

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 08.02.2024

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 17/23-SL

In dem Schiedsstellenverfahren

der (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

die (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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

Beschluss:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, für die Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Zahlungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG für die von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis 31.

Dezember 2022 im Bereich der Bundesrepublik Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten Mobiltelefone bis spätestens 1. Mai 2024 der Antragstellerin in Höhe von EUR (...) Sicherheit zu leisten durch eine unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete, schriftliche Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts, in der geregelt ist, dass die Bürgschaftsforderung erst mit einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung der Schiedsstelle oder eines Gerichts über den gesicherten Vergütungsanspruch, mit dessen Anerkenntnis durch den Vergütungsschuldner oder mit der Eintragung des festgestellten Vergütungsanspruchs in die Insolvenztabelle fällig wird.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten führen vor der Schiedsstelle ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG über die urheberrechtliche Vergütung wegen des Veräußerns bzw. Inverkehrbringens von Mobiltelefonen in der Bundesrepublik Deutschland in dem Jahr 2022 und streiten in diesem Zusammenhang um die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 VGG.

Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften ((...)), der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Vergütung für Vervielfältigungen nach §§ 54 Abs. 1, 54b Abs. 1 UrhG übertragen haben. Sie macht außerdem im eigenen Namen auch die von der VG Wort und der VG Bild-Kunst abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild geltend (auf die Abtretungsvereinbarung vom (...) wird Bezug genommen, Anlage (...)). Für die VG Musikedition wird von der geschäftsführenden Gesellschafterin der Antragstellerin, der GEMA, das Inkasso für die gegenständlichen Ansprüche durchgeführt.

Die Antragsgegnerin hat die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone eigener Auskunft nach im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht (vgl. die mit Anlagenkonvolut (...) vorgelegte E-Mail der Antragsgegnerin vom (...)).

Am 1. Dezember 2015 schlossen die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst mit dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BIT-KOM) einen Gesamtvertrag zur Regelung der Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für Mobiltelefone für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2008. Am 4. Januar 2016 wurde im Bundesanzeiger ein entsprechender gemeinsamer Tarif (vorgelegt als Anlage (...)) veröffentlicht. Dieser Tarif gilt für alle Mobiltelefone im Sinne der Definition gemäß Abschnitt 3 des Tarifs, die ab 1. Januar 2008 in Deutschland veräußert oder in sonstiger Weise in Verkehr gebracht werden.

Für Mobiltelefone, die nach Abschnitt 4 des Tarifs als Verbraucher-Mobiltelefone gelten, beträgt die Vergütung bei Entstehung der Vergütungspflicht seit dem 1. Januar 2014 EUR 6,25 pro Stück, für Mobiltelefone, die als Business-Mobiltelefone gemäß Abschnitt 4 dieses Tarifs gelten, beträgt die Vergütung seit diesem Zeitpunkt EUR 3,125 Euro pro Stück. Im Jahr 2017 haben die die Antragstellerin und die Verwertungsgesellschaften einen gleichlautenden Gesamtvertrag mit dem Verband zur Rücknahme und Verwertung von Elektro- und Elektronikaltgeräten e.V. (VERE) für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 vereinbart.

Die Antragsgegnerin war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht Mitglied eines Verbandes und keinem Gesamtvertrag beigetreten.

Mit Schreiben vom (...) forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter Fristsetzung bis zum (...) zur Auskunftserteilung und Zahlung einer urheberrechtlichen Vergütung für Mobiltelefone auf, die im Jahr 2022 im Inland in Verkehr gebracht wurden (Aufforderungsschreiben vorgelegt als Anlage (...)).

Mit E-Mail vom (...) beauskunftete die Antragsgegnerin insgesamt (...) Mobiltelefone verschiedener Herstellermarken (Anlagenkonvolut (...)).

Die Antragstellerin berechnete den Business-Anteil anhand der IDC-Quoten der in der Auskunft genannten Marken (...) für das Jahr 2022 (vorgelegt als Anlagenkonvolut (...)) und forderte die Antragstellerin auf, bis (...) einen Betrag in Höhe von EUR (...) zu zahlen (Zahlungsaufforderung Nr. (...) vom (...), Anlage (...)).

Die Antragsgegnerin leistete hierauf keine Zahlungen, so dass die Antragstellerin den ausstehenden Betrag mit Schreiben vom (...) unter Fristsetzung bis zum (...) anmahnte (1. Mahnung, vorgelegt mit Anlagenkonvolut (...)). Auch hierauf leistete die Antragsgegnerin keine Zahlungen.

Mit Schriftsatz vom (...) leitete die Antragstellerin ein Verfahren vor der Schiedsstelle gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG ein, in dem sie die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zahlung von EUR (...) nebst Zinsen begehrt. Sie beantragte zugleich, vorab gemäß § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG zu ihren Gunsten eine Sicherheitsleistung in Höhe von ebenfalls EUR (...) anzuordnen.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, die Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung gesehen habe, lägen vor. Die verfahrensgegenständlichen Geräte seien dem Grunde nach vergütungspflichtig und der Anspruch stehe ihr in der geltend gemachten Höhe zu. Die Antragsgegnerin habe auf den geltend gemachten Anspruch auch keine Teilleistung i.S.v. § 107 Abs. 1 Satz 2 VGG erbracht. Ferner sei zwischen den Beteiligten weder eine Interimsvereinbarung geschlossen worden noch habe die Antragsgegnerin ein Angebot auf Abschluss einer solchen Vereinbarung unterbreitet. Da anzunehmen sei, dass vorliegend erhebliche Zeit bis zur Durchsetzung und Realisierung der hier gegenständlichen Ansprüche vergehen werde, liege eine Konstellation vor, in der der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/7223, S. 65) aufgrund der typischen Gefährdung der Forderung die Anordnung einer Sicherheitsleistung für notwendig erachtet habe.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung einer Sicherheit durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft auf erstes Anfordern eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts, die zudem einige im Antrag näher bezeichnete Voraussetzungen erfüllt. Die beantragte Höhe der Sicherheit beruhe auf der vorgelegten streitgegenständlichen Rechnung, die die Antragstellerin auf Grundlage der von der Antragsgegnerin erteilten Auskunft erstellt habe. Es erscheine angesichts der höchstrichterlich bestätigten Angemessenheit des der Forderung zu Grunde liegenden, gesamtvertragsbasierten Tarifs nicht mehr angebracht, auf den abzusichernden Vergütungsbetrag einen Sicherheitsabschlag vorzunehmen.

Durch die im Antrag formulierten, detaillierteren Vorgaben bei der Anordnung der Sicherheitsleistung (Bürgschaft auf erstes Anfordern) soll im Interesse aller Beteiligten weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen vorgebeugt werden. Auf die bisher von der Schiedsstelle in anderen Verfahren angeordneten Sicherheitsleistungen in Form von Bürgschaften habe die Antragstellerin regelmäßig von der angeordneten Form abweichende Bürgschaftsangebote erhalten, die bei ihr zu einem erheblichen Prüfaufwand und mehrmals zur Einleitung der Zwangsvollstreckung aus der jeweiligen Vollziehungsanordnung nach § 107 Abs. 4 VGG des OLG München geführt hätten. Zudem müsse gegen den Bürgen zur Durchsetzung der Bürgschaftsforderung ein weiteres Gerichtsverfahren eingeleitet werden, wenn dieser den Bestand der gesicherten

Forderung bestreite, wodurch der Zweck des § 107 VGG vereitelt werde. Dies berge auch die Gefahr sich widersprechender Gerichtsentscheidungen. Weiterhin bestehe das Risiko, dass die Bürgschaftsforderung vor einer bestands- bzw. rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache verjähre und dass zur Hemmung der Verjährung der Bürgschaftsforderung ein weiteres Verfahren geführt werden müsse.

Diesen Problemen könne durch die beantragte Anordnung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern begegnet werden. Diese stelle den Bürgen nicht schlechter, weil er Einwände gegen die Hauptforderung statt in einem Prozess über die Bürgschaftsforderung in einem Rückforderungsprozess geltend machen könne. Der nur formale Wechsel der etwaigen Parteistellungen in einem Prozess über die Rückzahlung des Bürgschaftsbetrags lasse die Beweislast unberührt. Die Anordnung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern könne auch mittelbar zur Beschleunigung der Verfahren bzw. zur Vermeidung unnötiger Verfahren führen, weil Hauptschuldner und Bürge die Sinnhaftigkeit des Bestreitens der Hauptforderung vorab prüfen würden. Aufgrund der strengen Formalisierung der Bürgschaft auf erstes Anfordern solle der Inhalt der Anforderungserklärung der Antragstellerin durch die Schiedsstelle vorgegeben werden. Zudem solle angeordnet werden, dass das bürgende Kreditinstitut in der Bürgschaftsurkunde auf die Einrede der Verjährung insoweit verzichtet, als die Verjährung der zu sichernden Hauptforderung gehemmt ist. Schließlich sei es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zweckdienlich, die Zuständigkeit des OLG München für alle aus oder im Zusammenhang mit der Bürgschaft resultierenden Rechtsstreitigkeiten zwischen der Antragstellerin und dem Bürgen vorzugeben. Die Interessen der Antragsgegnerin würden durch die Möglichkeit, eine angemessene Teilleistung zu erbringen (§ 107 Abs. 1 S. 2 VGG), sowie durch den verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch nach § 108 VGG ausreichend geschützt.

Hilfsweise werde beantragt, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung so zu regeln, dass diese erst mit einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung der Schiedsstelle oder eines Gerichts über den gesicherten Vergütungsanspruch, mit dessen Anerkenntnis durch den Vergütungsschuldner oder mit der Eintragung des festgestellten Vergütungsanspruchs in die Insolvenztabelle fällig werde. Hierdurch könne verhindert werden, dass nicht allein zur Verjährungshemmung zusätzliche Verfahren geführt werden müssten. Diese Regelung sei bereits gerichtlich bestätigt (Beschluss des OLG München vom 21. Juni 2023, Az. 38 Sch 5/23 WG).

Die **Antragstellerin beantragt** mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2023,

gemäß § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG zugunsten der Antragstellerin vorab eine

Sicherheitsleistung

durch die Antragsgegnerin anzuordnen, und zwar

- 1) i.H.v. **EUR** [REDACTED] für die Erfüllung des streitgegenständlichen Vergütungsanspruchs der Antragstellerin aus § 54 Abs. 1 UrhG für die streitgegenständlichen Produkte für den Zeitraum vom 01.01.2022 bis 31.12.2022,
- 2) in Form einer schriftlichen, unwiderruflichen, unbedingten und unbefristeten **Bürgschaft auf erstes Anfordern** eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts, welche zudem die folgenden inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt:
 - a. Die Bürgschaft ist als „Bürgschaft auf erstes Anfordern“ bezeichnet.
 - b. Die Anforderungserklärung der Antragstellerin hat zu enthalten:
 - i. Angabe von Az., Datum und Zitat des Tenors des Anordnungsbeschlusses der Schiedsstelle;
 - ii. ggf. Angabe von Az., Datum und Zitat des Tenors der diesen Beschluss bestätigenden oder abändernden Entscheidung des OLG München;
 - iii. Benennung der Bürgschaft mit Datum und Az. der Bank;
 - iv. die Erklärung, dass der besicherte Anspruch der Antragstellerin noch nicht erfüllt wurde;
 - v. Aufforderung zur Zahlung des bezifferten Bürgschaftsbetrags binnen einer Frist (Geldeingang) von 4 Wochen ab dem Zugang der Anforderungserklärung auf das dort zu bezeichnende Konto der Antragstellerin.
 - c. Der Bürgschaftsfall besteht in der formgerechten Anforderungserklärung der Antragstellerin.
 - d. Das Oberlandesgericht München ist zuständig für alle aus oder im Zusammenhang mit der Bürgschaft resultierenden Rechtsstreitigkeiten zwischen der Antragstellerin und dem bürgenden Kreditinstitut.
 - e. Das bürgende Kreditinstitut verzichtet in der Bürgschaftsurkunde auf die Einrede der Verjährung insoweit, als die Verjährung der zu besichernden Hauptforderung gehemmt ist, maximal für 30 Jahre.

Die Antragsgegnerin beantragt:

Den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin behauptet, es bestehe kein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs für die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin habe aufgrund rechtskräftiger Urteile des OLG München Forderungen in Höhe von EUR (...) nebst Zinsen beglichen.

Die Antragsgegnerin äußert Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des § 107 VGG mit Art. 101 Abs. 1 GG. Sie **ist der Ansicht**, die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch die Schiedsstelle sei vorliegend nicht zulässig, weil die Antragstellerin ein besonderes Sicherheitsbedürfnis nicht dargelegt habe und ein solches auch nicht bestehe. Entgegen der von der Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 18/22-SL vertretenen Auffassung dürfe die Schiedsstelle eine Sicherheitsleistung nur anordnen, wenn ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs bestehe. Andernfalls werde die Antragstellerin ohne sachlichen Grund gegenüber anderen Klägern privilegiert, die ihre Ansprüche ebenfalls in lange andauernden und über mehrere Instanzen geführten Verfahren durchsetzen müssten. Zudem benachteilige die Spruchpraxis denjenigen, der ordnungsgemäß Auskunft erteile, weil er lange vor Verkündung des rechtskräftigen Urteils Sicherheit in Höhe der Hauptsacheforderung zu leisten habe.

Die zu besichernde Forderung bestehe jedenfalls nicht in der geltend gemachten Höhe. Die Verfassungsgemäßheit der §§ 54 ff. UrhG begegne Bedenken. Die darin geregelte Auskunftspflicht stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Antragsgegnerin dar und begegne zudem auch datenschutzrechtlichen Bedenken. Die Regelungen der §§ 54 ff. UrhG liefen zudem dem deutschen Rechtssystem zuwider, weil sie dem Ausgleich eines durch zulässige Vervielfältigungen entstandenen Schadens dienten. Der Gesamtvertrag mit dem BITKOM entfalte keine Indizwirkung, weil andernfalls weder die Schiedsstelle noch das im Nachgang angerufene OLG München eine niedrigere als die gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung zusprechen könnten. Der Gesamtvertrag binde dann de facto auch die an dessen Abschluss nicht beteiligte Antragsgegnerin. Dieser sei eine Widerlegung einer eventuellen Indizwirkung der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütung auch deshalb unmöglich, weil sie an den Gesamtvertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen sei. Zudem sei die Nutzung der verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone zur Anfertigung von Privatkopien seit Abschluss des Gesamtvertrages infolge des Aufkommens von Streaming-Diensten und des damit einhergehenden geänderten Nutzerverhaltens stark zurückgegangen. Weshalb der BITKOM den Gesamtvertrag mit der Antragstellerin gleichwohl nicht nachverhandelt habe, entziehe sich der Kenntnis der Antragsgegnerin.

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

II.

Auf den zulässigen Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung zugunsten der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin ordnet die Schiedsstelle eine Sicherheitsleistung in der hilfsweise beantragten Form an.

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Die Schiedsstelle teilt die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 107 VGG nicht. Die Antragsgegnerin hält es im Lichte des Art. 101 Abs. 1 GG für problematisch, Sicherheit leisten zu müssen, bevor über die geltend gemachte Forderung in einem ordentlichen Hauptsacheverfahren rechtskräftig entschieden ist. Dass durch die Regelungen zur Sicherheitsleistung eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 GG gegeben wäre, ist nicht ersichtlich. Dieses Recht schützt vor jeder sachfremden Einflussnahme auf die Bestimmung und Zusammensetzung des zuständigen Gerichts (Dürig/Herzog/Scholz/Jachmann-Michel, 102. EL August 2023, GG Art. 101 Rn. 4). Dieses Recht wird vorliegend nicht verletzt, weil § 107 Abs. 4 Satz 1 VGG in Verbindung mit dem Geschäftsverteilungsplan des OLG München den Richter benennt, der zur Überprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle über die Anordnung einer Sicherheitsleistung berufen ist. Hierdurch wird zugleich die gerichtliche Überprüfung der Anordnung der Schiedsstelle ermöglicht (vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. Juli 2016, Az. 1 BvR 1567/16, BeckRS 2016, 51421, Rdn. 8).

b) Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 107 Abs. 1 VGG statthaft. Die Antragstellerin hat mit Antrag vom (...) ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG betreffend die Vergütungspflicht nach §§ 54 ff. UrhG für Mobiltelefone für das Jahr 2022 zwischen den Beteiligten anhängig gemacht.

Die Antragstellerin hat den nach § 107 Abs. 1 VGG erforderlichen (entsprechend § 97 VGG) schriftlichen Antrag mit demselben Schriftsatz gestellt und die Höhe der begehrten Sicherheit auf Basis der Auskunftserteilung beziffert, § 107 Abs. 2 VGG.

c) Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung auch antragsbefugt, § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 VGG.

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

- d) Das für den Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung notwendige Rechtsschutzinteresse liegt vor. Die Beteiligten haben weder eine Interimsvereinbarung geschlossen, noch hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot zum Abschluss einer solchen Vereinbarung unterbreitet. Teilzahlungen wurden ebenfalls keine geleistet. Auch der Umstand, dass die Antragsgegnerin in anderen Verfahren rechtskräftig zuerkannte, deutlich höhere Forderungen der Antragstellerin erfüllt hat, lässt das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin nicht entfallen. Denn selbst wenn zu Gunsten der Antragsgegnerin unterstellt wird, dass sie derzeit die von der Antragstellerin geltend gemachte Forderung erfüllen kann, folgt hieraus nicht, dass sie hierzu auch noch im Zeitpunkt des bestands- bzw. rechtskräftigen Abschlusses des Schiedsstellen- und eines diesem gegebenenfalls nachfolgenden Gerichtsverfahren in der Lage sein wird.

2. Der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung ist auch überwiegend begründet.

- a) Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch nach §§ 54 ff. UrhG auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone.
- a. Auf die von der Antragsgegnerin erhobenen verfassungs- und datenschutzrechtlichen Bedenken gegen die in §§ 54 ff. UrhG normierten Auskunftsansprüche (gemeint offenbar: §§ 54e f. UrhG) kommt es vorliegend nicht an. Denn Auskunftsansprüche stehen vorliegend nicht in Streit. Auch soweit die Antragstellerin darin einen Widerspruch zum deutschen Rechtssystem sieht, dass ein Dritter zur Leistung eines Ersatzes für den den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten durch gesetzlich erlaubte Vervielfältigungen entstandenen Schaden verpflichtet ist, legt sie nicht dar, dass und aus welchen Gründen der behauptete Widerspruch die Verfassungswidrigkeit der §§ 54 ff. UrhG nach sich ziehen soll.

- b. Nach § 107 Abs. 1 Satz 1 VGG hat der Vergütungsschuldner „für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten“. Die Sicherheitsleistung setzt demnach voraus, dass ein Anspruch auf Geräte- oder Speichermedienvergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG besteht. Auch die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass eine Sicherheitsanordnung nicht in Betracht kommt, wenn der Vergütungsanspruch nach vorläufiger Einschätzung der Schiedsstelle schon dem Grunde nach nicht gegeben ist (vgl. BT-Drucks. 18/7223, Seite 102).

Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 und 2 und §§ 60a bis 60f UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach §§ 54, 54b Abs. 1 UrhG gegenüber dem Importeur bzw. Hersteller von Geräten, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

Bei Mobiltelefonen handelt es sich – auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie 2001/29/EG – um einen Gerätetyp, der zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen benutzt wird. Mobiltelefone verfügen nach eigener Kenntnis der Schiedsstelle typischerweise über die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen zu speichern und wiederzugeben. Dies kann insbesondere durch Übertragung von der Festplatte eines PCs oder dem Server eines Musikdownloaddienstes auf den internen Speicher des Mobiltelefons oder eine in das Telefon eingesetzte Speicherkarte geschehen (Loewenheim/Stieper in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 54 UrhG Rn. 26; vgl. zur Vergütungspflicht von Mobiltelefonen auch: EuGH, Urteil vom 5. März 2015, Rechtssache C-463/12, Copydan Båndkopi / Nokia Danmark A/S; GRUR 2015, 478 ff. und BGH, Urteil vom 21. Juli 2016, Az.: I ZR 255/14 - Musik-Handy, GRUR 2017, 172, 174 ff. - zur Rechtslage vor 2008).

- c. Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich des zu sichernden Anspruchs aktivlegitimiert. Für den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 54 UrhG ergibt sich die Aktivlegitimation der Antragstellerin aus § 49 Abs. 1 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1 und 2 VGG, §§ 54 Abs. 1, 54h Abs. 1 UrhG i.V.m. § 4.1 Satz 1 und § 4.3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags der (...) vom 21. Dezember 1992 in der Fassung der Beschlüsse der Gesellschafter vom 27. Juni 2019. Hinsicht-

lich der Ansprüche der VG Wort und der VG Bild-Kunst für stehenden Text und stehendes Bild wurde die Berechtigung der Antragstellerin durch Vorlage der „Abtretungsvereinbarung für Ansprüche gemäß §§ 54ff. UrhG für stehenden Text und stehendes Bild“ vom (...) nachgewiesen (Anlage (...)).

- d. Die Antragsgegnerin ist schließlich auch als Vergütungsschuldnerin der von der Antragstellerin begehrten Gerätevergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG anzusehen. Auf die Aufforderung der Antragstellerin zur Auskunftserteilung hat sie dieser mit E-Mail vom (...) die mit Anlagenkonvolut (...) vorgelegte Liste übermittelt. In Zusammenschau mit der Aufforderung zur Auskunftserteilung durch die Antragstellerin ist diese Erklärung dahin auszulegen, dass die Antragsgegnerin die in dieser Liste aufgeführten Geräte im streitgegenständlichen Zeitraum 2022 innerhalb der Bundesrepublik Deutschland vertrieben hat.
- b) Das Vorliegen eines Anordnungsgrunds im Sinne eines besonderen Risikos für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin keine zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung (vgl. hierzu ausführlich den Beschluss der Schiedsstelle vom 26. Juli 2017, Az.: Sch-Urh 112/16, veröffentlicht unter https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html). Weder aus dem Gesetzeswortlaut des § 107 VGG noch aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich Hinweise darauf, dass für die Anordnung einer Sicherheitsleistung das Vorliegen eines Anordnungsgrunds in Gestalt eines besonderen Sicherungsbedürfnisses als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu fordern ist. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/7223, Seite 101, 102) soll die Anordnung der Sicherheitsleistung

„der Tatsache Rechnung [tragen], dass zwischen dem Inverkehrbringen von Geräten und Speichermedien und der Zahlung der Vergütung regelmäßig erhebliche Zeit vergeht. Hieraus ergibt sich ein besonderes Schutzbedürfnis der Gläubiger des Vergütungsanspruchs. Der erhebliche Zeitverlust, der regelmäßig bis zum Vorliegen eines akzeptierten und gegebenenfalls von der Schiedsstelle und den Gerichten überprüften Tarifs entsteht, bedeutet für sie eine erhebliche Gefährdung. Dieser Nachteil soll dadurch ausgeglichen werden, dass die Schiedsstelle auf Antrag eine Sicherheitsleistung anordnen kann. Damit ist in Verfahren gegen Vergütungsschuldner eine Sicherung des Zahlungsanspruchs möglich“.

Hierin sieht der Gesetzgeber – per se – eine (abstrakte) erhebliche Gefährdung der Durchsetzung des Anspruchs, die eine Sicherung des Zahlungsanspruchs erforderlich machen kann. Somit wird das Vorliegen eines Durchsetzungsrisikos in § 107 VGG vermutet; eine Parallele zum einstweiligen Rechtsschutz (hier: § 917 ZPO) ist nicht veranlasst (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 23. Januar 2023, 38 Sch 56/22 WG, GRUR-RS 2023, 2028). Die von der Antragsgegnerin beanstandete Ungleichbehandlung der Antragstellerin und anderer Gläubiger ist somit im Gesetz angelegt, das für Anordnungen nach § 107 Abs. 1 VGG anders als im Arrestverfahren (vgl. § 917 Abs. 1 ZPO) nicht voraussetzt, dass ohne die Anordnung die Vollstreckung einer späteren Entscheidung vereitelt oder wesentlich erschwert wird.

Auch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich das Erfordernis eines besonderen Durchsetzungsrisikos nicht. Dort wird zwar ausgeführt, dass die Schiedsstelle insbesondere zu berücksichtigen hat, ob die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten (RegE VGG, BT-Drs. 18/7223, S. 102). Wie auch die Antragsgegnerin nicht in Abrede stellt, müssen die in der Gesetzesbegründung genannten Umstände des Einzelfalls aber nicht kumulativ vorliegen. Deshalb führt der Umstand, dass von der Antragstellerin keine Gesichtspunkte vorgebracht wurden, die auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten, nicht zur Unzulässigkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung. Der fehlende Vortrag der Antragstellerin zu solchen Umständen ist aber im Rahmen der Ermessensausübung von der Schiedsstelle zu berücksichtigen (vgl. dazu unten c).).

Dass der zur Leistung einer Sicherheit verpflichtete Schuldner diese vor seiner rechtskräftigen Verurteilung beizubringen hat, ist ebenfalls im Gesetz angelegt und damit hinzunehmen. Dass ein solcher Schuldner – wie die Antragsgegnerin meint – durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung unter Umständen schlechter gestellt wird als ein Schuldner, der die Auskunft gar nicht erst erteilt und deshalb regelmäßig nicht zur Sicherheitsleistung herangezogen werden kann, ist zudem deshalb nicht ersichtlich, weil – wie die Antragsgegnerin selbst darlegt – die Nichterteilung der Auskunft unter Umständen die Verpflichtung zur Zahlung des doppelten Vergütungssatzes nach sich zieht. Außerdem kann der Schuldner der Vergütungspflicht, der Auskunft erteilt hat, die Anordnung einer Sicherheitsleistung jederzeit durch Zahlung einer angemessenen Teilleistung abwenden, § 107 Abs. 1 S. 2 VGG.

- c) Über Anordnung, Art und Höhe der Sicherheitsleistung entscheidet die Schiedsstelle nach billigem Ermessen unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls.
- a. Der Gesetzgeber hat die Anordnung einer Sicherheitsleistung direkt mit der Dauer des Verfahrens bis zur endgültigen Festsetzung einer angemessenen Vergütung für bestimmte Geräte oder Speichermedien verknüpft (vgl. hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/7223, S. 101 f.).

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

- b. Die Schiedsstelle hat im Rahmen der Prüfung, ob eine Sicherheitsleistung anzuordnen ist, festzustellen, wie gesichert der geltend gemachte Vergütungsanspruch nach Grund und Höhe ist. Auch in Fallgestaltungen, in denen von einem Bestehen des Vergütungsanspruchs dem Grunde nach auszugehen ist, muss die Sicherheitsleistung so bemessen werden, dass der Vergütungsschuldner mit der Sicherheitsleistung nur in einer Höhe belastet wird, die seine Vergütungsschuld mit großer Wahrscheinlichkeit nicht überschreitet. Zudem ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung des Vergütungsschuldners gegenüber sonstigen Gläubigern zu vermeiden (vgl. OLG München, Beschluss vom 23. Januar 2023, a.a.O.).
- c. Darüber hinaus wäre ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs ein wichtiges Kriterium für die Anordnung einer Sicherheitsleistung, die ja gerade Sicherheit für die Erfüllung des Anspruchs nach § 54 Abs. 1 UrhG bieten soll. Dies gilt trotz der Tatsache, dass für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gerade nicht (entsprechend § 917 ZPO) verlangt werden kann, dass eine spätere Vollstreckung des angestrebten Titels vereitelt oder wesentlich erschwert wird, was zumindest eine Glaubhaftmachung von Umständen voraussetzt, dass das Schuldnervermögen durch endgültige Abflüsse zu schmelzen droht (so Freudenberg in: BeckOK UrhG, Stand: 15. Juli 2019, § 107 VGG Rn. 20). Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus (BT-Drucks. 18/7223, Seite 102):

„Die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 Absatz 1 steht im Ermessen der Schiedsstelle. Die Anordnung muss verhältnismäßig sein. Die Schiedsstelle hat die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere, ob [...] – die Umstände auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs hindeuten; [...].“

Die Schiedsstelle hat daher auch zu berücksichtigen, ob Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Anspruchs besteht, das über das allgemeine Risiko des Wirtschaftslebens hinausgeht, so dass zweifelhaft erscheint, ob der Vergütungsschuldner nach Abschluss des Schiedsstellenverfahrens noch in der Lage sein wird, den dann festgestellten Vergütungsanspruch noch erfüllen zu können (Freudenberg, a.a.O., Rn. 19). Dies ist von der antragstellenden Verwertungsgesellschaft anhand konkreter Tatsachen vorzutragen.

- d) Nach den dargestellten Grundsätzen wird unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Sicherheitsleistung zu Gunsten der Antragstellerin in Höhe von EUR (...) angeordnet.
- a. Umstände, die nach Auffassung der Schiedsstelle auf ein besonderes Risiko für die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs gegenüber der Antragsgegnerin hindeuten können, hat die Antragstellerin zwar nicht vorgetragen.
 - b. Bei der vorzunehmenden Abwägung ist umgekehrt aber auch nicht zu Gunsten der Antragsgegnerin von einem besonders niedrigen Durchsetzungsrisiko auszugehen. Denn wie oben ausgeführt kann aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin jüngst gegen sie titulierte Forderungen erfüllt hat, nicht geschlossen werden, dass sie zur Erfüllung des hier gegenständlichen Anspruchs auch nach einer bestands- bzw. rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache noch in der Lage sein wird.
 - c. Die Antragstellerin hat weiter – wie bereits dargelegt – dem Grunde nach einen Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG, auf den die Antragsgegnerin bisher keine Zahlungen geleistet hat.

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach dem Gemeinsamen Tarif „Mobiltelefonie“ der Antragstellerin, VG Wort und VG Bild-Kunst vom 4. Januar 2016. Der Ge-

meinsame Tarif ist anwendbar und wird von der Schiedsstelle in Anbetracht der verfestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen (zuletzt mit Urteil des BGH vom 10.09.2020, Az. I ZR 66/19, „Gesamtvertragsnachlass“, Rn. 20; siehe auch: Beschlüsse des BGH vom 4. November 2021, Az.: I ZR 138/20 und Az.: I ZR 84/20) für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der tarifierten Höhe als angemessen bewertet.

Nach dem Urteil des BGH vom 10. September 2020 (Az. I ZR 66/19, „Gesamtvertragsnachlass“, Rn. 20 ff) ist es in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung bieten kann. Dies gelte insbesondere, wenn ein solcher Vertrag unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden ist. Zur Begründung führt der BGH aus (Rn. 22):

„Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen, zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Verhandlungsergebnis ein angemessenes Abbild des den Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. genannten Nutzungen tatsächlich entstandenen Schadens darstellt.“

Bereits mit Urteil vom 16.03.2017 (Az. I ZR 36/15, „Gesamtvertrag PCs“) hatte der BGH ausgeführt (Rn. 60):

„Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das OLG bei seiner Bemessung der angemessenen Vergütung nicht auf die von der Bekl. auf der Grundlage der empirischen Berechnungen angestellten Berechnungen, sondern auf den von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag gestützt hat, in dem sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt haben. Es ist zu vermuten, dass eine solche vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung iSv § 54a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf der Grundlage empirischer Studien berechnet worden ist.“

Dies gilt nach der vom BGH mit Urteil vom 10. September 2020 bestätigten Rechtsprechung des OLG München (Urteil vom 14. März 2019, 6 Sch 10/15 WG) auch gegenüber einem sogenannten „Außenseiter“, also einer nicht an einem Gesamtvertrag beteiligten oder einem Gesamtvertrag beigetretenen Partei. Zur Frage der Indizwirkung gesamtvertraglicher Vereinbarungen gegenüber Außenseitern wird der BGH in seinen Beschlüssen vom 4. November 2021 (a.a.O.) noch deutlicher:

„Damit ist geklärt, dass die indizielle Wirkung von Gesamtverträgen auch gegenüber Vergütungsschuldern eingreifen kann, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt und verpflichtet werden (BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Vertragsergebnis ein angemessenes Abbild des den Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aF genannten Nutzungen tatsächlich entstehenden Schadens darstellt (vgl. BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Dies gilt auch mit Blick auf Vergütungsschuldner, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt oder verpflichtet werden.“

Vorliegend haben die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst im Jahr 2015 mit dem BITKOM einen Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Mobiltelefone für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 geschlossen, woraus sich für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum entsprechende tarifliche Vergütungen in Höhe von EUR 6,25 für Verbraucher-Mobiltelefone und in Höhe von EUR 3,125 für Business-Mobiltelefone ergeben. Im Jahr 2017 haben die Antragstellerin und die Verwertungsgesellschaften einen gleichlautenden Gesamtvertrag mit dem Verband zur Rücknahme und Verwertung von Elektro- und Elektronikaltgeräten e.V. (VERE) für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 vereinbart.

Somit liegen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Gesamtverträge vor, in denen einvernehmlich eine Vergütung für Mobiltelefone festgesetzt wurde, die zumindest unter Beteiligung einer Partei des vorliegenden Verfahrens, nämlich der Antragstellerin, zustande gekommen sind. Diesen Gesamtverträgen ist daher

nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine indizielle Wirkung für die Bestimmung der angemessenen Vergütung beizumessen (so bereits OLG München, Urteil v. 14. November 2019, 6 Sch 1/19 WG, nicht veröffentlicht).

Mit ihrem Einwand, angesichts der vermehrten Streaming-Nutzung und des damit einhergehenden veränderten Vervielfältigungsverhaltens seien die gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze nicht mehr angemessen, kann die Antragsgegnerin die Vermutungswirkung nicht widerlegen. Weil die sachkundigen Vertragsparteien des Gesamtvertrages auch in Ansehung der geänderten Streaming-Nutzung von dessen Kündigung abgesehen haben, ist weiterhin davon auszugehen, dass die gesamtvertraglich geregelten Vergütungen einvernehmlich den Schaden angemessen abbilden, der durch die nach §§ 53 Abs. 1 und 2 und 60a bis 60f UrhG erlaubten Nutzungen entsteht.

Somit kann im Rahmen dieses Sicherungsverfahrens von einem Vergütungssatz in Höhe von EUR 6,25 für Verbraucher-Mobiltelefone und in Höhe von EUR 3,125 für Business-Mobiltelefone ausgegangen werden. Ein Sicherheitsabschlag erscheint hiervon angesichts der gefestigten Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen nicht mehr gerechtfertigt. Aufgrund dieser Rechtsprechung erscheint es ausgeschlossen, dass die Zuerkennung einer Sicherheit auf Grundlage der tariflichen Vergütungssätze die angemessene Vergütung überschreitet, die in einem nachfolgenden Hauptsacheverfahren bestands- bzw. rechtskräftig zugesprochen werden wird.

- d. Vorliegend errechnet sich auf Basis der Auskunftserteilungen und unter Anwendung der IDC-Quoten für die beauskunfteten Marken folgende Stückzahlen und Vergütungen: (...)

Mithin ergibt sich ein Gesamtbetrag in Höhe von EUR (...).

- e) Bei der Art der Sicherheitsleistung hat sich die Schiedsstelle an dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Leitbild der Bankbürgschaft orientiert. Ein milderes Sicherungsmittel ist nicht ersichtlich.

Von der Anordnung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern, wie sie die Antragstellerin mit ihrem Hauptantrag zu 2) begehrt, sieht die Schiedsstelle jedoch ab, da sie auch innerhalb des gewählten Sicherungsmittels der Bankbürgschaft das mildeste Mittel

wählen muss. Eine Bürgschaft auf erstes Anfordern ist zwar geeignet, jedoch nicht erforderlich, um den mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung verfolgten Sicherungszweck zu erreichen.

Die Anordnung einer solchen Bürgschaft würde bewirken, dass der Bürge bei Vorliegen einer, bestimmte formale Voraussetzungen erfüllenden Anforderungserklärung ohne Rücksicht auf die materielle Berechtigung des Gläubigers sofort an diesen zahlen müsste und andere als offensichtliche oder liquide beweisbare Einwendungen gegen die besicherte Forderung erst im Rahmen der (gerichtlichen) Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs aus § 812 BGB vorbringen könnte (*Grüneberg* in *Grüneberg*, BGB, 83. Auflage 2024, Einf. vor § 765, Rdn. 14). Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist deshalb eine den Gläubiger besonders privilegierende und für den Bürgen besonders riskante Form der Bürgschaft (*Grüneberg*, a.a.O.).

Der Zweck der Sicherheitsleistung gebietet es jedoch nicht, dass die Antragstellerin unter Umständen eine sofortige Zahlung durch den Bürgen verlangen kann. Vielmehr soll die Sicherheitsleistung nur die geltend gemachten Forderungen während der meist langen Verfahrensdauer gegen einen Ausfall absichern. Eine Bürgschaft auf erstes Anfordern ist hierfür nicht erforderlich und wäre zudem mit weiteren Nachteilen zu Lasten der Antragsgegnerin verbunden, was nicht hinnehmbar ist, wenn ein milderes Sicherungsmittel zur Verfügung steht.

Es liegt nahe, dass sich das mit der Bürgschaft auf erstes Anfordern verbundene besondere Risiko des Bürgen auf dessen Bereitschaft, die Bürgschaft zu stellen oder auf die Konditionen, die er im Avalverhältnis mit der Antragsgegnerin vereinbart, für diese negativ auswirken wird. Diese Auswirkung sieht offenbar auch die Antragstellerin, die ausführt, die Anordnung könne Verfahren beschleunigen oder entbehrlich machen, weil Hauptschuldner und Bürge die Sinnhaftigkeit des Bestreitens der Hauptforderung vorab prüfen würden. Eine solche Prüfung wird das bürgende Kreditinstitut bei lebensnaher Betrachtung aber bereits vor Stellung der Bürgschaft vornehmen und die Kosten hierfür sowie das erhöhte Risiko, zeitnah aus der Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden, im Avalverhältnis einpreisen.

Unabhängig davon ist das von der Antragstellerin angeführte Interesse, durch die Stellung der Bürgschaft eine Verfahrensverkürzung oder -vermeidung zu erreichen, nicht

zu berücksichtigen. Denn die Sicherheitsleistung dient ausweislich der oben dargestellten Gesetzesbegründung nur dem Zweck, die Antragstellerin gegen das aus dem Zeitverlust resultierende Durchsetzungsrisiko abzusichern. Der mit der Durchsetzung verbundene Zeitverlust als solcher ist von der Antragstellerin dagegen hinzunehmen.

Auch dass der Antragstellerin, wie sie geltend macht, ein erhöhter Prüfaufwand entsteht, weil die ihr angebotenen Bürgschaften regelmäßig von der angeordneten Form abweichen, rechtfertigt nicht die Anordnung einer Sicherheitsleistung in Form einer Bürgschaft auf erstes Anfordern. Das Interesse der Antragsgegnerin, eine Vereinbarung mit den Bürgen zu günstigeren Konditionen abzuschließen überwiegt das Interesse der Antragstellerin an deren Verwaltungsvereinfachung. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil die Sicherheitsleistung im einseitigen Interesse der Antragstellerin und auf deren Antrag angeordnet wird. Es entspricht deshalb der Billigkeit, die Antragstellerin mit dem Aufwand für die Durchsetzung der Anordnung zu belasten. Hinzu kommt, dass nicht ersichtlich ist, dass der Prüfungsaufwand der Antragstellerin und die Notwendigkeit, die Zwangsvollstreckung aus der Vollziehungsanordnung zu betreiben, durch die beantragte Form der Bürgschaft tatsächlich verringert bzw. beseitigt werden kann. Denn auch eine dem Antrag der Antragstellerin folgende Anordnung würde das Risiko bergen, dass der Antragstellerin von einer solchen Anordnung abweichende Bürgschaften angeboten würden. Dies gilt insbesondere für die von der Antragstellerin detailliert vorgegebenen Voraussetzungen, die die Anforderungserklärung enthalten muss. Bietet ein Bürge eine Bürgschaft mit hiervon abweichenden Anforderungen an die Anforderungserklärung an, entsteht der Antragstellerin ebenfalls ein Prüfungsaufwand.

Die begehrte Bürgschaft auf erstes Anfordern unterscheidet sich von der hilfsweise beantragten Bürgschaft, die zu einem späterem Zeitpunkt fällig wird, maßgeblich dadurch, dass die Antragstellerin sofort nach Stellung der Bürgschaft und somit noch während des laufenden Schiedsstellenverfahrens die Zahlung des Bürgen verlangen kann. Der Bürge kann dann gegen die Antragstellerin einen Rückforderungsprozess einleiten und wird dies jedenfalls bei drohender Verjährung des Rückforderungsanspruchs auch machen. Die von der Antragstellerin begehrte Bürgschaft auf erstes Anfordern kann somit dazu führen, dass über die besicherte Forderung mehrere Prozesse geführt werden müssen. Insbesondere wenn die Antragstellerin die Bürgschaft noch während des laufenden Schiedsstellen- oder Gerichtsverfahrens anfordert, wird das von der Antragstellerin genannte Risiko, dass mehrere Prozesse geführt werden

müssen, nicht verringert, sondern vielmehr im Vergleich zu der hilfsweise beantragten Form der der Bürgschaft sogar erhöht. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch eine Bürgschaft auf erstes Anfordern kann der Prozessökonomie deshalb abträglich sein und zugleich ebenso die Gefahr sich widersprechender Gerichtsentscheidungen bzw. widersprüchlicher Entscheidungen eines Gerichts und der Schiedsstelle bergen.

- a. Die Schiedsstelle ordnet die von der Antragstellerin hilfsweise zu 2) beantragte Form der Bürgschaft an, wonach die Bürgschaftsforderung erst mit einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung der Schiedsstelle oder eines Gerichts über den gesicherten Vergütungsanspruch, mit dessen Anerkenntnis durch den Vergütungsschuldner oder mit der Eintragung des festgestellten Vergütungsanspruchs in die Insolvenztabelle fällig wird.

Die Antragsgegnerin hat keine Einwendungen gegen diese Regelung erhoben. Sie ist zwar nicht erforderlich, um den Sicherungszweck zu erreichen, entspricht aber vorliegend den wohlverstandenen Interessen der Beteiligten sowie des Bürgen. Denn die Forderung aus der Bürgschaft unterliegt der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren (§ 195 BGB). Da sich die Fälligkeit der Forderung aus der Bürgschaft nach der Hauptforderung richtet, die wiederum im Zeitpunkt der Bestellung der Bürgschaft bereits fällig ist, beginnt die Frist mit Ende des Jahres, in dem die Forderung aus der Bürgschaft durch Abschluss des Bürgschaftsvertrags entsteht (§ 199 Abs. 1 BGB). Vorliegend beginnt die Verjährungsfrist damit mit dem Ende des Jahres 2024 und endet am 31. Dezember 2027. Die Verjährung des zugrunde liegenden, zu sichernden Vergütungsanspruchs beginnt zwar schon früher zu laufen (§ 199 Abs. 1 BGB), wird aber während der Dauer der Rechtsverfolgung gehemmt, § 204 BGB. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass über den zu sichernden Vergütungsanspruch erst nach Eintritt der Verjährung der Bürgschaftsforderung rechtskräftig entschieden wird. Zur Abwendung der Verjährung müsste die Antragstellerin mit dem Bürgen zu gegebener Zeit entweder eine Vereinbarung über die Verlängerung der Verjährung schließen oder diesen in verjährungshemmender Weise in Anspruch nehmen. In beiden Fällen würde sowohl auf Seiten der Antragstellerin als auch auf Seiten des Bürgen ein zusätzlicher Aufwand entstehen. Bei einer gerichtlichen Geltendmachung der Bürgschaftsforderung besteht darüber hinaus die Gefahr, dass das angerufene Gericht den Bestand der Hauptforderung anders beurteilt als das zur Entscheidung über den dem Schiedsstellenverfahren nachfolgenden Rechtsstreit zuständige OLG München. Die beantragte Maßgabe ist somit unter prozessökonomischen Gesichtspunkten und zur

Vermeidung von sich widersprechender Entscheidungen interessengerecht (ebenso OLG München, Beschluss vom 21. Juni 2023, Az. 38 Sch 05/23 WG e, S. 10).

Diesem – durch die tenorierte Maßgabe vermeidbaren – zusätzlichen Aufwand der Beteiligten und des Bürgen stünde nur dann ein erheblicher Vorteil des Bürgen gegenüber, wenn die Bürgschaftsforderung tatsächlich verjährt, die Antragstellerin gegenüber dem Bürgen also keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergreift. Dies erscheint aber ausgesprochen unwahrscheinlich. Denn die Antragstellerin begehrt mit dem vorliegenden Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung durch eine Bürgschaft gerade die zusätzliche Sicherung ihres Anspruchs gegen die Antragsgegnerin. Diese Sicherung würde sie aufgrund des mit der Verjährung einhergehenden Leistungsverweigerungsrechts des Bürgen (§ 214 Abs. 1 BGB) nach eingetretener Verjährung verlieren. Der Bürge wird demgemäß regelmäßig nicht erwarten können, dass die Forderung gegen ihn verjährt, bevor er in Anspruch genommen wird. Es erscheint daher unwahrscheinlich, dass der Antragsgegnerin aufgrund dieser entfernten Möglichkeit im Avalverhältnis günstigere Konditionen gewährt würden.

Umgekehrt erscheint es durchaus denkbar, dass ein Bürge den Aufwand, mit der Antragstellerin über eine Verjährungsverlängerungsvereinbarung verhandeln zu müssen und das Risiko, von dieser vorzeitig in Anspruch genommen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin einpreisen und von dieser im Avalverhältnis ein höheres Entgelt für die Stellung der Bürgschaft fordern könnte.

Insgesamt erscheint die abweichende Fälligkeitsregelung daher vorliegend für alle Beteiligten vorteilhaft.

III.

Für das Verfahren nach § 107 VGG werden lediglich Auslagen erhoben, jedoch keine (zusätzliche) Gebühr (vgl. BT-Drucks. 18/7223, Seite 104). Die Kostenentscheidung bleibt daher der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

IV.

Dieser Beschluss kann nach § 107 Abs. 4 VGG auf Antrag durch das zuständige Oberlandesgericht überprüft werden. Der Antrag ist an das OLG München, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)