

## SCHIEDSSTELLE

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

München, den 29. März 2012

Tel. 089 / 2195 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

**Az: Sch-Urh 222/10**

### In dem Schiedsstellenverfahren

(...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

**gegen**

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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

### **Einigungsvorschlag:**

1. Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin, aufgeschlüsselt nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2007 bis zum 31.12.2007 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Mobiltelefone mit MP3-Funktion zu erteilen unter Angabe, ob diese über
  - a) eine integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (mit Angabe der Speicherkapazität, es sei denn, Buchstabe 1. c) trifft zu)

- b) eine nicht integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (Steckplatz für Wechselspeicher)
- c) eine Audiospeicherungsfunktion in Gestalt einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien, wie beispielsweise eine Bluetooth-Schnittstelle und/oder eine Infrarotschnittstelle und/oder eine Line-In-Funktion und/oder eine Radioaufzeichnungsfunktion

verfügen,

es sei denn, diese Mobiltelefone mit MP3-Funktion wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen oder es sich um Mobiltelefone mit MP3-Funktion handelt, welche durch nicht private Nutzer ausschließlich gewerblich genutzt werden.

Unter einem Mobiltelefon mit MP3-Funktion ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist.

2. Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte Mobiltelefon mit MP3-Funktion
  - a) ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht,
  - b) mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit sowie
    - aa) mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 2,56 zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer zu zahlen,
    - bb) ohne Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher eine Vergütung in Höhe von EUR 1,28 zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin, aufgeschlüsselt nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung, Speicherkapazität) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2007 bis zum 31.12.2007 gemeinsam mit Mobiltelefonen mit MP3-Funktion (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeigneten beschreibbaren Speichermedien zu erteilen, es sei denn, diese Speichermedien wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen oder es handelt sich um Speichermedien, welche durch nicht private Nutzer ausschließlich gewerblich genutzt werden.

Unter einem Mobiltelefon mit MP3-Funktion ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist.

4. Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 3. in der Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit Mobiltelefonen mit MP3-Funktion (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeignete beschreibbare Speichermedien eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht.
5. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
6. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu (...) und die Antragsgegnerin zu (...). Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst.

## **Gründe:**

### I.

Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) herleiten können. Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) haben sich die Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß §§ 54ff. UrhG (a. F.) zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen und die ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Vergütungsansprüche der Urheber in die Gesellschaft eingebracht. Die Antragstellerin ist gemäß § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Antragsgegnerin ist Importeurin von Mobiltelefonen und dazugehörigen Speichermedien und veräußert diese im Bereich der Bundesrepublik Deutschland.

Die Antragstellerin begehrt Vergütungs- und Auskunftsansprüche für Mobiltelefone mit MP3-Funktion sowie für entsprechende externe Speichermedien gemäß §§ 54 Abs. 1, 53 Abs. 1 und 2, 54d Abs. 1 i. V. m. der Anlage zu § 54d Abs. 1, 54g Abs. 1 UrhG (a. F.) die von der Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 in der Bundesrepublik Deutschland veräußert oder in Verkehr gebracht wurden. Dabei differenziert die Antragstellerin zwischen Geräten, die eine eigenständige, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien verfügen, wobei darunter einerseits Geräte mit integrierter Audiospeicherungsmöglichkeit und andererseits Geräte mit nicht integrierter Audiospeicherungsmöglichkeit fallen können, und Geräten, die keine eigenständige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber eine Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten oder einem externen Speicher aufweisen.

Die Antragstellerin versteht unter einem Musik-Handy jedes Mobiltelefon, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen beschränkt ist.

Die Quellen für Audiodateien, die unter Verwendung eines so genannten Musik-Handys kopiert werden können, können ein PC, eine Audio-CD, kommerzielle Musikdownloaddienste oder auch andere Musik-Handys sein.

Eigenständige von einem PC unabhängige Vervielfältigungswege von Audiodateien sind zum einen die direkte Übertragung von Mobiltelefon zu Mobiltelefon. Mittels Infrarot oder Bluetooth können diese Audiodateien drahtlos übermittelt werden. Weitere Geräte, wie z.B. ein PC, kommen hierbei nicht zum Einsatz. Für eine direkte Übertragung einer Audiodatei mittels Infrarot oder Bluetooth ist es erforderlich, die Geräte miteinander zu koppeln, die passende Datei auf dem einen Mobiltelefon auszuwählen und diese Datei an das andere Mobiltelefon zu senden. Zum anderen können Audiodateien auch unter Zuhilfenahme eines PCs auf den internen Speicher des Mobiltelefons überspielt werden. Dies ist ebenfalls auf die Speicherkarte des Mobiltelefons möglich. So verfügen ganz überwiegend die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone über einen Steckplatz für Speicherkarten. Auch die Stereoanlage kommt als direkte Quelle für Musikdateien in Betracht. Von dieser können Musikdateien einer Audio-CD in ein vom Mobiltelefon mit MP3-Funktion lesbares Dateiformat gewandelt und in den internen Speicher des Mobiltelefons mittels USB-Kabel übertragen werden.

Die Antragstellerin legt Werbeaussagen, Produktbeschreibungen und Bedienungsanleitungen verschiedener Hersteller von Mobiltelefonen aus dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum vor, aus denen sich ergibt, dass viele Mobiltelefone Audiodateien speichern und vervielfältigen können, über interne Speicher sowie einen Steckplatz für externe Speichermedien und über eine Infrarot- bzw. eine Bluetooth-Schnittstelle verfügen. Auf die Anlagen AS 25 bis AS 29, AS 40 bis 42, AS 47 bis AS 49 und AS 51 bis 52 wird Bezug genommen. Die Antragsgegnerin reicht Artikel aus der Fachpresse von den Jahren 2004, 2005 und 2006 ein, in denen über Mobiltelefone des Unternehmens (...) und die Vorstellung dieser Geräte auf der CeBIT in den Jahre 2004 und 2005 berichtet wird. Auf die Anlagen RS 5 bis RS 12 wird Bezug genommen. Weiterhin legt die Antragsgegnerin verschiedene Ausdrucke aus dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu Inhalten der deutschsprachigen Website „(...)“ der Muttergesellschaft der Antragsgegnerin, der (...), vor. Am (...) ist auf der deutschsprachigen Website zu lesen: „Wir bauen die Handhelds und Smartphones auf die sich Millionen Anwender täglich verlassen.“ Auf der deutschsprachigen Website vom (...) wird ausgeführt: „Der (...) ist ein handliches und benutzerfreundliches Smartphone ...“ und „Das (...) Smartphone ist in Sachen Multimedia ein wahrer Alleskönner. ... Ihre Lieblingsmusik können Sie

im MP3-Format einfach von ihrem Computer auf das Smartphone übertragen.“. Auf der Website vom (...) heißt es: „Der (...) ist ein voll ausgestattetes Mobiltelefon...“ Unter Extras wird auf einen „MP3-Player zum Abspielen von Musik an jedem Ort“ hingewiesen. Auf die Anlagen RS 16 bis RS 19 wird Bezug genommen.

Im Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.09.2007, Az. Sch-Urh 65/05 (Schiedsstelle, ZUM 2007, 946ff. – MP3-Player), hat die Schiedsstelle die Auffassung vertreten, dass es zur Begründung der Geräteeigenschaft eines MP3-Players im Sinne von § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UrhG (a. F.) nicht genügt, auf eine Vervielfältigungsmöglichkeit unter Zuhilfenahme eines PCs abzustellen. Ein MP3-Player soll vielmehr nur dann als Vervielfältigungsgerät anzusehen sein, wenn er in der Lage ist, selbstständig Dateien zu vervielfältigen oder wenn Audio-dateien von einer Audioquelle (z.B. einem anderen MP3-Player, einem Radio) direkt auf den MP3-Player übertragen werden können. Ist dies nicht der Fall, ist ein MP3-Player als Tonträger im Sinne von § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UrhG (a. F.) einzuordnen und zu vergüten.

Im Hinblick auf diese Entscheidung ist die Antragstellerin der Ansicht, dass die danach geforderte eigenständige Vervielfältigungsmöglichkeit in den Fällen einer Übertragung eines Werkes von einem Mobiltelefon zum anderen Mobiltelefon, z.B. mittels Bluetooth oder Infrarot, also ohne Einsatz eines PCs, vorliegen würde. Gleiches gelte für sämtliche andere Fälle einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audio-dateien, wie z.B. bei einer Radioaufzeichnungsfunktion.

Die Antragstellerin ist weiterhin der Auffassung, dass Musik-Handys erkennbar zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch i. S. v. § 53 UrhG (a. F.) bestimmt seien. Bei der Frage nach einer derartigen Bestimmung eines Gerätes sei zu berücksichtigen, dass die Vervielfältigung nicht der ausschließliche Zweck zu sein brauche. Bereits die technisch-funktionale Eignung eines Geräts zu Vervielfältigungshandlungen indiziere die entsprechende Zweckbestimmung, wenn diese Nutzungsmöglichkeit – wie im vorliegenden Fall – sowohl bei Herstellern, Importeuren bzw. Händlern als auch bei einem nicht unerheblichen Teil der tatsächlichen oder potentiellen Nutzern als bekannt voraussetzen sei.

Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Vergütungsanspruchs führt die Antragstellerin aus, dass es sich bei Musik-Handys mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien um Geräte i. S. d. §§ 54 Abs. 1 i. V. m. 54d Abs.

1 i. V. m. Nr. 1 und Nr. 2 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) handle, so dass der gesetzliche Vergütungssatz für Tonaufzeichnungsgeräte Anwendung finde. Sofern solche Musik-Handys über einen internen Speicher verfügten, sei ein Vergütungssatz von EUR 2,56 nach Nr. 2 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) angemessen. Verfügten solche Musik-Handys über keinen internen Speicher, so betrage der Vergütungssatz nach Nr. 1 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) lediglich EUR 1,28. Zusätzlich seien die externen Speichermedien, auf denen Musik-Handys Audiodateien speichern können, nach Ziff. I. Nr. 5 der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) mit EUR 0,0614 pro Spielstunde zu vergüten, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspreche. Die Antragstellerin mache diese Vergütung nur geltend, soweit die Speichermedien gemeinsam mit Musik-Handys in Verkehr gebracht werden würden.

Wenn die Musik-Handys jedoch nicht über eine eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien verfügten, dann falle in Anlehnung an den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.09.2007, Az. Sch-Urh 65/05, eine Vergütung abhängig von der Kapazität des internen Speichers an, d. h. nach Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) in Höhe von EUR 0,0614 pro Spielstunde.

Die Antragsstellerin vertritt des Weiteren die Meinung, dass die Bestimmungen der §§ 54 Abs. 1 und 54d Abs. 1 in Verbindung mit der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (ZUM RD 2011, 1ff. - Padawan) nicht europarechtswidrig seien. So sei nach diesem Urteil die Vergütungspflicht bei einem Verkauf an Gewerbetreibende, Freiberufler, Behörden und sonstige nicht private Käufer nicht von vornherein ausgeschlossen. Zudem lasse die vom Europäischen Gerichtshof geforderte Differenzierung zwischen Geräten und Speichermedien, die privaten Nutzern überlassen werden und solchen, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, die Vergütungspflicht derjenigen verfahrensgegenständlichen Musik-Handys unberührt, die an gewerbliche Abnehmer verkauft werden, da auch an gewerbliche Abnehmer verkaufte Produkte zu Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (a. F.) genutzt würden. Die Vorschrift des § 53 Abs. 2 bis 3 UrhG (a. F.) erlaube Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch auch in Unternehmen und Behörden. Daher sei die Rechtslage im Inland nicht mit der der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zugrunde liegenden spanischen Rechtslage vergleichbar. Über solche Vervielfältigungen habe der Europäische Gerichtshof nicht zu entscheiden gehabt.

Selbst wenn die Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu mehr als 99 % die von ihr importierten bzw. vertriebenen Musik-Handys an gewerbliche Abnehmer zur geschäftlichen Nutzung vertrieben habe, handle es sich bei Musik-Handys gerade nicht um Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten seien.

Die Antragstellerin ist zudem der Ansicht, die geltend gemachten Auskunfts- und Vergütungsansprüche seien nicht verjährt. Von der Person der Antragsgegnerin als mögliche Herstellerin bzw. Importeurin von Musik-Handys habe sie erstmalig im Zuge einer Händlerauskunft vom (...) Kenntnis erlangt, in der die Antragsgegnerin als Bezugsquelle von „Musik-Handys“ genannt wurde. Mit Schreiben vom (...) habe sie die Antragsgegnerin vor der Einleitung des Schiedsstellenverfahrens aufgefordert über die in dem streitgegenständlichen Zeitraum in Deutschland in Verkehr gebrachten „Musik-Handys“ Auskunft zu erteilen und ihr der Abschluss einer Verjährungsverlängerungsvereinbarung angeboten.

Aus den seit dem Jahr 2000, insbesondere in den Jahren 2003 und 2007 stattfindenden Verhandlungen der Antragstellerin mit dem (...) habe sich nicht ergeben müssen, dass die Antragsgegnerin als Vergütungsschuldnerin in Betracht kommen könnte.

Die Antragstellerin vertritt weiterhin die Meinung, ihr sei auch keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil sie die Antragsgegnerin nicht schon früher in Anspruch genommen habe. Eine vorwerfbare Sorgfaltspflichtverletzung liege nicht vor. Zum einen oblag es ihr nicht, Nachforschungen nach der Identität der Anspruchsschuldner anzustellen und hierzu Fachmessen und das Internet durchzuforschen. Aufgrund der Regelung von § 54f UrhG (a. F.) bestehe vielmehr eine als „Bringschuld“ im Gesetz verankerte Verpflichtung der Antragsgegnerin, vergütungspflichtige Geräte bei ihr zu melden. Auch gehe die von der Schiedsstelle angeordnete Anforderung, jedes bekannte Unternehmen gegebenenfalls auf das gesamte Produktportfolio hin zu überprüfen zu weit. Es würde die Sorgfaltsanforderungen völlig ausufern lassen, wenn man als Indiz den bloßen Bekanntheitsgrad einer Marke im IT-Bereich ausreichen lassen würde. Eine Recherchepflicht sei auf die Produkte zu beschränken, für die das Unternehmen bekannt sei. Als Hersteller bzw. Importeur von Mobiltelefonen sei die Antragsgegnerin am deutschen Markt nicht wesentlich in Erscheinung getreten. Auch aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass die von ihr importierten Mobiltelefone in Deutschland beworben worden seien, zumal diesen Unterlagen auch nicht

ohne weiteres entnommen werden könne, dass es sich bei den dort genannten Mobiltelefonen um vergütungspflichtige Musik-Handys handle. Hierbei handle es sich zudem um vereinzelte Artikel, die die Antragstellerin nicht kennen müsste. Den von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen könne ebenfalls nicht ohne aufwändige Recherchen entnommen werden, dass Mobiltelefone zum Produktportfolio der Antragsgegnerin gehörten. Des Weiteren hätte auch die Präsentation des Mobiltelefons der Antragsgegnerin auf der Messe CeBIT im Jahr 2004 der Antragstellerin schon aufgrund der Größe des Veranstaltungsgeländes sowie der Anzahl der beteiligten Aussteller nicht zwingend auffallen müssen. Zudem sei das vorgestellte Mobiltelefon nicht für den deutschen Markt bestimmt gewesen.

In den Jahren 2004 bis 2007 habe (...) keine erkennbaren Marktanteile am weltweiten und insbesondere am deutschen Mobilfunkmarkt besetzt. Für Mobiltelefone sei die Marke „(...)“ nicht bekannt gewesen. Eine Bekanntheit habe allenfalls für so genannte „(...)“ bestanden.

Im Übrigen sei die Erhebung der Verjährung durch die Antragsgegnerin rechtsmissbräuchlich, da dies bedeuten würde, dass diese aus einer eigenen Pflichtverletzung Vorteile ziehen wolle. Dies stelle einen Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 242 BGB dar.

Die Antragstellerin beantragt festzustellen,

1. dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin, aufgeschlüsselt nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 veräußerten oder in Verkehr gebrachten „Musik-Handys“ zu erteilen unter Angabe, ob dieses über
  - a) eine integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (mit Angabe der Speicherkapazität, es sei denn, Buchstabe 1. c) trifft zu)
  - b) eine nicht integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (Steckplatz für Wechselspeicher)
  - c) eine Audiospeicherungsfunktion in Gestalt einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien, wie beispielsweise eine Bluetooth-Schnittstelle und/oder eine Infrarotschnittstelle und/oder eine Line-In-Funktion und/oder eine Radioaufzeichnungsfunktion

verfügt,

es sei denn, diese „Musik-Handys“ wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.

Unter einem „Musik-Handy“ ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist,

2. die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte „Musik-Handy“
  - a) ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht,
  - b) mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit sowie
    - aa) mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 2,56 zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer zu zahlen,
    - bb) ohne Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher eine Vergütung in Höhe von EUR 1,28 zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen,
3. die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin, aufgeschlüsselt nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung, Speicherkapazität) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 gemeinsam mit „Musik-Handy“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeigneten beschreibbaren Speichermedien zu erteilen,

es sei denn, diese Speichermedien wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.

Unter einem „Musik-Handy“ ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist,

4. die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 3. in der Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit „Musik-Handys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeignete beschreibbare Speichermedium eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Einigungsvorschlag der Antragstellerin zurückzuweisen,
2. festzustellen, dass die Antragsgegnerin nicht verpflichtet ist, der Antragstellerin für von ihr zwischen dem 1.1.2004 und dem 31.12.2007 in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte „Musik-Handys“ (Mobiltelefone, welche über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügen, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder

polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, Nokia-RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist) eine Geräteabgabe nach § 54 UrhG (a. F.) zu leisten,

3. festzustellen, dass die Antragsgegnerin nicht verpflichtet ist, der Antragstellerin für von ihr zwischen dem 1.1.2004 und dem 31.12.2007 gemeinsam mit „Musik-Handys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe und zum Zwecke der Speicherung von Audiodateien geeignete beschreibbare Speichermedien eine Geräteabgabe nach § 54 UrhG (a. F.) zu bezahlen,
4. festzustellen, dass die Antragsgegnerin insofern der Antragstellerin auch nicht zur Auskunft über den Umfang des Vertriebs dieser Geräte verpflichtet ist, da Ansprüche der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin auf Zahlung von Geräteabgaben für diese Geräte in dem Zeitraum vom 1.1.2004 bis zum 31.12.2007 nicht bestehen,
5. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, die Definition des Begriffs „Musik-Handy“ sei zu ungenau, um die auf dieser Definition basierenden Anträge der Antragstellerin genügend zu bestimmen.

Die von der Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach Deutschland importierten und dort vertrieben Mobiltelefone hätten die von der Antragstellerin in Bezug auf Geräte anderer Hersteller behaupteten Eigenschaften nicht gehabt. Die von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen hinsichtlich der Vervielfältigungsmöglichkeit von Mobiltelefonen würden lediglich das Ende des verfahrensgegenständlichen Zeitraums betreffen. Auch seien Mobiltelefone der Antragsgegnerin in diesen Unterlagen nicht erwähnt. Bei den in den Jahren 2004 bis 2007 vertriebenen Mobiltelefonen sei ein Steckplatz für Speicherkarten die absolute Ausnahme gewesen.

Weiterhin ist die Antragsgegnerin der Auffassung, dass es nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) nicht genüge, dass die Geräte lediglich für die Vornahme der betreffenden Vervielfältigungen geeignet oder sogar bestimmt sind. Erforderlich sei vielmehr eine entsprechende erkennbare Zweckbestimmung. Eine Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 S. 1 UrhG (a. F.) bestehe nur

dann, wenn die betreffenden Geräte in erkennbarer Weise zu urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen bestimmt seien. In den ersten Jahren des streitgegenständlichen Zeitraums seien jedoch Mobiltelefone weder zur Herstellung relevanter Tonaufnahmen geeignet, noch dazu erkennbar bestimmt gewesen. Auch sei die Vervielfältigung musikalischer Werke bei Mobiltelefonen nicht deren Hauptfunktion. Die Hauptfunktion von Mobiltelefonen bestehe darin, Telefonate zu ermöglichen. Funktionen eines Geräts, die bestenfalls als untergeordnete Nutzung eingestuft werden könnten, könnten nicht die Basis für eine Geräteabgabe sein. Die von der Antragsgegnerin in dem relevanten Zeitraum in Verkehr gebrachten Mobiltelefone seien nicht erkennbar dazu bestimmt gewesen, Vervielfältigungen nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) vorzunehmen. Vielmehr seien sie dazu bestimmt gewesen, mobile Telefonate zu ermöglichen.

Die Antragsgegnerin ist weiterhin der Ansicht, die Bestimmungen der §§ 54 Abs. 1 und 54d Abs. 1 in Verbindung mit der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) seien mit der Richtlinie 2001/29/EWG nicht vereinbar und daher nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (ZUM RD 2011, 1ff. - Padawan) europarechtswidrig. Denn diese Vorschriften würden weder die Höhe der geforderten Vergütung an den tatsächlich beim Urheber durch die in Rede stehenden Vervielfältigungen entstandenen Schaden knüpfen noch danach differenzieren, ob es sich bei den angeblich abgabepflichtigen Geräten um solche handelt, die für Privatvervielfältigungen erworben werden oder um Geräte, die vielmehr durch gewerbliche Abnehmer für gewerbliche Zwecke und damit für andere Zwecke als privater Vervielfältigungen erworben und verwendet wurden. Wesentlich sei ferner, dass es sich bei den Mobiltelefonen der Antragsgegnerin zu mehr als 99 % um Geräte für den rein geschäftlichen Gebrauch gehandelt habe, die vollständig auch nur in Vertriebskanälen für den Geschäftsbetrieb verkauft worden seien und nicht über Vertriebskanäle an den Endverbraucher. Die MP3-Funktion bei Mobiltelefonen könne beruflich genutzt werden, wie z.B. für Podcasts oder ähnliche Audiodateien, die für Fortbildungszwecke verwendet werden. Insoweit komme die Audioaufnahme-funktion im beruflichen Bereich zur Anwendung, so dass eine Differenzierung zwischen privater und gewerblicher Nutzung auch in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Geräte möglich und erforderlich sei.

Zudem sei die Antragsgegnerin nicht mehr in der Lage, die Kosten der Abgabe auf die privaten Nutzer abzuwälzen, da die Ansprüche der Antragstellerin solche Produkte betreffen würden, die in den Jahren 2004 bis 2007 vertrieben worden seien. Dies sei jedoch nach dem

Urteil des Europäischen Gerichtshofs Voraussetzung für die Belastung durch die Abgabe für Privatkopien.

Hilfsweise trägt die Antragsgegnerin vor, dass die von der Antragstellerin geforderten Vergütungen der Höhe nach nicht angemessen seien. Bei den streitgegenständlichen Mobiltelefonen sei die urheberrechtsrelevante Verwendung zur Vervielfältigung von Musik im Vergleich zu sonstigen typischen Verwendungen des Mobiltelefons gering, da die Geräte für Telefonate und die Versendung von SMS genutzt werden würden. Die Pauschalsätze in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) könnten daher nicht einfach übernommen werden. Es handle sich bei den verfahrensgegenständlichen Mobiltelefonen um neuartige Geräte, die der Gesetzgeber bei Schaffung der Vergütungspflicht nicht im Blick gehabt habe. Weiterhin bestreitet die Antragsgegnerin, dass ein Gigabyte Speicherkapazität ausreiche, um 1000 Minuten Musik in CD-Qualität auf einen Wechselspeicher zu speichern.

Die Antragsgegnerin erhebt zudem die Einrede der Verjährung für die Ansprüche der Antragstellerin für die Jahre 2004, 2005 und 2006. Die Antragstellerin habe erkennbar grob fahrlässig keine Kenntnis von dem Umstand gehabt, dass die Antragsgegnerin bereits seit dem Jahr 2004 so genannte Musikhandys importiert habe.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die Existenz der Antragsgegnerin wäre der Antragstellerin schon in den Jahren 2004 und 2005 bekannt gewesen, wenn sie den Deutschen Markt halbwegs aufmerksam beobachtet hätte. Eine Verwertungsgesellschaft, wie die Antragstellerin, sei gegenüber ihren Mitgliedern aus dem Wahrnehmungsvertrag verpflichtet, Kontrollen durchzuführen, Verkaufsdaten und Marktanteile zu erfragen, Internetrecherchen anzustrengen und den Markt darauf hin zu überprüfen, welche Hersteller bzw. Importeure bestimmte aus Sicht der Verwertungsgesellschaft abgabepflichtige Geräte in Deutschland herstellen bzw. importieren. Da es bei den Mobiltelefonen mit Tonaufzeichnungsfunktion nie zum Abschluss eines Gesamtvertrages gekommen sei, hätte die Antragstellerin unmittelbar nach dem Scheitern der zwischen der (...), dem (...) und einzelnen Herstellerunternehmen von Handys geführten Verhandlungen entsprechende Recherchen und Untersuchungen anstellen müssen, um ihren Pflichten nachzukommen. Insbesondere soweit es sich um Unternehmen handle, die der Verwertungsgesellschaft bereits als Hersteller bzw. Importeur anderer, technisch verwandter Geräte unzweifelhaft bekannt seien und es sich zusätzlich noch um Hersteller bzw. Importeure handle, welche in der Öffentlichkeit bekannt sind, sei die Antragstellerin verpflichtet gewesen, aufmerksam zu sein. Dies habe die Antragstellerin offen-

sichtlich unterlassen. Da sie nur willkürlich gegen einzelne Hersteller vorgegangen, habe sie gegen den von ihr zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass die Marke „(...)“ in den Jahren 2003 und 2004 weltweit an zweiter Stelle in der Gesamtkategorie der (...) zu finden gewesen sei. Auch sei sie bereits auf der Fachmesse CEBIT in den Jahren 2004 und 2005 mit Smartphones vertreten gewesen. Dies sei von der Fachpresse zur Kenntnis genommen worden und allgemein bekannt gewesen. Der Markt für Mobiltelefone habe zwischen 2004 und 2006 davon Notiz genommen, dass unter den Marken „(...)“ und „(...)“ Smartphones nach Deutschland importiert und dort vertrieben worden seien. Dies werde durch die von der Antragstellerin vorgelegten Anlagen AS 74 bis 80, 84 bis 94 und 96 bis 99 belegt. Es sei nicht verständlich, warum die Antragstellerin nicht früher von den Dokumenten Kenntnis gehabt habe. Daher habe die Antragstellerin ihre Prüfungspflicht grob fahrlässig verletzt. Bei einem großen IT-Unternehmen wie (...) sei es nahe liegend, dass sich das Produktportfolio ändere. Zumindest große und bekannte Unternehmen habe die Antragsgegnerin in Hinsicht auf deren Importe durch Besuch von Messen oder durch Internetrecherchen überprüfen müssen. Dabei wäre der Antragstellerin offensichtlich aufgefallen, dass sie Mobiltelefone vertrieben habe, die teilweise über eine MP3-Funktion verfügten.

Aus den eingereichten Anlagen, insbesondere den Anlagen RS 16 bis RS 21 ergebe sich unzweifelhaft, dass die tragbaren Geräte der Antragsgegnerin, die sowohl als Kleincomputer als auch als Mobiltelefone verwendet werden konnten, schon im Jahr 2004 und 2005 angepriesen worden und in Deutschland verfügbar gewesen seien.

Vor der Schiedsstelle fand am (...) eine mündliche Verhandlung statt. Auf den Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen wird Bezug genommen.

## II.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 UrhWahrnG statthaft, da der Streitfall die Nutzung von Werken oder Leistungen betrifft, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind und an dem Rechtsstreit eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 14 Abs. 5 UrhWahrnG i. V. m. § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).

Die Anträge der Antragstellerin sind zulässig, insbesondere ist die Antragstellerin aktivlegitimiert. Die Aktivlegitimation ergibt sich für die Auskunftsansprüche aus § 13c Abs. 1 UrhWahrnG i. V. m. § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags (...), für die Vergütungsansprüche aus § 13c Abs. 2 UrhWahrnG i. V. m. § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der (...) vom (...).

Die Antragsgegnerin ist auch passivlegitimiert. Der sich dem Grunde nach aus § 54 Abs. 1 S. 1 UrhG (a. F.) ergebende Anspruch auf Vergütung richtet sich primär gegen die Hersteller von bestimmten Geräten oder Bild- und Tonträgern. Daneben haften gemäß § 54 Abs. 1 S. 2 UrhG (a. F.) gesamtschuldnerisch nach §§ 421 ff. BGB die Importeure sowie die Händler, sofern sie nicht nach § 54 Abs. 1 S. 3 UrhG (a. F.) von der Haftung ausgenommen sind oder eine Haftung gemäß § 54b Nr. 1 und 2 UrhG (a. F.) entfällt. Die Antragsgegnerin importiert Mobiltelefone und dazu gehörige Speichermedien, die u. a. auch eine MP3-Player-Funktion aufweisen. Mit dieser Funktion können Musikwerke gespeichert und zum Teil auch vervielfältigt werden.

Die Anträge der Antragstellerin sind für die Ansprüche aus dem Jahr 2007 auch begründet.

Die Schiedsstelle hat den Begriff „Musik-Handys“ durch den Begriff „Mobiltelefon mit MP3-Funktion“ ersetzt. Unter der Berücksichtigung der im Tenor befindlichen Definitionen ist ein solcher Begriff hinreichend bestimmt. Die Bezeichnung „mit MP3-Funktion“ entspricht den Produktbeschreibungen vieler Hersteller.

Die von der Antragsgegnerin importierten Mobiltelefone mit MP3-Funktion und die in die Mobiltelefone eingesetzten oder ihnen beigefügten Speicherkarten sind erkennbar dazu bestimmt, durch Aufnahme von Audiowerken oder durch Übertragung von Audiowerken im Sinne des § 53 Abs. 1 UrhG (a. F.) vergütungspflichtige Vervielfältigungen vorzunehmen.

Die Speicherung eines Audiowerks auf dem Speicher bzw. auf der Speicherkarte eines Mobiltelefons mit MP3-Funktion stellt einen von der gesetzlichen Vergütungsregelung des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) erfassten Vervielfältigungsvorgang dar.

Der Antragsgegnerin ist zwar darin zuzustimmen, dass es nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) nicht genügt, dass die Geräte lediglich für die Vornahme der betreffenden Vervielfältigungen

geeignet sind. Erforderlich ist vielmehr eine entsprechende erkennbare Zweckbestimmung. Eine solche erkennbare Zweckbestimmung ist jedoch gegeben. Mobiltelefone mit MP3-Funktion sind erkennbar dazu bestimmt, Audiowerke zum privaten Gebrauch – je nach technischer Ausstattung – entweder zu speichern oder zu vervielfältigen. Mit dem Erfordernis der Erkennbarkeit der Zweckbestimmung hat der Gesetzgeber bewusst einen engen Begriff gewählt, so dass die bloße Eignung zur Vervielfältigung entgegen der vor 1985 geltenden Rechtslage nicht ausreicht (BGH GRUR 1999, 928, 929 – Telefaxgeräte). Die erkennbare Zweckbestimmung richtet sich danach, ob mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass urheberrechtlich geschütztes Material mit den verfahrensgegenständlichen Mobiltelefonen vervielfältigt wird (vgl. OLG München ZUM 2006, 239, 244 – Kopiervergütung auf PCs gemäß § 54a Abs. 1; Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, § 86 Rn. 8).

Das Tatbestandsmerkmal der erkennbaren Zweckbestimmung zur Vervielfältigung braucht nicht der ausschließliche Zweck eines vergütungspflichtigen Geräts zu sein. Eine nur teilweise bestehende erkennbare Zweckbestimmung reicht aus, um die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) zu erfüllen (Amtl. Begr. BT-Drucks. 10/837, S. 19; BGH ZUM 2002, 218, 220 – Scanner; BGH GRUR 1993, 553, 554 – Readerprinter; Schiedsstelle ZUM 2007, 767, 772 – PCs; Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 2. Auflage, § 54 Rn. 5). Damit wird verhindert, dass multifunktionale Geräte und Speichermedien, die nicht primär zu den relevanten Vervielfältigungen bestimmt sind, von der Vergütungspflicht gemäß § 54 UrhG ausgeschlossen sind. Entscheidend ist auch nicht eine tatsächlich erfolgende Nutzung, sondern die Nutzungsmöglichkeit. Da es auf den konkreten Umfang der urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen nicht ankommt, besteht eine Vergütungspflicht dem Grunde nach somit auch dann, wenn die betreffenden Geräte tatsächlich nicht oder nur in geringem Umfang zur Vervielfältigung nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.) verwendet werden (BGH ZUM 1999, 649, 651 – Telefaxgeräte; BGH GRUR 1993, 553, 555 – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 359 – Video-Rekorder; Dreier/Schulze, a. a. O., § 54 Rn. 5). Diese Folge hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen (Amtl. Begr. Bundestagsdrucksache 10/837 Seite 18; BGH ZUM 1999, 649, 651 – Telefaxgeräte). Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist somit die Frage, ob die Speicherung bzw. Vervielfältigung musikalischer Werke bei Mobiltelefonen deren Hauptfunktion oder nur eine Nebenfunktion darstellt, nicht entscheidungserheblich.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Erkennbarkeit der Zweckbestimmung von Mobiltelefonen im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) zur Speicherung bzw. Vervielfältigung von

Audiowerken zu bejahen. Dies folgt bereits aus den Werbeaussagen der Hersteller, Importeure bzw. Händler solcher Geräte, die nach der Rechtsprechung und Literatur bei der Frage nach der entsprechenden Zweckbestimmung maßgeblich heranzuziehen sind (BHG GRUR 1993, 553, 555 – Readerprinter; LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 617 – Gerätevergütung für CD-Brenner). Die von der Antragstellerin vorgebrachten Werbeaussagen, Produktbeschreibungen und Bedienungsanleitungen der Hersteller, Importeure und der Antragsgegnerin lassen keinen Zweifel, dass Mobiltelefone im streitgegenständlichen Zeitraum eine MP3-Funktion aufwiesen und damit eine erkennbare Zweckbestimmung zur Speicherung bzw. Vervielfältigung von Audiowerken. Auf die Anlagen AS 25 bis AS 29, AS 40 bis 42, AS 47 bis AS 49 und AS 51 bis 52 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 17.12.2010 wird Bezug genommen.

Nach Auffassung der Schiedsstelle handelt es sich bei Mobiltelefonen mit MP3-Funktion, die nicht selbstständig MP3-Dateien vervielfältigen können, es also nicht möglich ist, MP3-Dateien durch direktes Verbinden mit einem Kabel auf ein anderes vergleichbares Mobiltelefon zu übertragen und auch Dateien von sonstigen Datenträgern nicht ohne Einsatz eines PCs auf diese Mobiltelefone kopiert werden können, nicht um ein Vervielfältigungsgerät (vgl. Schiedsstelle, ZUM 2007, 946ff. – MP3-Player und Einigungsvorschlag vom 15.10.2008, Az. Sch-Urh 53/07, nicht veröffentlicht). In einem solchen Fall ist der PC das vergütungspflichtige Gerät. Der PC kopiert die Audiodateien in der Regel entweder durch einen Downloadvorgang aus dem Internet oder durch Übertragung von einem Tonträger (z. B. CD oder DVD) auf seine Festplatte. Sollten die Audiowerke nicht von vornherein im MP3-Format zur Verfügung stehen, wandelt der PC diese entsprechend um. Anschließend werden die MP3-Dateien auf der Festplatte des PCs abgespeichert, so dass sie gegebenenfalls wieder verwendet werden können. Dies ist gemäß § 16 Abs. 2 UrhG (a. F.) ein Vervielfältigungsvorgang, nämlich die „Aufnahme einer Wiedergabe des Werkes“ oder die „Übertragung .... von einem .... Tonträger auf einen anderen“. Bei diesem Vervielfältigungsvorgang sind solche Mobiltelefone nicht beteiligt. Vielmehr handelt es sich um Produkte, die in Hinsicht auf die MP3-Funktion mit einer CD oder DVD, die nicht nur bespielt, sondern auch überspielt werden kann, vergleichbar sind. Folglich ist für diese Geräte eine Vergütung für Tonträger gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG Ziff. I. Nr. 5 (a. F.) in Höhe von 0,0614 Euro pro Stunde Audiospieldauer zu zahlen. Bei der Berechnung der Vergütungshöhe entspricht 1 GB Speicherkapazität auf einem internen oder externen Speicher 1.000 Minuten Audiospieldauer. Eine entsprechende Umrechnung entspricht nach Kenntnis

der Schiedsstelle der langjährigen Praxis, die sich insbesondere auch in Gesamtverträgen wieder findet.

Bei einem Mobiltelefon mit MP3-Funktion, das so ausgestattet ist, dass es selbstständig MP3-Dateien vervielfältigen kann, es also MP3-Dateien durch direktes Verbinden mit einem Kabel auf ein anderes vergleichbares Handy übertragen und Dateien von sonstigen Datenträgern ohne Einsatz eines PCs auf diese Mobiltelefone vervielfältigen kann, handelt es sich um ein Vervielfältigungsgerät (vgl. Einigungsvorschlag vom 15.10.2008, Az. Sch-Urh 53/07, nicht veröffentlicht). Eine Vergütungspflicht besteht in diesem Fall gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG Ziff. I Nr. 1 oder 2 (a. F.). Der Antragstellerin ist dann darin zu folgen, dass in dem Fall, in dem solche Mobiltelefone über einen internen Speicher verfügen, ein Vergütungssatz von 2,56 Euro gemäß Nr. 2 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) angemessen ist. Wenn solche Mobiltelefone keinen internen Speicher besitzen, aber eine Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher haben, beträgt der Vergütungssatz nach Nr. 1 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) 1,28 Euro.

Zusätzlich sind die externen Speichermedien, auf denen Mobiltelefone mit MP3-Funktion Audiodateien speichern können, vergütungspflichtig. Bei den externen Speichermedien handelt es sich um Tonträger, die erkennbar zur Vornahme der Vervielfältigungen bestimmt sind. Tonträger im Sinne des § 16 Abs. 2 UrhG können sowohl analoge als auch elektronische Speichermedien sein (Dreier/Schulze, a. a. O., § 54 Rn. 6). Unter elektronischen Datenträgern sind z.B. beispielbare CDs oder DVDs oder andere Datenträger in Form von Speicherchips und -karten zu verstehen, die in Geräte eingelegt oder eingeschoben werden können. Nach Ziff. I. Nr. 5 der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) sind diese Speichermedien mit 0,0614 Euro pro Spielstunde zu vergüten, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospielzeit entspricht. Wie bereits oben ausgeführt wurde, entspricht diese Umrechnung nach Kenntnis der Schiedsstelle der langjährigen Praxis, die sich insbesondere auch in Gesamtverträgen wieder findet.

Eine nicht angemessene Ausdehnung der Vergütungspflicht auf Speicherkarten, die beispielsweise in Kameras verwendet werden, ist nicht zu erwarten, da die Antragstellerin die Vergütung für Speicherkarten nur geltend macht, soweit diese gemeinsam mit Mobiltelefonen in Verkehr gebracht werden.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin sind die in Nr. 2 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) geregelten Vergütungssätze für die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone mit MP3-Funktion angemessen. Bei der Frage, welcher Vergütungssatz im konkreten Fall angemessen ist, sind zunächst diejenigen Regelungen zu berücksichtigen, die für technisch ähnliche Sachverhalte gefunden wurden. Anschließend ist den Unterschieden zwischen den bereits geregelten Sachverhalten und dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt durch Anpassung der Vergütungssätze Rechnung zu tragen (so auch OLG München ZUM 2006, 239, 246 - Vergütungspflicht für PCs gemäß § 54a Abs. 1). Unter Berücksichtigung der konkreten Eigenart vergütungspflichtiger Geräte sind nach Ansicht der Schiedsstelle mitunter Abschläge von dem gesetzlichen Vergütungssatz vorzunehmen (ZUM 2000, 599, 606 – CD-Brenner; Schiedsstelle, ZUM 2007, 767, 772 – PCs). Im vorliegenden Fall ist jedoch von den gesetzlichen Vergütungssätzen auszugehen. Dies ergibt sich aus dem Verhalten der Rechteinhaber und der Geräteindustrie betreffend MP3-Aufnahmegeräte und MP3-Player.

Die Antragstellerin und der (...) haben am (...) einen Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vereinbart. Als Vertragsprodukte wurden MP3-Recorder und MP3-Player festgelegt. Die Vertragsparteien haben geregelt, dass – entsprechend den in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) bestimmten Sätzen – für Geräte ohne fest eingebauten Speicher 1,28 Euro und für Geräte mit fest eingebauten Speicher 2,56 Euro zu zahlen sind, jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer und unter Berücksichtigung eines Gesamtvertragsnachlasses von 6 %. Mobiltelefone mit MP3-Funktion haben aus technischer Sicht die Eigenschaften eines MP3-Recorders bzw. eines MP3-Players. Was die verfahrensgegenständliche Nutzungsmöglichkeit betrifft, sind MP3-Recorder bzw. MP3-Player und Mobiltelefone mit MP3-Funktion vergleichbar. Dies ergibt sich auch aus den Produktbeschreibungen der Hersteller. Vor dem Hintergrund, dass die Höhe der in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze regelmäßig durch gegenseitiges Nachgeben der Vertragsparteien zustande kommen, die Vertragsparteien aber die Vergütungssätze der Anlage zu § 54 d UrhG (a. F.) in ihrer Höhe nicht verändert haben, sondern darauf einen Gesamtvertragsnachlass gewähren, spricht vieles dafür, dass bei Geräten mit gleicher Nutzungsmöglichkeit diese gesetzlich festgelegte Höhe ebenfalls zugrunde zu legen ist. Die langjährig praktizierte vertragliche Regelung zeigt, dass die gesetzlich festgesetzten Vergütungssätze bei MP3-Recordern und MP3-Playern nicht zu einer unbilligen Belastung seitens der Geräteindustrie geführt haben.

Entsprechendes gilt für Mobiltelefone, die lediglich mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können und für die den Mobiltelefonen beigelegten Speicherkarten. Diese Produkte sind mit MP3-Playern, die lediglich über einen USB-Anschluss mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können, vergleichbar. Der zwischen der Antragstellerin und 16 Herstellern bzw. Importeuren angenommene Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.09.2007 (ZUM 2007, 946ff. – MP3-Player) betreffend MP3-Player, die nur über einen USB-Anschluss mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können, zeigt, dass die gesetzlichen Vergütungsregelungen angemessene Bedingungen enthalten.

Dies gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass sich die gesetzlich festgesetzte Vergütung für Mobiltelefone mit MP3-Funktion in einem angemessenen Rahmen hält. Mobiltelefone mit MP3-Funktion ohne Vertragsbindung kosteten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum regelmäßig weit über 100,00 Euro, so dass die vorgeschlagene urheberrechtliche Vergütung einen unteren einstelligen Prozentbereich des Gerätepreises ausmacht und damit noch keinen beachtlichen Wettbewerbsnachteil zur Folge haben kann. Die Antragsgegnerin hat über einen Verband jederzeit die Möglichkeit, in einem Gesamtvertrag mit der Antragstellerin eine Reduzierung in Form eines Gesamtvertragsnachlasses zu erlangen oder eine weitergehende vom Gesetz abweichende Vereinbarung zu treffen.

Die nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) erforderliche erkennbare Zweckbestimmung der Geräte zur Vornahme von Speicherungen bzw. Vervielfältigungen im Sinne des § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.) begründet eine gesetzliche Vermutung, dass die Geräte auch entsprechend ihrer Zweckbestimmung genutzt werden. Es handelt sich dabei jedoch um eine widerlegbare Vermutung im Sinne des § 292 ZPO, die den Gegenbeweis in vollem Umfang zulässt (BGH GRUR 1993, Seite 553, 554 – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 356 – Video-Rekorder). Dieser Gegenbeweis kann durch den Nachweis der Voraussetzungen des § 54c UrhG (a. F.) erbracht werden. Die Darlegungspflicht und Beweislast hierfür trifft den Hersteller bzw. den Importeur oder Händler. Der Anwendungsbereich des § 54c UrhG (a. F.) ist nicht nur auf Exportfälle beschränkt. Der Gesetzgeber hatte zwar in erster Linie Exportgeräte von der Vergütungspflicht ausnehmen wollen. Dieser Fall ist aber nur beispielhaft genannt (BGH GRUR 1999, 928, 930 – Telefaxgeräte; BGH GRUR 1993, 553, 554 f. – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 358 – Video-Rekorder). Die Antragsgegnerin hat insoweit jedoch keine Nachweise vorgelegt, dass die von ihr importierten Mobiltelefone mit MP3-Funktion im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht entsprechend ihrer Zweckbestimmung genutzt worden sind.

Allerdings war im Tenor zugunsten der Antragsgegnerin festzustellen, dass durch nicht private Nutzer ausschließlich gewerblich genutzte Mobiltelefone mit MP3-Funktion und die gemeinsam mit diesen in Verkehr gebrachten externen beschreibbaren Speichermedien nicht vergütungspflichtig sind. Soweit bei gewerblich genutzten Mobiltelefonen mit MP3-Funktion eine teilweise private Nutzung zur Vervielfältigung erlaubt ist, besteht die Vergütungspflicht unbeschränkt fort und zwar unabhängig vom Verhältnis zwischen der privaten und der gewerblichen Nutzung. Dies entspricht der Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in Verbindung mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs Padawan/SGAE vom 21.10.2010 (EuGH, ZUM-RD 2011, 1ff.).

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist es zur Annahme der Vergütungspflicht nicht Voraussetzung, dass eine ausschließlich private Nutzung stattfindet. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass „die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar“ ist (Rn. 59 des Urteils).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist ein Vergütungsanspruch der Antragstellerin nur für ausschließlich gewerblich genutzte Mobiltelefone mit MP3-Funktion und für die gemeinsam mit diesen in Verkehr gebrachten externen beschreibbaren Speichermedien ausgeschlossen. Bei den Mobiltelefonen, die nicht oder nur teilweise gewerblich genutzt werden, handelt es sich nicht um Vervielfältigungsgeräte, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind. Ein mutmaßlicher Gebrauch eines an einen Freiberufler oder an einen Gewerbebetrieb gelieferten Mobiltelefons für private Vervielfältigungen ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn ein Freiberufler entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung das Mobiltelefon auch zur privaten Vervielfältigung nutzt oder wenn den Mitarbeitern eines Gewerbebetriebs eine private Vervielfältigung gestattet ist. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht eine Abgabepflicht für Geräte, die an Gewerbetreibende oder Freiberufliche geliefert werden, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs durchaus nicht als ausgeschlossen an (BVerfG, Beschluss vom 21.12.2010 – 1 BvR 506/09 Tz. 26 in ZUM 2011, 309, 311 und Beschluss vom 21.12.2010 – 1 BvR 2742/08 Tz. 25 in ZUM 2011, 311, 313). So führt das Bun-

desverfassungsgericht in diesen Entscheidungen aus, dass es dem Bundesgerichtshof unbenommen bleibe, darauf abzustellen, ob die fraglichen Geräte mutmaßlich für private Vervielfältigungen gebraucht werden, was auch bei einem Verkauf an Gewerbetreibende oder Freiberufler nicht ausgeschlossen erscheint.

Nur für die Geräte, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien dienen, hält der Europäische Gerichtshof die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für die Privatkopie mit der Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 für nicht vereinbar (so zur Vergütungspflicht auch *Dreier*, Padawan und die Folgen für die deutsche Kopiervergütung, ZUM 2011, 281, 288). Angesichts der Vielzahl entsprechender Kombinationen von privater und gewerblicher Nutzung des PCs hinsichtlich der Vervielfältigungsfunktion wäre eine weitere Differenzierung auch nicht praktikabel. Denn es ist davon auszugehen, dass eine Mischnutzung zwischen privater und gewerblicher Nutzung in den unterschiedlichsten Verhältnissen stattfindet.

Eine Vergütungspflicht für ausschließlich beruflich genutzte Mobiltelefone mit MP3-Funktion ist auch nicht nach § 53 Abs. 2 und 3 UrhG (a. F.) gegeben. Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG (a. F.) sind wegen der Beschränkung der Zulässigkeit auf den eigenen und gebotenen wissenschaftlichen Gebrauch mengenmäßig allenfalls sehr gering und damit nicht relevant und Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 und 4 und Abs. 3 UrhG (a. F.) sind wegen den noch deutlich weitergehenden Beschränkungen (wie z. B. auf analoge Vervielfältigungen) bei der Vervielfältigung von Audiodateien schon technisch nicht möglich.

Die Antragsgegnerin ist allerdings nur dann von der Verpflichtung zur Zahlung einer urheberrechtlichen Abgabe befreit, wenn der Antragstellerin entsprechende Nachweise erbracht werden. Denn die Antragsgegnerin trägt die Beweislast, dass die von ihr importierten Mobiltelefone mit MP3-Funktion zu eindeutig anderen Verwendungen als zur privaten Nutzung bestimmt sind.

Soweit die Antragsgegnerin darauf hinweist, dass die Weiterbelastung an die Endabnehmer für bereits verkaufte Mobiltelefone schon faktisch unmöglich sei, ist kein anderes Ergebnis gerechtfertigt. Denn die Antragsgegnerin ist verpflichtet, die im Zusammenhang mit ihrem Gewerbe stehenden gesetzlichen Regelungen einzuhalten. Auch erforderte es die kaufmännische Sorgfaltspflicht, vor dem Inverkehrbringen der Mobiltelefone die urheberrechtlich relevante Rechtslage zu klären. Die Antragsgegnerin hätte bis dahin entweder entsprechende

Rücklagen bilden oder eine Interimsvereinbarung mit der Antragstellerin treffen müssen, insbesondere auch um damit etwaige rückwirkende Abrechnungen zu vermeiden.

Die Antragsgegnerin ist nach § 54f Abs.1 , § 54g Abs. 1 UrhG (a. F.) i. V. m. § 54h UrhG (a. F.) für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2007 verpflichtet, der Antragstellerin Auskunft über Art und Stückzahl der von ihr im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes veräußerten oder in Verkehr gebrachten Mobiltelefone mit MP3-Funktion sowie gemeinsam mit diesen veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicherung von Audiodateien geeigneten beschreibbaren Speichermedien zu erteilen, da sie – wie oben dargelegt – nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) der Antragstellerin insofern zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet ist. Von der Auskunftspflicht sind nur solche Mobiltelefone mit MP3-Funktion ausgenommen, die nachweislich von nicht privaten Nutzern ausschließlich gewerblich genutzt werden.

Die geltend gemachten Ansprüche aus den Jahren 2004 bis 2006 sind allerdings verjährt. Gemäß § 102 UrhG (a. F.) in Verbindung mit § 195 BGB verjähren die geltend gemachten Ansprüche innerhalb von drei Jahren. Dieser Zeitraum beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Im Hinblick auf das Kriterium der Kenntnis der Antragstellerin von dem Schuldner ist es nicht als ausreichend anzusehen, dass der Antragstellerin die Antragsgegnerin als solche bekannt war. Sie hätte vielmehr wissen müssen, dass die Antragsgegnerin Importeurin oder Herstellerin von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion ist und damit eine Vergütung für diese Produkte nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) schuldet. Für eine positive Kenntnis dieses Umstands bestehen keine Anhaltspunkte.

Die Antragstellerin war jedoch in grob fahrlässiger Unkenntnis hinsichtlich den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners. Es ist eine besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit grob fahrlässig, wenn die Antragstellerin nicht schon vor dem Jahr 2010 Vergütungsansprüche für Mobiltelefone mit MP3-Funktion gegenüber der Antragsgegnerin geltend machte. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt dann

vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. So besteht zwar hinsichtlich der Verjährung von Schadensersatzansprüchen für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiativen zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (st. Rspr.; BGH, NJW 2010, 681 m. w. N.). Der Gläubiger ist auch nach § 199 Abs. 1 BGB nicht gehalten, umfängliche Nachforschungen über die anspruchsbegründenden Tatsachen und die Person des Schuldners anzustellen (Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, § 199 Rn. 28). Es besteht zudem keine allgemeine Recherche- und Nachforschungspflicht.

Allerdings ist eine Verwertungsgesellschaft gemäß § 6 UrhWahrnG grundsätzlich verpflichtet, die Rechte und Ansprüche der Berechtigten wahrzunehmen. Zu diesem Zweck hat sie Rechte und Ansprüche gegenüber Dritten geltend zu machen, Tarife aufzustellen, Gesamtverträge abzuschließen, Vergütungen einzuziehen und die Erlöse an die Berechtigten auszuschütten und dafür zu sorgen, dass die Rechte der Urheber gewahrt bleiben (vgl. Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, § 6 Rn. 13, 14). Diese Verpflichtungen gelten auch entsprechend für einen Zusammenschluss von Verwertungsgesellschaften.

Die Antragsgegnerin war zwar als Importeurin bzw. Händlerin für die verfahrensgegenständlichen Produkte im Inland nicht offensichtlich bekannt. Festzustellen ist jedoch, dass das Unternehmen (...) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für seine „(...)“ in Deutschland außerordentlich bekannt war. Aufgrund dieser Bekanntheit kam den von (...) auf der weltweit größten Messe für Informationstechnik, der CeBIT, in den Jahren 2004 und 2005 vorgestellten Smartphones eine besondere Aufmerksamkeit durch die Mobiltelefonindustrie und der Fachpresse zu. Die als Anlagen RS 5 bis RS 12 vorgelegten Unterlagen belegen, dass sich die Fachpresse in den Jahren 2004 bis 2006 eingehend mit den Smartphones (...) beschäftigt hat. Aufgrund dieser ausführlichen Berichterstattung über die Smartphones von (...) wäre die Antragstellerin verpflichtet gewesen, sich mit den Inhalten der Internetpräsenz des Unternehmens (...) auseinanderzusetzen. Dabei hätte im streitgegenständlichen Zeitraum ein kurzer Blick auf die deutschsprachige Homepage unter „(...)“ und „(...)“ ausgereicht, um zu erkennen, dass die unter „Produkte“ aufgelisteten Smartphones mit einem Hinweis auf eine MP3-Funktionalität beworben wurden. Die Fähigkeit der Smartphones zur Wiedergabe von Musik im MP3-Format ist dort offensichtlich erkennbar. Auf die Anlagen RS 16 bis RS 19

wird Bezug genommen. In einem weiteren Schritt hätte die Antragstellerin die inländischen Niederlassung von (...), und damit auch die Antragsgegnerin, über einfach zu machende Schritte auf den Seiten von „(...)“ und „(...)“ herausfinden können. Hätte die Antragstellerin diese ihr leicht zugängliche und erkennbare Erkenntnisquelle genutzt, hätte sie bereits seit dem Jahr 2005 Kenntnis von der möglichen Importeur oder Händlereigenschaft der Antragsgegnerin gehabt, denn es hätte nahe gelegen, die inländische Niederlassung des Unternehmens (...), also die Antragsgegnerin, in Anspruch zu nehmen.

Zu beachten ist weiterhin, dass es der Antragstellerin bekannt war, dass die Hersteller und Importeure von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion ganz überwiegend der Meinung waren, überhaupt keine Vergütung wegen einer eingebauten MP3-Funktion zu schulden. Die Antragstellerin durfte also nicht auf eine Meldepflicht vertrauen, da nach Auffassung der Hersteller und Importeure aufgrund der fehlenden Vergütungspflicht auch keine Meldepflicht bestand. Vor diesem Hintergrund war es erforderlich, zumindest einfache Recherchen anzustellen, um erkennen zu können, wer Mobiltelefone mit MP3-Funktion herstellt oder importiert. Hierzu bietet es sich an, zumindest gelegentlich den Internetauftritt von bekannten Herstellern bzw. Importeuren von PDAs oder Mobiltelefonen zu sichten. Hierzu bedarf es keines besonderen Aufwands. Hätte die Antragstellerin eine solche einfache Recherche vorgenommen, wäre ihr wie bereits dargelegt nicht verborgen geblieben, dass die Antragsgegnerin schon in den Jahren 2004 bis 2006 als Importeurin bzw. Händlerin vergütungspflichtige Mobiltelefone in Betracht kam.

Es ist daher auch nicht entscheidungserheblich, ob eine Verletzung der Meldepflicht durch die Antragsgegnerin gemäß § 54f UrhG (a. F.) gegeben ist. Zwar mag die Antragsgegnerin gegen die ihr obliegende Meldepflicht verstoßen haben. Folge eines solchen Verstoßes ist die Fälligkeit eines doppelten Vergütungssatzes gemäß § 54f Abs. 3 UrhG (a. F.), nicht jedoch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung. Die Antragstellerin hätte schon im Jahr 2004 von dem Umstand Kenntnis haben müssen, dass die Antragsgegnerin als Importeurin oder Händlerin von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion in Betracht kommt und gegebenenfalls ihrer Meldepflicht nicht nachkommt. Selbst wenn die Antragsgegnerin in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf Anfrage der Antragstellerin entsprechende Auskünfte nicht erteilt hätte, wäre kein anderes Ergebnis gerechtfertigt. In einem Schiedsstellenverfahren oder in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gegen die Antragsgegnerin hätte sich die Frage der Passivlegitimation gestellt und wäre entsprechend geklärt worden. Die

Antragstellerin ist jedoch gegenüber der Antragsgegnerin bis 2010 untätig geblieben. Die Erhebung der Einrede der Verjährung kann folglich auch nicht rechtsmissbräuchlich sein.

Somit ist festzuhalten, dass der Antragstellerin vorgeworfen werden muss, dass sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Eine Verjährung der verfahrensgegenständlichen Ansprüche für die Jahre 2004 bis 2006 ist daher gemäß § 199 Abs. 1 BGB spätestens Ende 2009 eingetreten.

Den Feststellungsanträgen der Antragsgegnerin fehlt im Übrigen in Hinsicht auf das teilweise Obsiegen ein Rechtsschutzbedürfnis.

### III.

Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen, da die Beteiligten dies nicht übereinstimmend beantragt haben und die Schiedsstelle eine solche zur Aufklärung des Sachverhaltes nicht für erforderlich gehalten hat (§ 4 UrhSchiedsV).

Die Amtskosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu (...) % und die Antragsgegnerin zu (...) %. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 14 Abs. 1 S. 2 UrhSchiedsV). Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

### IV.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag der Zustellung zu laufen. Der Widerspruch ist schriftlich zu richten an:

Schiedsstelle  
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung  
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten  
beim Deutschen Patent- und Markenamt,  
80297 München.

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen.

V.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)