

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 25.07.2019

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 50/18

In dem Schiedsstellenverfahren

der (...) **GbR**, (...),
vertreten durch
(...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:
(...)

gegen

die (...) **GmbH**, gesetzlich vertreten durch (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:
(...)

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

Einigungsvorschlag:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin aufgeschlüsselt nach Kalenderjahren Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 31.12.2017 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Tablets zu erteilen, sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.
Wegen der genauen Definition Tablets wird auf den Antrag (Seite (...) des Einigungsvorschlags) Bezug genommen.
2. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin für jedes laut Auskunft nach Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte Verbraucher-Tablet eine Vergütung von 4,00 EUR und für den Fall, dass die gemäß Auskunft nach Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten Tablets an gewerbliche Endabnehmer geliefert worden sind, für jedes dieser Business-Tablets eine Vergütung von 2,50 EUR zu bezahlen zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2018, es sei denn, die Geräte wurden von der Antragsgegnerin als Händlerin in der Bundesrepublik Deutschland bezogen oder die Antragsgegnerin weist nach, dass die Geräte eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. § 53 Abs. 1, 2, §§ 60a bis f UrhG vorbehalten sind.
3. Die Antragsgegnerin ist weiter verpflichtet, an die Antragstellerin für jedes gemäß Ziffer 2. vergütungspflichtige Verbraucher-Tablet, das zwischen 01.01.2016 und 31.12.2017 veräußert oder in Verkehr gebracht wurde, weitere 4,00 EUR und für jedes gemäß Ziffer 2. vergütungspflichtige Business-Tablet, das zwischen 01.01.2016 und 31.12.2017 veräußert oder in Verkehr gebracht wurde, weitere 2,50 EUR als doppelter Vergütungssatz zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2018 zu zahlen.
4. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.

5. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe:

I.

Die in der Antragstellerin zusammengefassten Verwertungsgesellschaften begehren von der Antragsgegnerin Auskunft und Zahlung einer urheberrechtlichen Vergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG für Tablets für die Jahre 2016 und 2017.

Die Antragstellerin ist (...). Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) in der Fassung der Beschlüsse der Gesellschafter vom (...) (im Folgenden: Gesellschaftsvertrag, (...)) haben sich die Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß §§ 54 ff. UrhG zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen und die ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Ansprüche der Urheber für Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken in die Gesellschaft eingebracht. Die Antragstellerin ist gemäß § (...) des Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Sie macht außerdem im eigenen Namen auch die von der (...) und der (...) abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild geltend (vgl. hierzu die als Anlage (...) vorgelegte Abtretungsvereinbarung vom (...) sowie vom (...)).

Die Antragsgegnerin betreibt einen Großhandel mit Mobilfunkgeräten. Sie vertreibt u.a. auch Tablets innerhalb der Bundesrepublik Deutschland.

Anfang 2012 nahmen die Antragstellerin, die (...) und die (...) Gesamtvertragsverhandlungen mit den Branchenverbänden (...) und dem (...) Gesamtvertragsverhandlungen bezüglich der Vergütungsansprüche für Tablets auf. Ende 2012 leitete der (...) ein Gesamtvertragsverfahren vor der Schiedsstelle (Sch-Urh 91/12) ein. Im Rahmen dieses Gesamtvertragsverfahrens ermittelte die Schiedsstelle im Sommer 2015 die urheberrechtlich relevante Nutzung von Tablets.

Am (...) 2015 schlossen die Antragstellerin sowie die (...) und die (...) mit dem Bundesverband (...) einen Gesamtvertrag zur Regelung der Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für Tablets für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2012. Am 4. Januar 2016

wurde im Bundesanzeiger ein entsprechender gemeinsamer Tarif (vorgelegt als Anlage (...)) mit Rückwirkung auf den 1. Januar 2010 veröffentlicht, der seit dem 1. Januar 2015 für Verbraucher-Tablets einen Vergütungssatz von 8,75 Euro und für Business-Tablets einen Vergütungssatz von 3,50 Euro (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 7%) vorsieht.

Nach Abschluss des Gesamtvertrags erklärten die Antragstellerin und der (...) das Verfahren vor der Schiedsstelle (Sch-Urh 91/12) (...) für erledigt. Die Antragsgegnerin ist kein Mitglied des (...) und dem Gesamtvertrag nicht beigetreten.

Mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter Fristsetzung bis (...) zur Auskunftserteilung und Zahlung der Vergütung für Tablets für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf. In diesem Schreiben wies die Antragstellerin die Antragsgegnerin darauf hin, bei nicht fristgerechter Erteilung der geforderten Auskünfte den doppelten Vergütungssatz nach § 54e Abs. 2 UrhG bzw. § 54f Abs. 3 UrhG geltend zu machen. Die Antragsgegnerin erteilte hierauf keine Auskünfte und leistete auch keine Zahlungen.

Die Antragstellerin trägt vor, die Angemessenheit der geltend gemachten, tariflichen Vergütungssätze ergebe sich bereits aus dem mit dem (...) abgeschlossenen Gesamtvertrag. Auch die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften beim DPMA habe den Tarif nicht als unangemessen beanstandet. Hilfsweise verweist die Antragstellerin zur Ermittlung der im Tarif festgesetzten Vergütungshöhe auf die Ergebnisse der empirischen Untersuchung über die Nutzung von aus privaten bzw. gewerblichen Mitteln angeschafften Tablets, die durch die (...) im Auftrag der Schiedsstelle im Jahr 2015 durchgeführt wurde (Zusammenfassung der Kernergebnisse vorgelegt als Anlage (...)); Übersicht mit der Herleitung der Anzahl der vergütungsrelevanten Vervielfältigungen vorgelegt als Anlage (...)). Nach den Berechnungen der Antragstellerin ergäben sich auf Basis von insgesamt 25,9 vergütungsrelevanten Spielstunden Audio, 15,6 Spielstunden Video und 125,1 Werken stehender Text und stehendes Bild nach Multiplikation mit einer sich degressiv entwickelnden Referenzvergütung Audio, Audio-Video und stehender Text / stehendes Bild (vgl. hierzu die Übersichtstabelle auf Seite (...) des Antragschriftsatzes vom (...)) eine angemessene Vergütung für privat angeschaffte Tablets in Höhe von 13,79 Euro pro Tablet und auf Basis von insgesamt 0,8 vergütungsrelevanten Spielstunden Audio, 17,9 Spielstunden Video und 117,2 Werken stehender Text und stehendes Bild eine angemessene Vergütung für geschäftlich angeschaffte Tablets in Höhe von 11,77 Euro, jeweils bezogen auf die Gesamtlebensdauer eines Tablets. Aus den Ergebnissen der Studie der (...) aus dem Jahr 2011 bzw. der

(...)studie 2015, die beide von der Antragstellerin in Auftrag gegeben wurden, errechneten sich jeweils deutlich höhere Vergütungen (vgl. die Zusammenfassung und Gegenüberstellung der einzelnen Ergebnisse auf Seite (...) des Antragschriftsatzes vom (...)). Die jeweils geltend gemachten, weit unter diesen Beträgen liegenden tariflichen Vergütungen für Privat- und Business-Tablets seien im Hinblick auf einen durchschnittlichen Endverkaufspreis der Tablets von 575,00 Euro pro Stück im Jahr 2011 (einschließlich Umsatzsteuer; vgl. die Presseinformation des (...) vom (...), vorgelegt als Anlage (...)) auch mit den Vorgaben des § 54a Abs. 4 UrhG vereinbar. Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnungen durch die Antragstellerin wird auf die Antragschrift vom (...) verwiesen.

Die Antragsgegnerin befinde sich mit der Zahlung des geltend gemachten Vergütungsanspruchs sowie des doppelten Vergütungssatzes seit dem 25. Juni 2018 in Verzug (vgl. das Aufforderungsschreiben vom (...), eingereicht als Anlage AS (...)). Der Anspruch auf Verzugszinsen ergebe sich aus § 286 Abs. 1 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB.

Die Antragstellerin **beantragt** den Erlass eines Einigungsvorschlags, der Folgendes feststellt:

(...)

Die Antragsgegnerin **beantragt**,

(...).

Sie hat ihren Antrag nicht näher begründet.

Der Antragschriftsatz, bei der Schiedsstelle eingegangen am (...), wurde der Antragsgegnerin am 7. Dezember 2018 mittels Postzustellungsurkunde zugestellt.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom (...) auf die Geltendmachung der Umsatzsteuer verzichtet. Dieses Schreiben ist dem Einigungsvorschlag in Kopie beigelegt.

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

II.

Der gemeinsame Tarif „Tablets“ der Antragstellerin sowie der VG Wort und der VG Bild-Kunst, veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger vom 4. Januar 2016, ist im vorliegenden Fall anwendbar, jedoch der Höhe nach nicht angemessen. Für die verfahrensgegenständlichen **Verbraucher-Tablets** schlägt die Schiedsstelle eine Vergütung in Höhe von **4,00 Euro (netto) pro Stück** und für die verfahrensgegenständlichen **Business-Tablets** eine Vergütung in Höhe von **2,50 Euro (netto) pro Stück** vor.

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Die Anrufung der Schiedsstelle ist entsprechend § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG statthaft. Der Streitfall betrifft die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG. Zwar ist die Antragstellerin 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, so dass nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG die für diese Tätigkeit geltenden Bestimmungen des VGG – und somit auch § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG - entsprechend anzuwenden sind. Mit der Geltendmachung der Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG übt die Antragstellerin die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft aus.

b) Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 97 Abs. 1 Satz 1 VGG).

2. Die Mitteilung der Antragstellerin, keine Umsatzsteuer mehr auf Vergütungsansprüche nach §§ 54 ff. UrhG geltend machen zu wollen (Schreiben vom (...)), war für das vorliegende Verfahren nach § 95 Abs. 1 VGG und der Regelung in § 264 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigen.

3. Der zulässige Antrag ist teilweise auch begründet.

a) Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich der geltend gemachten Auskunfts- und Zahlungsansprüche aktivlegitimiert, §§ 48,

49 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 VGG, §§ 54, 54b, 54f Abs. 1, 54h Abs. 1 UrhG i.V.m. § 4.1 Satz 1 und § 4.3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags.

Nach § 54h Abs. 1 UrhG können die Ansprüche nach §§ 54f und 54 UrhG zwar nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Seit Langem ist jedoch anerkannt, dass die Verwertungsgesellschaften die Geltendmachung ihrer Rechte einer Inkassostelle übertragen können, welche die Rechte der Verwertungsgesellschaften in eigenem Namen wahrnimmt (vgl. z.B. Schiedsstelle ZUM 2000, 599 und LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 616 - Gerätevergütung für CD-Brenner). Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine derartige Inkassostelle. Der Gesetzgeber hat in Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU nunmehr explizit in § 3 VGG geregelt, dass Verwertungsgesellschaften bestimmte Tätigkeiten auf von ihnen kontrollierte Einrichtungen, sog. „Abhängige Verwertungseinrichtungen“ (§ 3 Abs. 1 VGG) übertragen können. In Betracht kommt dabei nach der Gesetzesbegründung „das gesamte Spektrum der Rechtswahrnehmung, von der Vergabe von Nutzungsrechten über die Rechnungsstellung und den Einzug von Vergütungsforderungen (Inkasso) bis hin zur Verteilung der Einnahmen aus den Rechten“ (BT-Drucks. 18/7223, Seite 72). Die Antragstellerin ist demnach so eine „Abhängige Verwertungseinrichtung“ gemäß § 3 Abs. 2 VGG. Sie nimmt die Rechte der Verwertungsgesellschaften im eigenen Namen wahr. Auf diese Tätigkeit sind nach § 3 Abs. 2 VGG die Vorschriften des VGG entsprechend anzuwenden, so insbesondere auch §§ 48, 49 VGG.

- b) Die Antragsgegnerin ist auch passivlegitimiert. Sie hat nach dem Vortrag der Antragstellerin die verfahrensgegenständlichen Tablets importiert und innerhalb der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht, §§ 54 Abs. 1, 54b Abs. 1 und 54f UrhG. Ausweislich der im Internet verfügbaren Angaben (Jahresabschluss zum Geschäftsjahr (...), Lagebericht unter I., veröffentlicht auf www.bundesanzeiger.de) vertreibt die Antragsgegnerin als Großhändlerin neben Mobiltelefonen auch Tablets. Dies schließt nicht aus, dass die Antragsgegnerin die entsprechenden Geräte zuvor importiert hat. Es wäre hier Sache der Antragsgegnerin gewesen, den Sachvortrag der Antragstellerin zumindest ebenso substantiiert zu bestreiten und es ist daher nicht unangemessen, ihr die sekundäre Darlegungslast für die Frage aufzuerlegen, ob sie auch Importeurin der streitbefangenen Tablets war oder nicht.

- c) Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin in dem aus dem Tenor unter 1. erkannten Umfang für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum Auskunft zu erteilen.
- a. Nach § 54f Abs. 1 UrhG ist derjenige zur Auskunft verpflichtet, der nach § 54 UrhG oder § 54b UrhG zur Zahlung der Vergütung verpflichtet ist. Das sind neben dem Hersteller auch die Importeure und Händler von Geräten und Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a. F. benutzt wird und die im Geltungsbereich des UrhG veräußert oder in Verkehr gebracht werden. Durch den Auskunftsanspruch soll den Verwertungsgesellschaften die Durchsetzung der Vergütungsansprüche erleichtert werden. Die Antragsgegnerin ist daher verpflichtet, Auskunft über die Stückzahl der verfahrensgegenständlichen Produkte zu erteilen, um eine Berechnung der Vergütung sowie eine entsprechende Kontrolle der Angaben zu ermöglichen.
- b. Der Auskunftsanspruch besteht dabei uneingeschränkt hinsichtlich sämtlicher von der Antragsgegnerin im maßgeblichen Zeitraum in Verkehr gebrachter Produkte, da die Antragstellerin nur so in die Lage versetzt wird, die Voraussetzungen für das Vorliegen der Vergütungspflicht zu prüfen.

Nach der Rechtsprechung des EuGHs wird bei Überlassung eines Geräts oder eines Speichermediums an eine natürliche Person widerleglich vermutet, dass ein Erwerb zu privaten Zwecken vorliegt. Für den Fall, dass der private Zweck - wenigstens aufgrund der widerleglichen Vermutung - anzunehmen ist, wird weiterhin unwiderleglich vermutet, dass diese Person das Gerät oder Speichermedium zur Anfertigung von Privatkopien verwendet und diese Nutzungsmöglichkeiten auch ausschöpft (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2013, Az.: C-521/11, veröffentlicht in GRUR Int. 2013, 949 ff.). Für etwas Anderes ist die Antragsgegnerin darlegungs- und beweisverpflichtet. Derartige Darlegungen können nach Auffassung der Schiedsstelle nur auf Grundlage einer umfassenden Auskunftserteilung gemacht werden.

- d) Soweit sich aus der erteilten Auskunft ein Import sowie ein Inverkehrbringen oder Veräußern von Tablets im Sinne des gemeinsamen Tarifs der Antragstel-

lerin sowie der VG Wort und der VG Bild-Kunst, veröffentlicht im Bundesanzeiger vom 4. Januar 2016, ergibt, ist die Antragsgegnerin für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum verpflichtet, eine Vergütung in Höhe von **4,00 Euro (netto) je Verbraucher-Tablet** an die Antragstellerin zu bezahlen; für die verfahrensgegenständlichen **Business-Tablets** beträgt die Vergütung **2,50 Euro (netto) pro Stück**.

- a. Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. 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.
- b. Bei den verfahrensgegenständlichen Tablets handelt es sich – auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie - um solche Geräte. Tablets verfügen ihrem Typ nach über die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen zu speichern und wiederzugeben.

Im Jahr 2015 beauftragte die Schiedsstelle im Rahmen eines Gesamtvertragsverfahrens (Az.: Sch-Urh 91/12) die (...) Rechtsforschung GmbH mit der Durchführung einer empirischen Untersuchung zu privat genutzten sowie für geschäftliche Zwecke angeschaffte Tablets. Dadurch ist belegt, dass Tablets als Vervielfältigungsgeräte verwendet werden, die in hinreichendem Maße urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen von Audio- und Videoinhalten sowie stehendem Text und Bild vornehmen.

Aufgrund der mit der gesetzlichen Regelung in § 54 Abs. 1 UrhG verbundenen, typisierten Betrachtungsweise der Benutzung wird jedes nicht nur theoretisch zur Vervielfältigung nutzbare Gerät in die Vergütungspflicht einbezogen (vgl. hierzu Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, 6. Auflage 2018, § 54 Rn. 6 a.E., 10). Maßgebend ist dabei der übliche Gebrauch des Geräts. Werden Geräte tatsächlich in nur geringem Umfang für vergütungsrelevante Vervielfältigungen verwendet, ist dies erst im Rahmen der Bestimmung der konkreten Vergütungshöhe von Bedeutung (vgl. BT-Drucks. 16/1828, Seite 42).

- c. Mangels anderer Anhaltspunkte geht die Schiedsstelle davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen Tablets über die in Abschnitt 3. des Tarifs genannten Eigenschaften (integriertes berührungsempfindliches Farbdisplay mit einer Diagonale von mindestens 7 Zoll, Schnittstelle zur Datenübertragung, netzunabhängige Stromversorgung, keine mechanische, untrennbar mit dem Gerät verbundene Tastatur) verfügen.
 - d. Der verfahrensgegenständliche Tarif ist jedoch der Höhe nach nicht angemessen.
- (1) Die angemessene Vergütung ist nach den Kriterien des § 54a UrhG zu bestimmen. Sie entspricht der Höhe des Schadens, den die Urheber dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät als Typ ohne ihre Erlaubnis tatsächlich für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. zulässige Vervielfältigungen genutzt wird. Zum Ausgleich dieses Schadens ist grundsätzlich die angemessene Vergütung zu zahlen, die die Nutzer hätten entrichten müssen, wenn sie die Erlaubnis für die Vervielfältigungen eingeholt hätten. Dabei ist entscheidend, in welchem Maß die verfahrensgegenständlichen Geräte tatsächlich für Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. genutzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, Rz. 36, GRUR 2016, 792).

Nach Auffassung der Schiedsstelle wäre es auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesgerichtshofs in seiner neuesten Rechtsprechung zu den gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Urteile vom 16. März 2017: Az.: I ZR 42/15, „PC mit Festplatte II; Az.: I ZR 36/15, „Gesamtvertrag PCs“ und Az.: I ZR 35/15, „externe Festplatten“) grundsätzlich und vorzugsweise denkbar, den Gesamtschaden, der den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten durch die gesetzlich erlaubten Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. entsteht, nach § 249 BGB im Wege der klassischen Differenzhypothese zu ermitteln, wobei unter „Gesamtschaden“ die insgesamt auf der Ebene der Erst- und Zweitverwertung durch die Existenz der Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. entstehenden Vermögenseinbußen der Urheber und Leistungsschutzberechtigten verstanden sei. Ohne legale Möglichkeit der Vervielfältigung zum eigenen privaten und sonstigen eigenen Gebrauch müsste ein rechtstreuer Nutzer für jede

Nutzung entweder ein Werkexemplar mit sich führen oder ein eigenes Werkexemplar kostenpflichtig erwerben oder über eines der verschiedenen Streamingmodelle streamen. Die sich hieraus ergebende Differenz bei Vergleich der Ist- mit der (angenommenen) Soll-Lage wäre der auszugleichende Schaden.

Aus Sicht der Schiedsstelle gibt es jedoch keinen praktikablen Weg, diesen Gesamtschaden angemessen auf die einzelnen Hersteller und Importeure der jeweiligen Geräte und Speichermedien zu verteilen. Dafür müssten Quoten bestimmt werden, wie der Gesamtschaden auf die verschiedenen Geräte und Speichermedien verteilt werden sollen. Es muss bezweifelt werden, dass dies ohne gesetzliche Regelung gelingen kann. Zwingende praktische Erfordernisse sprechen daher dafür, den Schaden für die Urheber pro Vervielfältigung und damit pro Gerät bzw. Speichermedium, im vorliegenden Fall demnach pro Tablet zu berechnen. Auch diese Vorgehensweise entspricht der Vorgabe des BGH und dem Gesetzeswortlaut des § 54 UrhG.

- (2) Zur konkreten Berechnung der Vergütung nach § 54a UrhG hat die Schiedsstelle ein Modell entwickelt, das den gesetzlichen Anforderungen sowie den Vorgaben der jüngsten Rechtsprechung des BGH Rechnung tragen soll. Einzelheiten dieses Berechnungsmodells, das die Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 90/12 entwickelt hat, sind auf den Internetseiten des Deutschen Patent- und Markenamts (https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html) veröffentlicht. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in diesem Verfahren wird ausdrücklich Bezug genommen. Im Rahmen des Verfahrens Sch-Urh 90/12 hat sich die Schiedsstelle ausführlich mit den Vorschlägen der Beteiligten, alternativen Berechnungsmethoden sowie der Rechtsprechung des BGH auseinandergesetzt.

Die Vorgehensweise der Schiedsstelle lässt sich wie folgt kurz zusammenfassen:

Die Schiedsstelle ermittelt getrennt voneinander gerätebezogen die jeweiligen Vergütungen für die Bereiche Audio, Audio/Video sowie für stehenden Text / stehendes Bild und addiert diese. Für jeden der drei genannten Bereiche wird zunächst eine Referenzvergütung gebildet. Deren Basis ist für die

Bereiche Audio und Audio/Video die Spielstunde, für den Bereich stehender Text und stehendes Bild das Gigabyte. Die jeweilige Referenzvergütung beträgt dabei für jede/jedes

Spielstunde Audio:	0,0614 Euro
Spielstunde Video:	0,264 Euro
Gigabyte stehender Text / stehendes Bild:	0,63 Euro,

wobei diese Werte abhängig von der konkreten, empirisch ermittelten Anzahl der Spielstunden bzw. des empirisch ermittelten Datenvolumens **degressiv fallen** (für Audio und Audio/Video zwischen der 2,01ten und der 50ten Stunde, für stehenden Text/stehendes Bild zwischen dem 1,01ten und dem 25ten Gigabyte).

Für die Referenzvergütung Audio muss mangels bestehender Lizenz- oder Tarifsätze, die für die Herleitung herangezogen werden könnten, auf die Anlage zu § 54d UrhG a.F. zurückgegriffen werden. Denn alle auch nur entfernt in Frage kommenden Tarife sind nicht ohne komplizierte Umrechnungen des Lizenzsatzes entsprechend anwendbar und richten sich an gewerbliche Nutzer, so dass auch hier völlig unklar ist, welche Abschläge oder Umrechnungen für private Nutzer vorzunehmen sind.

Die Referenzvergütung für die Spielstunde Audio/Video wird aus der Referenzvergütung Audio abgeleitet und – entsprechend der Rechtsprechung des BGH - anhand der Werterelation zwischen Audio und Audio/Video aus den Vergütungssätzen der Anlage zu § 54d UrhG a.F. bestimmt. Hieraus ergibt sich eine Werterelation der Referenzvergütung Audio zu Audio/Video von 1 : 4,3 (6,14 ct. * 4,3 = 26,4 ct.).

Zur Ermittlung der Referenzvergütung für stehenden Text / stehendes Bild wird das gewichtete arithmetische Mittel der Referenzvergütung Audio und Audio/Video unter Berücksichtigung des jeweils gängigsten Dateiformats und dessen Kompressionsfaktor gebildet und ein Basiswechsel von Spielstunden zu Gigabyte durchgeführt.

Die jeweilige **Degression** (für Audio und Audio/Video zwischen der 2,01ten und der 50ten Stunde, für stehenden Text/stehendes Bild zwischen dem

1,01ten und dem 25ten Gigabyte; zur Herleitung unter Berücksichtigung des Prinzips des fallenden Grenznutzens siehe die Ausführungen im Verfahren Sch-Urh 90/12) wird entsprechend der Formeln

$$\int_{x=2,01}^{x=(max.50)} \frac{2}{x} dx * 6,14 ct$$

für die Audio-Vergütung,

$$\int_{x=2,01}^{x=(max.50)} \frac{2}{x} dx * 26,4 ct$$

für die Audio-Video-Vergütung

und

$$\int_{x=1,01}^{x=(max.25)} \frac{1}{x} dx * 63 ct$$

für die Vergütung für stehenden Text / stehendes Bild

ermittelt.

Das Integral ergibt $2 \ln x + C$ beziehungsweise $\ln x + C$. Da die Konstante C hier keine Bedeutung hat, ergibt sich integriert

für die Audio-Vergütung

$$2 \ln x \Big|_{2,01}^{max.50} * 6,14ct$$

für die Audio-Video-Vergütung

$$2 \ln x \left| \begin{array}{l} \text{max. 50} \\ 2,01 \end{array} \right. * 26,4\text{ct}$$

und

für die Vergütung für stehenden Text / stehendes Bild

$$\ln x \left| \begin{array}{l} \text{max. 25} \\ 1,01 \end{array} \right. * 63\text{ct}$$

Ab der 50,01 Stunde Audio und Audio/Video beziehungsweise dem 25,01 GB stehender Text/stehendes Bild beträgt die Referenzvergütung für jede weitere Stunde Audio noch 0,25 ct, die Referenzvergütung für jede weitere Stunde Audio/Video noch 1,06 ct und für jedes weitere GB noch 2,53 ct.

- (3) Zur Bestimmung des konkreten **Maßes der Nutzung** hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Tablets greift die Schiedsstelle für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum **sowohl für Verbraucher- als auch für sog. Business-Tablets** auf die Ergebnisse der Studie der (...) Rechtsforschung GmbH aus dem Jahr 2015 zu Tablets zurück.

Die Schiedsstelle hat in der Vergangenheit ihre Auffassung zu einer grundsätzlichen Vergütungspflicht von „Business-Geräten“ in einer Vielzahl von Einigungsvorschlägen dargelegt (vgl. hierzu einige der Veröffentlichungen unter https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html) und eine solche im Ergebnis abgelehnt. In seinem Urteil vom 14. März 2019 (Az.: 6 Sch 10/15 WG) hat das OLG München unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vergütungspflicht zur Vergütungspflicht von an gewerbliche Endabnehmer gelieferte Geräten und Speichermedien (vergleiche statt aller BGH, Az.: I ZR 53/15, BeckRS2017, 140848) nunmehr entschieden, dass (auch) an diesen Abnehmerkreis gelieferte Geräte oder Speichermedien zunächst einer Vergütung unterliegen, weil mit ihnen vermuteterweise Vervielfältigungen zu privaten Zwecken vorgenommen werden. Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn der Vergütungsschuldner den Nachweis erbringt, dass diese die Geräte oder Medien

nach dem normalen Gang der Dinge allenfalls in geringem Umfang zum Zwecke der Anfertigung von Kopien zum Privatgebrauch genutzt werden.

Die Schiedsstelle nimmt daher zur Frage der Vergütungspflicht von Business-Geräten nicht erneut Stellung, sondern geht - mangels entsprechenden Vortrags der Antragsgegnerin – für das vorliegende Verfahren davon aus, dass etwaige, hier verfahrensgegenständliche Business-Tablets in vergütungsrelevanter Weise zur Anfertigung von Privatkopien genutzt wurden. Vorgaben im Hinblick auf Empirie und Methodik zur Ermittlung der konkreten Höhe einer Vergütung für sog. „Business-Geräte“ haben die Gerichte bislang nicht gemacht. Daher greift die Schiedsstelle auch zur Bestimmung des Maßes der Nutzung hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Business-Tablets für den vorliegend streitigen Zeitraum auf die Ergebnisse der Studie der (...) Rechtsforschung GmbH aus dem Jahr 2015 zurück.

Verbraucher-Tablets:

Der Studie lassen sich folgende relevanten Nutzungen zu Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken bzw. von stehendem Text und stehendem Bild, hochgerechnet auf die Lebensdauer eines Tablets, entnehmen (vgl. Studie zur Tablet-Nutzung, Zusammenfassung der Studienergebnisse unter G. und H., Seite 7 sowie die Einzelübersichten in den Tabellen mit absoluten Zahlen hochgerechnet auf die Lebensdauer der Tablets, Teil B. unter 4.):

Audio (Spielminuten)	223
Audio/Video (Spielminuten)	505
Stehender Text / stehendes Bild (MB)	8.253

Umgerechnet in Spielstunden bzw. GB ergeben sich somit folgende, in die Berechnung einzustellende Werte (gerundet auf 2 Nachkommastellen):

Audio (Spielstunden)	3,72
Audio/Video (Spielstunden)	8,42

Stehender Text / stehendes Bild (GB)	8,25

Die Vergütung für sog. Verbraucher-Tablets beträgt somit nach dem oben dargestellten Berechnungsmodell zunächst **3,44 Euro pro Stück**. Sie setzt sich aus folgenden Einzelbeträgen zusammen:

	Audio (Vergütung)
Stunde 1	6,14 ct.
Stunde 2	6,14 ct.
2,01 bis 50 Stunden insgesamt	$[2 * \ln(3,72) - 1,4] * 6,14 \text{ ct.} = 7,54 \text{ ct.}$
Gesamt:	0,20 EUR

	Audio/Video (Vergütung)
Stunde 1	26,4 ct.
Stunde 2	26,4 ct.
2,01 bis 50 Stunden insgesamt	$[2 * \ln(8,42) - 1,4] * 26,4 \text{ ct.} = 75,54 \text{ ct.}$
Gesamt:	1,28 EUR

	Stehender Text / stehendes Bild (Vergütung)
Gigabyte 1	63 ct.
1,01 bis 25 Gigabyte insgesamt	$\ln(8,25) * 63 \text{ ct.} = 132,94 \text{ ct.}$
Gesamt:	1,96 EUR

Dieser Betrag ist in Anbetracht der Funktionskette aus Tablet und verschiedenen Speichermedien um einen pauschalen Aufschlag zu erhöhen, so dass die Schiedsstelle einen Betrag von insgesamt **4,00 Euro** pro „Privat-Tablet“ als angemessen erachtet.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass bei Produkten, die auf externe Speichermedien vervielfältigen oder für die nur eine Speichermedienvergütung anfällt, nur 50% der Spielstunden zugrunde zu legen seien. Dies hat sie regelmäßig in verschiedenen, vor der Schiedsstelle geführten Verfahren vorgetragen. Dementsprechend wurden beispielsweise bei der Ermittlung der Vergütung von Festplatten auch nur die Hälfte der ermittelten Spielstunden zur Berechnung der konkreten Vergütungshöhe herangezogen (vgl. hierzu die Ausführungen im Verfahren Sch-Urh 90/12, Gesamtvertrag, veröffentlicht unter https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html). Umgekehrt müssen diese - bislang unberücksichtigt gebliebenen - Spielstunden Eingang in die Vergütungsberechnung für all jene Geräte finden, die auf externe Speichermedien vervielfältigen.

Mit Tablets kann grundsätzlich auf USB-Sticks, Festplatten (jedenfalls solche mit nicht allzu großer Speicherkapazität) sowie Speicherkarten vervielfältigt werden. Da die genannten Speichermedien aber ebenso an (weitere) Geräte wie beispielsweise PCs oder Mobiltelefone angeschlossen werden können, müssen die noch zu verteilenden Spielstunden auf all diese Geräte aufgeteilt werden; sie können nicht vollständig allein dem Gerätetyp Tablets zugeschlagen werden. Dabei geht die Schiedsstelle davon aus, dass aufgrund der einfacheren Installations- und Formatierungsmöglichkeiten primär USB-Sticks und Speicherkarten in Kombination mit Tablets genutzt werden, sofern die notwendigen Anschlüsse hierfür vorhanden sind. Der bei der Ermittlung der Vergütungshöhe vorzunehmende Aufschlag für Tablets kann nur pauschal geschätzt werden. Im Rahmen ihres Schätzungsermessens (zum Schätzungsermessens vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 152/15, ZUM 2017, 839 ff.) schlägt die Schiedsstelle einen Aufschlag von rund einem halben Euro vor, wonach sich nach Aufrundung auf eine Nachkommastelle der vorgeschlagene Gesamtbetrag von 4,00 Euro (netto) ergibt.

Business-Tablets:

Zur Berechnung der Vergütung für Business-Tablets sind folgende Werte heranzuziehen (vgl. Studie zur Tablet-Nutzung, Zusammenfassung der Studienergebnisse unter G. und H., Seite 14 sowie die Einzelübersichten in den

Tabellen mit absoluten Zahlen hochgerechnet auf die Lebensdauer der Tablets, Teil B. unter 4.):

Audio (Spielminuten)	70
Audio/Video (Spielminuten)	92
Stehender Text / stehendes Bild (MB)	5.223

Umgerechnet in Spielstunden bzw. GB ergeben sich somit folgende, in die Berechnung einzustellende Werte (gerundet auf 2 Nachkommastellen):

Audio (Spielstunden)	1,17
Audio/Video (Spielstunden)	1,53
Stehender Text / stehendes Bild (GB)	5,22

Die Vergütung für sog. Business-Tablets beträgt **2,15 Euro pro Stück**. Sie setzt sich aus den folgenden Einzelbeträgen zusammen:

	Audio (Vergütung)
Stunde 1	6,14 ct.
Stunde 2	1,04 ct.
Gesamt:	7,18 ct.

	Audio/Video (Vergütung)
Stunde 1	26,4 ct.
Stunde 2	13,99 ct.
Gesamt:	40,39 ct.

	Stehender Text / stehendes Bild (Vergütung)
Gigabyte 1	63 ct.
1,01 bis 25 Gigabyte insgesamt	In (5,22) * 63 ct. = 104,11 ct.
Gesamt:	1,67 EUR

Auch dieser Betrag ist in Anbetracht der Funktionskette aus Tablet und verschiedenen Speichermedien um einen pauschalen Aufschlag zu erhöhen (zur Begründung vgl. oben unter d.), so dass die Schiedsstelle unter Ausübung ihres Schätzungsermessens einen Betrag von insgesamt **2,50 Euro** pro „Business-Tablet“ als angemessen erachtet.

- e) Die gegenüber den hier vorgeschlagenen 4,00 Euro (netto) für Verbraucher-Tablets bzw. 2,50 Euro (netto) für Business-Tablets deutlich höheren, im Gesamtvertrag Tablets vereinbarten Vergütungssätze entfalten weder eine Bindungswirkung in Bezug auf die Antragsgegnerin noch ist deren Angemessenheit ohne Weiteres zu vermuten. Die vor allem in der Literatur vertretene Indizwirkung gesamtvertraglich vereinbarter Vergütungen ist im vorliegenden Fall als jedenfalls widerlegt anzusehen, unabhängig davon, ob deren rechtliche Einordnung überhaupt als gesichert angesehen werden kann.

Die Frage, ob gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungen eine Bindungs-, Vermutungs- oder indizielle Wirkung zukommt, ist in der Rechtsprechung bislang nicht geklärt. So führt das OLG München in seinem Beschluss vom 9. August 2018 (Az.: 6 Sch 6/18 WG, nicht veröffentlicht) aus:

„[...] weder der BGH in seiner „Gesamtvertrag PC“-Entscheidung, noch der erkennende Senat [haben] sich bislang zur Frage geäußert [...], ob gesamtvertragliche Vergütungsvereinbarungen 1:1 auf Außenseiter übertragbar und im Verhältnis zu diesen – obgleich an den Vereinbarungen über den Abschluss eines Gesamtvertrags nicht beteiligt – als angemessene Vergütung im Sinne von § 54 UrhG anzusehen sind.“

Wenn der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen zu externen DVD-Brennern und zu PCs feststellt, dass zu vermuten ist, dass eine gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung im Sinne des § 54a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf Grundlage einer empirischen

Studie errechnet worden ist, soweit sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt haben (vgl. BGH, Urteile vom 16. März 2017, Az.: I ZR 152/15 (Rn. 40), ZUM 2017, 839 ff. und I ZR 36/15 (Rn. 60), GRUR 2017, 694 ff.), rechtfertigen diese Ausführungen die von der Antragstellerin hieraus gezogene Schlussfolgerung, der Bundesgerichtshof habe damit eine allgemeine, zumindest über die im jeweiligen Urteil genannten Voraussetzungen hinausreichende Vermutungs- oder indizielle Wirkung zu Gunsten vereinbarter Vergütungen aufstellen wollen, gerade nicht.

Im Einzelnen stellte der Bundesgerichtshof Folgendes fest (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 36/15 – „Gesamtvertrag PCs“ -, GRUR 2017, 694, 700; Hervorhebung durch die Schiedsstelle):

*„[60](1) Die Revision der Bekl. macht ohne Erfolg geltend, das OLG habe nicht berücksichtigt, dass die Indizwirkung der Vergütungsregelung in dem von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag widerlegt sei, weil das OLG festgestellt habe, dass die gem. § 54a Abs. 1 UrhG nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung geschuldete Vergütung vor Anwendung der Kappungsgrenze gem. § 54a Abs. 4 UrhG für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs 855,15 Euro netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs 187,45 Euro netto betrage. Das OLG hat damit entgegen der Ansicht der Revision des Kl. nicht die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe aus dem Blick verloren. **Die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe (§ 54a UrhG) waren auch bei der Bemessung der Vergütung in dem von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag zu beachten.** Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das OLG bei seiner Bemessung der angemessenen Vergütung **letztlich** nicht auf die von der Bekl. auf der Grundlage der empirischen Untersuchung 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 errechnet worden ist.“*

Das OLG München hatte als Vorinstanz in seinem Urteil vom 15. Januar 2015 (Az.: 6 Sch 15/12 WG; Hervorhebung durch Schiedsstelle) festgehalten:

„Der Abgabesatz von € 1,- für alle nach dem vom Kläger beanspruchten Gesamtvertrag vergütungspflichtiger PCs einschließlich interner und externer Brenner, interner Festplatten und aller weiteren Gerätebestandteile (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. Anlage 2) entspricht ebenfalls nicht der Billigkeit. Unabhängig von der von den Beklagten aufgeworfenen Frage der Schlüssigkeit des klägerischen Vortrages zur Vergütungsfrage entbehrt der begehrte Abgabensatz einer hinreichenden Grundlage in tatsächlicher wie auch klägerischer Hinsicht. Ersteres, weil die Ermittlung des Abgabensatzes durch den Kläger vergütungspflichtige Nutzungen (wie etwa die Anfertigung von Sicherungskopien, vgl. die nachstehenden Ausführungen unter c) unberücksichtigt lässt, und letzteres, weil aus den vorstehenden Gründen das Maß der Nutzung im Sinne von § 54a Abs. 1 UrhG nicht vom Verhältnis abgabepflichtiger Nutzungen zu den nicht vergütungsrelevanten Nutzungen abhängig ist. **Die vom Kläger ermittelte Abgabenhöhe lässt sich zudem weder mit dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle** (der eine Abgabe von € 10,08 vorsieht, vgl. Anl. K2, S. 15), **noch mit dem ab 01.01.2011 in Kraft getretenen Gesamtvertrag der Parteien** (der für Verbraucher-PCs eine Geräteabgabe zwischen € 10,625 und € 13,1875 sowie für Business-PCs eine Geräteabgabe von € 4,- vorsieht) **bzw. dem für den streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Gesamtvertrag mit dem BCH in Einklang bringen.** Der Einwand des Klägers, der Gesamtvertrag mit dem BCH habe nur deshalb eine PC-Abgabe in Höhe von €17,0625 (für PCs mit eingebautem Brenner) bzw. € 15,1875 (ohne eingebautem Brenner) vorgesehen, weil mit diesem Betrag auch für die Vergangenheit bestehende Vergütungsansprüche abgegolten worden seien (außerdem habe ein erheblicher Teil der Mitglieder des Klägers wegen der Abgabenhöhe davon Abstand genommen, sich dem BCH-Vertrag anzuschließen) erklärt nicht, dass für die Zeit bis zum 31.12.2010 vom Kläger pro PC lediglich € 1,- zu bezahlen sei, für die Zeit danach nach übereinstimmendem Willen der Parteien für Verbraucher-PCs mehr als das 10- bzw. oder sogar das 13-fache.“

Damit hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass er das von der Antragstellerin zur Vergütungsberechnung verwendete Modell (nur dieses war dem BGH bekannt und nur über dieses hat er entschieden, weil ansonsten die in den weiteren am 16. März 2017 ergangenen Urteilen angeordnete Rückverweisung an das OLG München mit dem Hinweis, das Oberlandesgericht habe nicht begründet, wie es zu seinen Vergütungssätzen gelangt sei, nicht verständlich wäre) für unplausibel hält und in diesem Zusammenhang und unter engen Voraussetzungen die Angemessenheit gesamtvertraglich vereinbarter Vergütungen vermutet werden kann. Dass die gesetzlichen Vorgaben bei der Bemessung der vertraglich vereinbarten Vergütung beachtet worden sind, hat der Bundesgerichtshof

nicht etwa hier festgestellt, sondern – nach Auffassung der Schiedsstelle - seiner Beurteilung vorausgesetzt. Dieser Punkt ist daher von der Schiedsstelle (und dem OLG München) in jedem Fall gesondert zu prüfen.

Der amtliche Leitsatz des Urteils des BGH lautet:

„Das Oberlandesgericht darf sich bei der Bemessung der angemessenen Vergütung im Sinne von § 54 Abs. 1, § 54a, § 54b Abs. 1 UrhG auf denselben Vertragsgegenstand und denselben Zeitraum betreffende Gesamtverträge stützen, in denen sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt haben.“

Wie das OLG München in seinem Hinweisbeschluss vom 26. Oktober 2017 im Verfahren „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ (Az.: 6 Sch 12/11 WG, Seite 5) ausgeführt hat, sind die Berechnungsgrundlagen der in den bislang abgeschlossenen Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze (das sind die Vergütungssätze für Mobiltelefone, PCs und Tablets) nicht bekannt. Auch in der mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle vom (...) im Verfahren Sch-Urh 121/14 konnte die Antragstellerin auf entsprechende Nachfrage keine Auskunft darüber geben, wie die Vergütungssätze für Tablets im Einzelnen verhandelt worden sind. Die Schiedsstelle kann daher nicht beurteilen, ob die gesetzlichen Vorgaben – wie vom Bundesgerichtshof gefordert - berücksichtigt wurden oder nicht.

Im Übrigen ist aus Sicht der Schiedsstelle nicht nachvollziehbar, warum der Tarif der Antragstellerin eine gestaffelte und nach Jahren ansteigende Vergütung für Tablets vorsieht; dies besonders vor dem Hintergrund, dass nach der gesetzlichen Konzeption das entscheidende Kriterium für die Bemessung der Höhe der Vergütung das Maß der Nutzung für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. ist. Es gibt keinen Nachweis, demzufolge das Kopiervolumen in ähnlicher Weise wie die vereinbarten Vergütungen über die Jahre angewachsen sein soll.

In Anbetracht der Studienergebnisse der (...) Rechtsforschung GmbH zum Nutzungsumfang von Tablets für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen hält die Schiedsstelle die Vergütungssätze in dem von der Antragstellerin mit dem

(...) geschlossenen Gesamtvertrag für überhöht. Deshalb misst die Schiedsstelle diesen Vergütungssätzen keine Indizwirkung bei, unabhängig davon, wie viele Mitgliedsunternehmen der Nutzervereinigungen diese Auffassung teilen.

Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des OLG München in seinem Urteil vom 14. März 2019 (Az. 6 Sch 10/15 WG). In diesem Urteil entschied das OLG München für PCs, dass gesamtvertraglich vereinbarte Vergütungssätze auch in Einzelnutzerverfahren indizielle Bedeutung besitzen und daher herangezogen werden können. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach Auffassung des Senats nicht einem vereinbarten, sondern dem gerichtlichen festgesetzten Gesamtvertrag, der mit gestaltender Kraft eine entsprechende Vereinbarung der Parteien ersetzt, eine indizielle Bedeutung zukommt (vgl. die Urteilgründe, Seite 20 ff.).

- f) Die von der Schiedsstelle als angemessen erkannte Vergütung in Höhe von 4,00 Euro pro Verbraucher-Tablet bzw. 2,50 Euro pro Business-Tablet ist weiterhin um einen Betrag von 4,00 EUR (Verbraucher-Tablet) bzw. 2,50 Euro (Business-Tablet) zu erhöhen, da die Antragsgegnerin ihrer Auskunftspflicht gemäß § 54f Abs. 1 UrhG schuldhaft nicht nachgekommen ist.

Gemäß § 54f Abs. 3 UrhG kann die Verwertungsgesellschaft den doppelten Vergütungssatz fordern, soweit der zur Zahlung der Vergütung Verpflichtete seiner Auskunftspflicht trotz Mahnung schuldhaft nicht, nur unvollständig oder sonst unrichtig nachgekommen ist (vgl. Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrecht, 6. Auflage, § 54f Rn. 10). Der Anspruch besteht gegenüber allen nach § 54f Abs. 1 und 2 UrhG Auskunftsverpflichteten, setzt jedoch Verschulden voraus (vgl. Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrecht, 6. Auflage, § 54f Rn. 10). Wann ein schuldhaftes Verhalten des Vergütungsschuldners anzunehmen ist, ist am Maßstab des § 276 Abs. 1 und 2 BGB zu beurteilen. Nach ständiger Rechtsprechung sind im Urheberrecht – ebenso wie im gewerblichen Rechtsschutz – an die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt strenge Anforderungen zu stellen. Hiernach handelt fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 29. Oktober 2009, Az.: I ZR 168/06, GRUR 2010, 57 Rz. 41).

Die von der Antragsgegnerin in Verkehr gebrachten Tablets unterliegen vollumfänglich der Auskunftspflicht gemäß § 54f Abs. 1 UrhG (siehe hierzu bereits oben unter c)). Dieser Pflicht ist die Antragsgegnerin trotz Aufforderungsschreiben der Antragstellerin vom (...) (vorgelegt als Anlage AS (...)) mit Fristsetzung zum (...) schuldhaft nicht nachgekommen. Nach dem Präventionsgedanken der Regelung des § 54f Abs. 3 UrhG soll der Auskunftspflichtige unter Androhung der Rechtsfolge des Anfallens des doppelten Vergütungssatzes zur vollständigen und richtigen Erteilung der Auskunft angehalten werden. Daher war der doppelte Vergütungssatz wie beantragt für alle laut Tenor zu vergütenden Tablets zuzusprechen, für die keine Auskunft erteilt wurde.

- g) Die Voraussetzungen des Verzugs liegen gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 BGB für die geltend gemachten Vergütungsansprüche erst seit dem (...) vor.

Zwar hat die Antragstellerin ihr Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage AS (...)), mit dem sie die Antragsgegnerin für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgefordert hat, Auskunft zu erteilen und die sich daraus ergebende geschuldete Vergütung zu bezahlen, mit einer Mahnung im Sinne von § 286 BGB (unter 3. des Schreibens) verbunden und der Antragsgegnerin eine Frist zur Zahlung bis (...) gesetzt. Hieraus lässt sich jedoch ein Verzugs-eintritt nicht begründen, weil sich das Schreiben auf eine Zahlungsforderung bezogen hat, die den von der Schiedsstelle als angemessen befundenen Betrag deutlich übersteigt, wobei der Antragsgegnerin die Ermittlung des tatsächlich geschuldeten Betrags nicht zuverlässig möglich war (vgl. OLG München, Urteil vom 6. April 2017, Az.: 6 Sch 16/15 WG; Palandt/*Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Aufl. § 286 Rn. 20). In dem Schreiben wurde außerdem die Geltendmachung des doppelten Vergütungssatzes zwar angekündigt, aber noch nicht angemahnt. Insofern waren Verzugszinsen (sowohl für den geltend gemachten einfachen als auch den doppelten Vergütungssatz) erst ab Zustellung des Antrags zuzusprechen. Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mittels Postzustellungsurkunde am 7. Dezember 2018 zugestellt.

Die Höhe der Verzugszinsen entspricht der Regelung in § 288 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 VGG und auf den Erwägungen des OLG München im Beschluss vom 18. März 2019 (Az.: 6 Sch 19/14 WG), die die Schiedsstelle sich zu eigen macht. In diesem Verfahren hat der Senat eine Quotelung entsprechend dem Verfahrensausgang nicht billigem Ermessen entsprechend angesehen, da die Bemessung der Vergütungshöhe seit der gesetzlichen Neuregelung zum 1. Januar 2008 anhand der unzureichenden Kriterien in § 54a UrhG mit großer Unsicherheit behaftet sei. Auf dieser Grundlage ist eine Kostenaufhebung auch im vorliegenden Fall angezeigt.

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
durch Verwertungsgesellschaften
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.

(...)

(...)

(...)