahlungsausfälle aufgrund von Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit vor, indem die Unternehmen und ihre Geschäftsleitungen für jede bekannte Forderung zur Bildung von Risikrückstellungen nach kaufmännischen Sorgfaltsmaßstäben verpflichtet sind. Für streitige Forderungen müssen Rückstellungen gebildet werden, die die Bilanz belasten und die den Unternehmen gem. § 249 Abs. 2 HGB nicht zur freien Verfügung stehen. Verletzen die Unternehmen diese Verpflichtung nach den strengen Maßstäben kaufmännischer Sorgfalt so kommt es in der Insolvenz zu einem Durchgriff auf das Privatvermögen der Geschäftsführer der Unternehmen, vgl. z. B. § 43 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG.

Aufgrund dieser Pflicht zur Bildung von Rückstellungen und des geschilderten Haftungszusammenhangs sind ZPÜ und Verwertungsgesellschaften bereits heute gegen Zahlungsausfälle im bestmöglichen Umfang geschützt, ebenso wie jeder andere Gläubiger auch.<sup>60</sup>

## 3. Gegenteiliger Effekt einer Hinterlegungspflicht

### a) Auslösung von Insolvenzen

Eine Pflicht zur Hinterlegung der von ZPÜ und Verwertungsgesellschaften geforderten Abgaben würde die erhoffte Absicherung gegen Zahlungsausfälle auch nicht leisten können. Im Gegenteil: wäre ein Unternehmen verpflichtet, die Tarifforderungen von Verwertungsgesellschaften und ZPÜ (mit denen es sich nach der ständigen Rechtsprechung nur um eine einseitige Forderung der Verwertungsgesellschaften handelt, die dem Grunde und der Höhe nach voll der gerichtlichen Kontrolle unterliegen<sup>61</sup>) auf erstes Anfordern zu hinterlegen, sei es auch mit Abschlägen, so würde es in diesem Augenblick in die Überschuldung rutschen und müsste unverzüglich Insolvenz anmelden, § 15 a Abs. 1 InsO i. V. m. § 43 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG. Es käme dann also unmittelbar zu den befürchteten Zahlungsausfällen.

Es ist dabei zu erwarten, dass eine Hinterlegungspflicht den Eintritt entsprechender Insolvenzen und Zahlungsausfälle nicht nur deutlich beschleunigen, sondern ihre Anzahl auch drastisch erhöhen wird. Denn wenn ein Unternehmen auf erstes Anfordern zu einer Hinterlegung verpflichtet ist, hat es keine Zeit und Möglichkeit, die für die Bildung von Rückstellungen bzw. die Hinterlegungssumme notwendigen Mittel zunächst zu erwirtschaften. Wenn demgegen-

über heute Unternehmen erstmals mit den Forderungen der ZPÜ konfrontiert sind, so führen die deswegen zu bildenden Rückstellungen zwar oft zu einer rechnerischen Überschuldung. Dennoch müssen die Unternehmen dann keine Insolvenz beantragen, wenn eine „positive Fortführungsprognose“ besteht, was dann der Fall ist, wenn erst mittelfristig mit dem Mittelabfluss gerechnet werden muss und dadurch die Möglichkeit gegeben ist, die erforderlichen Rückstellungen aufzubauen, vgl. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO.<sup>62</sup> In der Praxis ist es daher heute so, dass Unternehmen, die erstmals mit den Forderungen der ZPÜ konfrontiert werden, mit der ZPÜ und den Verwertungsgesellschaften bis zur Klärung der maßgeblichen Rechtsfragen in (meist bereits laufenden) „Muster“-Prozessen sog. Verjährungsverlängerungsvereinbarungen abschließen und die dadurch gewonnene Zeit nutzen, um Rückstellungen aufzubauen (wozu sie verpflichtet sind, s. zuvor).

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Verwertungsgesellschaften und ZPÜ ihre Forderungen über mehrere Jahre rückwirkend fordern. So hat die ZPÜ bspw. den ersten PC-Tarif nach „neuem Recht“, in dem sie eine Abgabe für jeden PC, der seit dem 1.1.2008 in Verkehr gebracht wurden fordert, im April/Mai 2010 aufgestellt; der neue PC-Tarif für 2011 ff. wurde im Februar 2014 aufgestellt und veröffentlicht. Dies führt dazu, dass sich die betroffenen Unternehmen plötzlich sehr hohen Forderungen der ZPÜ für bereits abgeschlossene und vollständig bilanzierte Zeiträume ausgesetzt sehen, die sie nicht kurzfristig bedienen können.

Auch insoweit würde die Einführung einer Hinterlegungspflicht die heutige Insolvenzordnung unterlaufen.

### b) Weitere Verfahrensverzögerungen

Die aufgezeigten rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung einer gesetzlichen Hinterlegungspflicht werden zwangsläufig zu einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten über konkrete Hinterlegungsforderungen der Verwertungsgesellschaften und der ZPÜ führen, und zwar regelmäßig über mehrere Instanzen auch dann, wenn die Verfahren als Eilverfahren mit einer Ausnahmezuständigkeit (nur) des LG München I ausgestaltet werden sollten. Diese Verfahren wären den eigentlichen Streitverfahren in der Sache (vor der Schiedsstelle UrhR und dem OLG München) noch vorgelagert und würden schon deswegen zu einer entsprechenden weiteren Verzögerung führen. Die Durchsetzung der Hinterlegung in einem Eilverfahren würde zunächst nur einen entsprechend vorzeitigen Mittelabfluss aus den Unternehmen bewirken (mit obigen Folgen), ohne dass – für Jahre, oft Jahrzehnte – die Urheber und Rechteinhaber davon etwas hätten; Ausschüt-

59 Nach Marktinformationen nimmt die ZPÜ zurzeit die dem Unternehmen BestMedia nachgelagerte Handelstufe, u. a. ALDI und die expert Einkaufskooperation nach § 54 b Abs. 1 UrhG in Anspruch, da BestMedia sich aus dem Markt zurückzieht (keine Insolvenz). Vgl. Meldung bei heise, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Speichermedien-Vertrieb-BestMedia-gibt-auf-2157243.html>.

60 Weitaus größere Zahlungsausfälle erleiden ZPÜ und Verwertungsgesellschaften dadurch, dass sie den Markt der abgabepflichtigen Unternehmen höchst unvollständig erfassen, vgl. schon Müller, ZUM 2008, 377, 379 ff. und die Untersuchung des Informationskreis Aufnahmemedien IM, oben, Fn. 51.

61 OLG München, 29. 4. 2010 – 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 280 f. – Gerätetarif.

62 Sog. modifiziert zweistufiger Überschuldungsbegriff. Maßgeblich ist die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit für den Prognosezeitraum, Ehlers, NZI 2011, 161, 162 m. w. N. Vgl. zu allem Wackerbarth, NZI 2009, 145; Ganter, NZI, 2014, 673; Ehlers, NZI 2011, 161.

tungen aus den hinterlegten Geldern erhielten sie hingegen keine, denn die Hinterlegungspflicht ist nur Sicherungsmittel und die Hinterlegungsstelle darf den Hinterlegungsbetrag erst dann auszahlen, wenn Streit über die Abgabepflicht in der Hauptsache abschließend entschieden ist.

Zudem würde es dadurch zu einer zusätzlichen Belastung der damit beauftragten Spruchkörper v. a. an dem OLG München kommen, mit entsprechender Wirkung auf die dort anhängigen Sachverfahren. Ebenfalls steigen würden die Kosten der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung aller Beteiligten.

## V. Praktische und Verfahrenshindernisse

Schließlich erscheint es unmöglich, eine rechtskonforme und zugleich praktisch durchführbare Regelung zur Bestimmung der abgabe-/hinterlegungspflichtigen Geräte und des jeweiligen Hinterlegungsbetrags zu finden.

### 1. Bestimmung der Gerätetypen, für die eine Hinterlegung zu erfolgen hat

Nach der Stellungnahme der ZPÜ<sup>63</sup> sollen „Importeure und Hersteller [...] zur Hinterlegung oder zur Zahlung unter Vorbehalt der Vergütung gemäß § 54 UrhG verpflichtet sein, wenn das Bestehen der Vergütungspflicht offensichtlich ist“ bzw. „dem Grunde nach nicht bestritten werden kann“. Maßgeblich soll sein, ob für das Gerät in einem Gesamtvertrag oder in einer (nicht rechtskräftigen) Entscheidung der Schiedsstelle oder des OLG München eine Vergütungspflicht bejaht wurde, oder wenn ein Gerät ein älteres Gerät funktional ersetzt.

Was die ZPÜ und Verwertungsgesellschaften als „offensichtlich“ ansehen, ist allerdings alles andere als offensichtlich. Es handelt sich nur um die Ansicht einer Partei in laufenden Streitverfahren und der Gesamtauseinandersetzung, die keine geringere, aber auch keine größere Bedeutung und „Richtigkeit“ für sich beanspruchen kann, wie jede andere, davon abweichende Ansicht auch. Auch ein Gesamtvertrag bindet nur diejenigen Unternehmen, die dem jeweiligen Gesamtvertrag beitreten; eine absolute Wirkung gegenüber Dritten, sog. Außenseitern, hat er gerade nicht.<sup>64</sup>

Die privatautonome Entscheidung der „Außenseiter“-Unternehmen, einem Gesamtvertrag nicht beizutreten, zu ignorieren, indem aus der Tatsache, dass andere Unternehmen sich auf einen Gesamtvertrag eingelassen haben, abgeleitet wird, dass eine Abgabepflicht der betroffene Geräte dem Grunde nach „offensichtlich“ ist, hieße nichts anderes, als die Rechtsansicht einzelner Unternehmen und der Verwertungsgesellschaften über die abweichende Rechtsansicht anderer Unternehmen zu stellen. Das ist allerdings allein den Gerichten vorbehalten. Vor allem aber würde damit jeder Gesamtvertrag zugleich einen staatlich sanktionierten (Gesamt-) Vertrag zu Lasten Dritter darstellen, der mit dem Grundsatz der Privatautonomie unvereinbar und rechtswidrig ist.<sup>65</sup>

Es kommt hinzu, dass sich bestimmte Unternehmen einer Branche mit ähnlichen Strukturen und Interessenslagen durch einen eigenen Interessenverband vertreten lassen und ggf. durch diesen einen Gesamtvertrag abschließen, während andere, anders strukturierte Unternehmen einen Gesamtvertragsabschluss ablehnen. Genau dies ist wiederholt im PC-Bereich passiert, in dem die großen internatio-

nalen Konzerne wie z. B. HP, Dell, Asus, Acer und Apple durch „ihren“ Verband BCH e. V. sich in 2010 (für 2008 bis 2010) und in 2014 (für 2011 bis zunächst 2016) auf Gesamtverträge über PCs mit der ZPÜ eingelassen haben, während die überwiegend mittelständischen Unternehmen im ZITCo e. V. diese Verträge abgelehnt haben. Würde man nun an die Tatsache des Gesamtvertragsabschlusses durch einen Verband eine Hinterlegungspflicht für alle Unternehmen, einschließlich der Außenseiter und der Mitglieder anderer Verbände, knüpfen, so würde man die Rechtsansichten der Verbände ohne jede sachliche Rechtfertigung<sup>66</sup> unterschiedlich gewichten.

Ebenfalls wäre es dogmatisch unhaltbar, nicht rechtskräftige Entscheidungen der Schiedsstelle oder des OLG München zum Maßstab zu nehmen. Denn diese Entscheidungen sind eben genau dies: nicht rechtskräftig. Unmittelbare Bindungswirkung haben Schiedsstellen- und Gerichtsentscheidungen zudem nur für die jeweiligen Verfahrensparteien, nicht aber für Dritte, die auf den Verfahrenslauf und die Entscheidung keinen Einfluss nehmen konnten.

Auch die Fortschreibung „alter“ Gesamtverträge, die unter Geltung des alten Rechts vor dem 31. 12. 2007 abgeschlossen wurden, indem daraus eine Abgabepflicht dem Grund nach als „offensichtlich“ abgeleitet wird, begegnet grundsätzlichen Bedenken. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Abgabepflicht wurde durch die Reform 2008 vollständig umgekrempelt, indem heute nicht mehr die technische Eignung und die Zweckbestimmung eines Gerätes durch den Hersteller entscheidend ist (so § 54 UrhG a. F.), sondern allein die durch empirische Untersuchung zu beantwortende Frage ob ein (neues) Gerät tatsächlich für die Anfertigung relevanter Vervielfältigungen i. S. v. § 53 Abs. 1 bis Abs. 3 UrhG genutzt wird, und zwar in erheblichem, nicht lediglich bagatellartigem Umfang, vgl. § 54 UrhG n. F.<sup>67</sup> Das heißt: gerade die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Vergütungspflicht dem Grund nach sind vollständig andere, so dass aus einer Abgabepflicht nach „altem“ Recht nicht auf eine Abgabepflicht auch nach „neuem“ Recht geschlossen werden kann.<sup>68</sup> Und ebenso wenig können Entscheidungen der

63 Stellungnahme ZPÜ, oben Fn. 8.

64 Trotz des damit verbundenen Gesamtvertragsnachlasses von meist 20 % gibt es gute Gründe, einem Gesamtvertrag nicht beizutreten, und zwar nicht zuletzt die eigene, zu respektierende Rechtsüberzeugung. Tatsächlich erfolgt der Abschluss von Gesamtverträgen und der Beitritt dazu in der Praxis oft aus „kaufmännischen Erwägungen“, v. a. um jahrelange Verhandlungen und Streitigkeiten endlich beenden zu können. Man erkaufte sich Rechtssicherheit (und die Möglichkeit, überhöhte Rückstellungen teilweise auflösen zu können) in dem man sich auf die Forderungen der Verwertungsgesellschaften einlässt.

65 St. Rspr., *MüKo/Gottwald*, BGB, 6. Aufl. 2012, § 328, Rn. 250 ff. m. w. N.

66 Gleichmaßen Gesamtvertragsverbände i. S. v. § 12 UrhWG. Tatsächlich verhält es sich im Beispiel sogar so, dass der BCH im Zeitpunkt des Abschlusses des ersten Gesamtvertrags PC keine zehn, der ZITCo dann aber schon ca. 70 Mitglieder hatte, was jedenfalls nicht dafür spricht, die Ansichten der BCH-Unternehmen denen des ZITCo überzuordnen.

67 Vgl. *Verweyen*, GRUR 2012, 875, 880.

68 Regelmäßig wurden von der ZPÜ Tarife auch für solche Geräte aufgestellt, für die eine Vergütungspflicht dem Grunde nach später zu verneinen war. So hat der BGH in seinen Entscheidungen „Drucker & Plotter III“ (3. 7. 2014 – I ZR 28/11, K&R 2014, 666 ff.) und „PC III“ (3. 7. 2014 – I ZR 30/11, K&R 2014, 661 ff.) seine „Am deutlichsten“-Doktrin bekräftigt, wonach solche Geräte von der Vergütungspflicht ausgenommen sind, die nur als Teil einer „Funktionseinheit“ (Gerätekette) für die Anfertigung von Vervielfältigungen genutzt werden können und bei denen das notwendigerweise anzuschließende Speichergerät (z. B. eine externe Festplatte) „am deutlichsten“ für die Anfertigung relevanter Vervielfältigungen i. S. v. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG bestimmt ist, vgl. *Verweyen*, MMR 2014, 738. Das betrifft alle Geräte, die keinen internen Massespeicher haben, wie z. B. bestimmte DVD-Rekorder, Sat-Receiver und TV-Geräte aus den Tarifen der ZPÜ für „Geräte der Unterhaltungselektronik“.

Schiedsstelle und der Gerichte, die zum „alten“ Recht ergangen sind, auf das „neue“ Recht übertragen werden.

Schließlich, und offensichtlich, verbietet es sich, für die Frage des „Ob“ einer Vergütungspflicht auf die Tarife der ZPÜ und der Verwertungsgesellschaften abzustellen. Derartige Tarife werden einseitig aufgestellt; sie sind unverbindlich und unterliegen voll der gerichtlichen Kontrolle.<sup>69</sup>

Mit der Anknüpfung der geforderten Hinterlegungspflicht an die „Offensichtlichkeit“ einer Abgabepflicht suggerieren die Verwertungsgesellschaften also eine Klarheit, die es unter „neuem“ Recht gerade nicht gibt. Maßgeblich ist heute, ob ein Gerät tatsächlich in nicht lediglich bagatellartig geringem Umfang für die Anfertigung relevanter Privat- und sonstiger Eigenkopien nach § 53 Abs. 1 bis Abs. 3 UrhG genutzt wird, was nur durch neutrale, empirische Untersuchungen zuverlässig bestimmt werden kann. Stand heute ist dies hinsichtlich aller „modernen“ Multifunktionsgeräte wie PCs und Mobiltelefonen heftig umstritten und gerichtlich nicht geklärt. Mit den Vorgaben in §§ 54 ff. UrhG ist es heute also so gut wie unmöglich, die abgabe- und hinterlegungspflichtigen Geräte ihrer Art nach auf eine dogmatisch belastbare, rechtssichere und praktikable Art und Weise zu bestimmen, ohne dazu ein „volles“ Erkenntnisverfahren vor einem ordentlichen Gericht durchzuführen.

## 2. Unmöglichkeit der Bestimmung des Hinterlegungsbetrags

Ebenfalls ist eine Methode zur rechtssicheren und praktikablen Bestimmung der Höhe des jeweiligen Hinterlegungsbetrags nicht ersichtlich.

### a) Keine Orientierung an Forderungen der ZPÜ

Zunächst scheidet zur Bestimmung der Höhe des Abgabe- und damit des Hinterlegungsbetrags je (vermeintlich) abgabepflichtigem Gerät jede Orientierung an den tariflichen Forderungen der ZPÜ und der Verwertungsgesellschaften schon im Ausgangspunkt aus. Diese Tarife werden von der ZPÜ einseitig, interessenorientiert und in einem intransparenten, letztlich nicht nachprüfbareren Verfahren aufgestellt. Sie sind daher unverbindlich und unterliegen voll der gerichtlichen Kontrolle.<sup>70</sup>

Insbesondere insoweit nach den oben aufgezeigten Fallkonstellationen davon auszugehen ist, dass ZPÜ und Verwertungsgesellschaften die Hinterlegung des von ihnen tariflich geforderten Betrags in voller Höhe verlangen, ist dies unhaltbar. Denn die Tarifforderungen der ZPÜ und Verwertungsgesellschaften haben bisher in keinem bekannten Fall der Kontrolle durch die Schiedsstelle UrhR und dem OLG München Stand gehalten. Vielmehr erwiesen sie sich durchgängig als drastisch überhöht („Mondforderungen“) und werden von den neutralen Spruchkörpern regelmäßig auf einen Bruchteil zusammengestrichen.

So haben Schiedsstelle UrhR und OLG München im Gesamtvertragsverfahren des ZVEI betreffend Geräte der Unterhaltungselektronik für Geräte wie z. B. TV-Geräte mit Festspeicher, Videorekorder, Sat-Receiver mit Festspeicher und MP3-Player durchgängig Beträge zugesprochen, die nur ca. 1/3 oder weniger als die von der ZPÜ geforderten Beträge betragen und dies auch nur für solche Geräte die von Verbrauchern privat genutzt werden.<sup>71</sup> Für PCs hatte die ZPÜ für 2008 bis 2010 unabhängig vom

Empfänger je Gerät 17,0625 EUR gefordert, zugesprochen wurden ihr von der Schiedsstelle nur 8,91 EUR, wiederum ausschließlich für privat genutzte Geräte.<sup>72</sup> Für Mobiltelefone verlangt die ZPÜ nach ihrem aktuellem Tarif 36,- EUR je Stück (ab 8 GB Speicher, unabhängig vom Empfänger), die Schiedsstelle hält hingegen Beträge i. H. v. 1,63 EUR bzw. 5,51 EUR (je nach Funktionalität) für angemessen, auch hier beschränkt auf privat genutzte Geräte.<sup>73</sup> Für CD- und DVD-Rohlinge hat das OLG München noch niedrigere als die Schiedsstelle festgelegt, trotzdem diese die Forderungen der ZPÜ bereits halbiert hatte, und zwar wiederum unter Ausschluss geschäftlich genutzter Rohlinge.<sup>74</sup> Umgekehrt haben ZPÜ und Verwertungsgesellschaften den Gesamtvertrag für USB-Sticks und Speicherkarten mit Wirkung ab 1. 7. 2012 gekündigt und fordern nun die zehn- bis zwanzigfachen Beträge.<sup>75</sup>

Insoweit ZPÜ und Verwertungsgesellschaften auch für die Bestimmung der Höhe des Hinterlegungsbetrags auf abgeschlossene Gesamtverträge abgeschlossen wurden, ist dem schon aus den bereits oben genannten Gründen ebenfalls nicht zu folgen. Insbesondere Gesamtverträge und Entscheidungen nach altem Recht können zudem kaum ein nennenswertes Indiz für Höhe der Abgaben und einen Hinterlegungsbetrag nach neuem Recht sein, denn die damaligen Katalogbeträge der Anlage zu § 54 d UrhG a. F. wurden von dem Gesetzgeber bewusst gestrichen und durch die sog. Verhandlungslösung und die vorrangig am „Maß“ der tatsächlichen Vervielfältigungsnutzung der Geräte orientierten Kriterien des § 54 a Abs. 1 UrhG n. F. ersetzt. Dieser bewusste Systemwechsel, der nach dem Willen des Gesetzgebers durchaus auch niedrigere Abgabebeträge für bestimmte Geräte zur Folge haben können sollte,<sup>76</sup> kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass Beträge, die nach den Vorgaben des „alten“ Rechts bestimmt werden, hinterlegt werden müssen.

Außerhalb des Kreises der Unternehmen, die sich der Bindung durch einen Gesamtvertrag unterwerfen, sind daher allein *rechtskräftige* Entscheidungen der Schiedsstelle UrhR oder des OLG München, die zum und nach den Regeln des „neuen“ Rechts ergangen sein müssen, verbindlich für die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe eine Abgabe nach den §§ 54 ff. UrhG für ein bestimmtes Gerät geschuldet ist.<sup>77</sup> Dies kann auch nicht durch Beschlüsse in einem Eilverfahren unterlaufen werden. Denn für die Höhe der Abgabe ist nach neuem Recht und nach der Rechtsprechung des EuGH vorrangig maßgeblich, in welchem „Maß“ die jeweiligen Geräte für die Anfertigung relevanter Vervielfältigungen genutzt werden, was im Regelfall durch eine neutrale empirische Untersuchung zu ermitteln ist, § 54 a Abs. 1 UrhG i. V. m. § 13 Abs. 1 S. 2, § 14 Abs. 5 a UrhWG. Eine solche Untersuchung, und die sich

69 OLG München, 29. 4. 2010 – 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 280 f. – Gerätetarif.

70 OLG München, 29. 4. 2010 – 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 281 – Gerätetarif.

71 OLG München, 11. 7. 2013 – 6 Sch 12/11 WG, Gesamtvertragsverfahren ZVEI ./ ZPÜ u. a. zu Geräten der Unterhaltungselektronik (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

72 Schiedsstelle UrhR, EV v. 30. 9. 2014 – Sch-Urh 29/11 (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

73 Schiedsstelle UrhR, EV v. 16. 7. 2013 – Sch-UrhR 25/11 (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

74 OLG München, 28. 8. 2014 – 6 Sch 11/10 WG, Gesamtvertragsverfahren IM ./ ZPÜ u. a. (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

75 Vgl. <https://www.zpue.de/tarife-formulare/usb-sticks-speicherkarten.html>.

76 Vgl. Dreier/Schulze (Fn. 29), § 54 Rn. 2; § 54 a Rn. 1.

77 OLG München, 29. 4. 2010 – 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 281 – Gerätetarif.



anschließende Auswertung, braucht Zeit und kann schon deswegen nicht in einem Eilverfahren durchgeführt werden. Zudem käme es andernfalls zu einer vollständigen Vorwegnahme der Hauptsache, die in einem Eilverfahren unzulässig ist.

#### b) Ungeklärt: Bestimmung der Menge

Neben der Bestimmung der Höhe des Abgabebetrags je Gerät ist ebenfalls ungeklärt, wie die Anzahl derjenigen Geräte, für die hinterlegt werden soll, bestimmt werden kann. Dazu kann nur auf Informationen zurückgegriffen werden, die allein bei den Unternehmen liegen; diese müssten also verpflichtet werden, Auskunft zu erteilen über die von ihnen im jeweiligen Zeitraum hergestellten und in Verkehr gebrachten Geräte.

Völlig ungeklärt ist dabei auch, wie bei der Bestimmung der abgabe- und hinterlegungspflichtigen Geräte und der Höhe des Hinterlegungsbetrags mit Exportgeräten und solchen Geräten umzugehen ist, die an Unternehmen, Behörden und Forschungs- und Bildungseinrichtungen als Endnutzer verkauft werden, und für die nach § 54 Abs. 2 UrhG bzw. nach der mittlerweile als ständig und einhellig zu bezeichnenden Rechtsprechung des EuGH („Padawan“,<sup>78</sup> „Amazon“<sup>79</sup>), des BGH,<sup>80</sup> des OLG München<sup>81</sup> und der Schiedsstelle UrhR<sup>82</sup> keine Abgabe geschuldet ist.<sup>83</sup> Da für diese Geräte keine Abgabe geschuldet ist, kann dafür auch keine Hinterlegung verlangt werden.

Schon zur Bestimmung des Hinterlegungsbetrags müssten die Unternehmen also vollständig und detailliert Auskunft erteilen und – da ZPÜ und Verwertungsgesellschaften mit der Auskunftserteilung durch die Unternehmen in der Praxis so gut wie nie zufrieden sind und immer den lückenlosen Nachweis bspw. durch Vorlage einer geschlossenen Kette von Exportpapieren für jedes einzelne Gerät verlangen<sup>84</sup> – sie müssten die Auskunft über einen Export und die Lieferung an Unternehmen lückenlos nachweisen.

Würde man mit der Hinterlegungspflicht eine solche Auskunftspflicht einführen – was zwingend erforderlich wäre –, so würde man allerdings die erste Stufe der heute anhängigen „ordentlichen“ Stufenklagen, die Auskunftsstufe über genau diese Frage, vollständig in das Eilverfahren zur Bestimmung der Hinterlegungspflicht vorverlegen. Dies widerspräche schon dem Charakter und den Möglichkeiten des Eilverfahrens und käme einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache gleich.

## VI. Ergebnis

Dieser Ruf der Verwertungsgesellschaften nach dem Gesetzgeber zeigt einmal mehr, dass das heutige System der Geräte- und Leermedienabgaben mit „Verhandlungslösung“, „Ersatzschuldern“ und mit völlig unklaren Abgabepflichten und -sätzen gescheitert ist. Flickschusterei, u. a. durch Einführung einer Hinterlegungspflicht, kann weder das Scheinproblem des als unzureichend empfundenen Schutzes vor Zahlungsausfällen noch das ernste

Problem der überlangen Verfahrensdauern und der daraus resultierenden, allseitigen Rechtsunsicherheit lösen.

Eine Hinterlegungspflicht konterkariert das von dem Reform-Gesetzgeber 2008 eingeführte, flexible Modell des „partnerschaftlichen Zusammenwirkens“, in dem die Verwertungsgesellschaften und die Unternehmensverbände die Geräteabgaben „in weitgehender Selbstregulierung“ selbst festlegen sollen.<sup>85</sup> Zugleich kommt es durch den weitgehend unkontrollierten, frühzeitigen Mittelabzug aus den Unternehmen zu massiven, nicht zu rechtfertigenden Eingriffen in die Rechts- und Grundrechtspositionen der Unternehmen und zu einer gravierenden Verschiebung im Gefüge der Insolvenzordnung. Dies wird das Gegenteil der angeblich gewollten Absicherung gegen Zahlungsausfälle bewirken und zu einem Massensterben unter den kleinen und mittelständischen Unternehmen der IT- und Unterhaltungselektronik-Branchen führen. Erforderlich wäre eine unverzügliche und grundlegende Reform des Systems der Geräteabgaben, die sich an europäischen Vorbildern orientieren müsste. Vorschläge dazu liegen auf dem Tisch. Sie reichen von einer transparenten Privathaushalts-Abgabe nach GEZ-Vorbild bis hin zur wohlüberlegten Marktlösung Großbritanniens.<sup>86</sup>

78 EuGH, 21.10.2010 – C-467/08, K&R 2010, 796 ff. – Padawan ./ SGAE.

79 EuGH, 11.7.2013 – C-521/11, GRUR 2013, 1025 – Amazon ./ Austro Mechana.

80 Zuletzt BGH, 3.7.2014 – I ZR 28/11, K&R 2014, 666 ff. – Drucker & Plotter III; BGH, 3.7.2014 – I ZR 30/11, K&R 2014, 661 ff. – PC III.

81 Z. B. OLG München, 11.7.2013 – 6 Sch 12/11 WG, Gesamtvertragsverfahren ZVEI ./ ZPÜ zu Geräten der Unterhaltungselektronik (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

82 Z. B. EV v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08 – Gesamtvertragsverfahren BITKOM ./ ZPÜ betreffend PC (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht); Schiedsstelle UrhR, EV v. 30.9.2014 – Sch-Urh 29/11 (nicht rechtskräftig, nicht veröffentlicht).

83 Vgl. *Verweyen*, MMR 2014, 718 ff.; GRUR 2012, 875, 878. Einzig die ZPÜ und die Verwertungsgesellschaften sperren sich heute noch gegen diese Erkenntnis, aber auch von dort kommen erste Signale der Einsicht. So hat die ZPÜ am 4.11.2014 eine undatierte „Bekanntmachung“ auf ihrer Internetseite veröffentlicht, mit der sie die betroffenen Unternehmen ersichtlich auf eine künftige Differenzierung in ihren Geräte- und Leermedientarifen vorbereiten will, s. [https://www.zpue.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/Startseite/Bekanntmachung\\_an\\_Importeure\\_Hersteller\\_Endabnehmer.pdf](https://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Startseite/Bekanntmachung_an_Importeure_Hersteller_Endabnehmer.pdf). Zudem ist sie seit einiger Zeit dazu übergegangen, in Gerichtsverfahren entsprechende Hilfsanträge zu stellen.

84 Vgl. Fn. 2) in den von der ZPÜ zur Verfügung gestellten Melde-Formularen, z. B. für PC, [https://www.zpue.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/PCs\\_2011\\_-\\_2013\\_Hersteller\\_und\\_Importeure.pdf](https://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/PCs_2011_-_2013_Hersteller_und_Importeure.pdf).

85 Vgl. BT-Drucks. 16/1828, I, 34 f.

86 Vgl. *Verweyen*, MMR 2014, 718, 721 f.



**Dr. Urs Verweyen**

KVLEGAL Berlin; Rechtsanwalt, Attorney-at-Law (NY) mit Schwerpunkten Urheberrecht, Internet/Neue Medien, IT; Lehrbeauftragter für Medienrecht der HFF Potsdam-Babelsberg.