

## **SCHIEDSSTELLE**

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

München, den 06.10.2022

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

**Az.: Sch-Urh 52/20**

### **In dem Schiedsstellenverfahren**

(...)

**- Antragstellerin -**

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

**gegen**

(...)

**- Antragsgegnerin -**

Verfahrensbevollmächtigter:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) 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 01.01.2017 bis zum 31.12.2019 veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks zu erteilen, und zwar gesondert nach Speicherkapazität von  $\leq 8$  GB und  $> 8$  GB, sowie im Falle des Bezugs im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

USB-Sticks sind kompakte, wieder beschreibbare Wechselspeichermedien mit eigenem Gehäuse und mit eingebautem Universal Serial Bus (USB) – Stecker, auf denen Informationen wie Text, Bilder, Audio und Video in Form von digitalen Daten mittels sogenannter nicht rotierender Technologie gespeichert werden können und die als Wechseldatenträger oder als Speichererweiterung benutzt werden können. Der Universal Serial Bus (USB) ist eine serielle Schnittstelle zur Verbindung von mit USB ausgestatteten Geräten und/oder Speichermedien, die im laufenden Betrieb miteinander verbunden und deren Eigenschaften ggf. nach Installation eines entsprechenden Treibers automatisch erkannt werden können.

2. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin für jeden/jede laut Auskunft nach Ziffer 1 in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte(n) oder in Verkehr gebrachten USB-Stick wie folgt eine Vergütung zu zahlen, es sei denn, die Antragsgegnerin weist nach, dass damit keine oder allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG angefertigt wurden oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden oder dass sie diese USB-Sticks als Händlerin in der Bundesrepublik Deutschland bezogen hat:

a. Für jeden USB-Stick mit einer Speicherkapazität von  $\leq 8$  GB

aa. eine Vergütung von EUR 0,14,

bb. weitere EUR 0,14 als doppelter Vergütungssatz je Stück, welches die Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 in der Bundesrepublik Deutschland veräußert oder in Verkehr gebracht hat;

b. Für jeden USB-Stick mit einer Speicherkapazität von > 8 GB

aa. eine Vergütung von EUR 0,30,

bb. weitere EUR 0,30 als doppelter Vergütungssatz je Stück, welches die Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 in der Bundesrepublik Deutschland veräußert oder in Verkehr gebracht hat,

jeweils zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020.

3. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

4. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

**Gründe:**

I.

Die in der Antragstellerin zusammengefassten Verwertungsgesellschaften begehren von der Antragsgegnerin Auskunft für im Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2019 in Verkehr gebrachte USB-Sticks und Speicherkarten und Zahlung einer tariflich festgelegten urheberrechtlichen Vergütung gemäß §§ 54 Abs. 1, 54a, 54b UrhG.

Die Antragstellerin ist (...).

Die Antragsgegnerin bietet auf ihrer Homepage (...) „extravagante USB-Sticks aus Glas“ zum Verkauf an. Auf der Homepage heißt es weiter: „Aufgrund der umfassenden Auswahl finden sich zweifellos für jeden Einsatzbereich optimal geeignete Crystal USB-Sticks. Neben den verschiedenen Designumgebungen können Sie sich auch zwischen unterschiedlichen Speichergrößen und Verpackungen entscheiden.“

Im Auftrag der Schiedsstelle untersuchte die GfK 2014 in den Gesamtvertrags-Verfahren Sch-Urh 4/12 und Sch-Urh 18/12 das Nutzungsverhalten bei USB-Sticks und Speicherkarten für urheberrechtlich geschützte Inhalte. In diesen Verfahren hat die Schiedsstelle mit Einigungsvorschlag jeweils vom 17.05.2018 für den Zeitraum ab 01.07.2012 für USB-Sticks und Speicherkarten folgende Vergütungssätze als angemessen erachtet:

	Gesamt (EUR)
USB-Stick/Speicherkarte ≤ 4 GB	0,15
USB-Sticks/Speicherkarte > 4 GB	0,35

Auf den Einigungsvorschlag vom 17.05.2018 im Verfahren Sch-Urh 18/12, veröffentlicht unter [https://www.dpma.de/dpma/wir\\_ueber\\_uns/weitere\\_aufgaben/verwertungsges\\_urheberrecht/schiedsstelle\\_vgg/entscheidungen/index.html](https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html) wird Bezug genommen.

Die Antragstellerin und die VG Wort und die VG Bild-Kunst haben im Juni 2019 mit dem BIT-KOM sowie mit dem Gesamtverband der Werbeartikel-Wirtschaft e.V. (GWW) neue Gesamtverträge abgeschlossen, welche die urheberrechtliche Vergütungspflicht für USB-Sticks und Speicherkarten rückwirkend für den Zeitraum ab dem 01.07.2012 regeln. Ein weiterer Gesamtvertrag mit Wirkung vom 01.01.2019 wurde im Juli 2019 mit dem Verband VERE abgeschlossen (Gesamtverträge abrufbar unter <https://www.zpue.de/tarife-formulare/usb-sticks-speicherkarten.html>).

Die Antragsgegnerin ist keinem dieser Gesamtverträge beigetreten.

Auf Grundlage der neuen Gesamtverträge haben die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst am 24.06.2019 einen **neuen Tarif für USB-Sticks und Speicherkarten für den Zeitraum ab 01.07.2012** aufgestellt (im Bundesanzeiger veröffentlicht am 27.06.2019).

Hiernach beträgt die Vergütung nach §§ 54, 54a UrhG für USB-Sticks und Speicherkarten pro Stück:

Produkt	Vergütung 01.07.2012 bis 31.12.2019	Vergütung ab 01.01.2020
USB-Sticks mit einer Speicherkapazität kleiner oder gleich 8 GB	0,14	0,30
USB-Sticks mit einer Speicherkapazität größer 8 GB	0,30	0,30
Speicherkarten mit einer Speicherkapazität kleiner oder gleich 8 GB	0,14	0,30
Speicherkarten mit einer Speicherkapazität größer 8 GB	0,30	0,30

Gleichzeitig wurde der bisherige Tarif für USB-Sticks und Speicherkarten vom 10.05.2012 aufgehoben.

Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) unter Fristsetzung bis zum (...) aufgefordert, Auskunft über die Art und Stückzahl der von ihr im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten zu erteilen und für diese Produkte die tariflich veröffentlichten Vergütungssätze zu zahlen. Des Weiteren kündigte sie für das Jahr 2019 im Falle des fruchtlosen Ablaufs der Frist die Geltendmachung des doppelten Vergütungssatzes für die verfahrensgegenständlichen Speichermedien an.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom (...) mitgeteilt, keine Speicherkarten im Inland in Verkehr gebracht zu haben. Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen USB-Sticks hat sie bisher keine Auskunft erteilt und keine Zahlungen geleistet.

Der Antrag der Antragstellerin vom (...) wurde der Antragsgegnerin mit Postzustellungsurkunde am (...) zugestellt.

**Die Antragstellerin trägt vor**, die Angemessenheit der geltend gemachten, tariflichen Vergütungssätze ergebe sich bereits aus dem mit dem BITKOM abgeschlossenen Gesamtvertrag. Der Bundesgerichtshof habe mehrfach entschieden, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte und Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung böte (BGH, Urteile vom 16. März 2017, Az.: I ZR 152/15, Rn. 38, Az.: I ZR 36/15 - Gesamtvertrag PCs, Rn. 60 sowie zuletzt BGH Urteil vom 10.09.2020, I ZR 66/19). Überdies habe das OLG München mit Urteil vom 06.02.2020 (Az.: 6 Sch 22/18 WG) „Gesamtvertrag für USB-Sticks und Speicherkarten ab 07/2012“ den Gesamtvertrag mit dem IM bestätigt, der ebenfalls die vorliegend geltend gemachten Vergütungssätze vorsehe.

Die im Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 17.05.2018 im Verfahren Sch-Urh 18/12 festgesetzten Vergütungen seien demgegenüber höher als die tariflich geforderten, so dass der Tarif auch aus Sicht der Schiedsstelle angemessen sei.

Hilfsweise verweist die Antragstellerin zur Ermittlung der im Tarif festgesetzten Vergütungshöhe auf die Ergebnisse verschiedener empirischer Untersuchungen über die Nutzung von USB-Sticks und Speicherkarten, die durch die TNS Infratest GmbH im Auftrag der Antragstellerin im Jahr 2011 (vgl. Anlagen (...)), durch die Schiedsstelle im Jahr 2012 (vgl. Anlagen (...)) sowie durch die Antragstellerin selbst (sog. „Nutzungs- und Verteilungsstudie 2015 bzw. N&V Studie“, vgl. Antragschriftsatz vom (...)) durchgeführt wurden. Nach dem Tarifzonenmodell der Antragstellerin, dem das Prinzip des abnehmenden Grenznutzens zugrunde liege und mit dem eine degressive wirtschaftliche Bewertung der empirisch ermittelten Vervielfältigungen möglich sei, ergebe sich auf Grundlage der Studien folgende angemessene Vergütung:

	Vergütung auf Grundlage der empirischen Untersuchung der Antragstellerin	Vergütung auf Grundlage der empirischen Untersuchung der Schiedsstelle	Vergütung auf Grundlage der N & V Studie
USB-Sticks ≤ 4 GB	EUR 14,14	< EUR 1,77	EUR 12,88
USB-Sticks > 4 GB	EUR 15,06	>EUR 1,77	EUR 19,88
Speicherkarten ≤ 4 GB	EUR 12,94	< EUR 1,96	EUR 9,57
Speicherkarten > 4 GB	EUR 16,21	>EUR 1,96	EUR 9,85

Die ermittelten angemessenen Vergütungen lägen jeweils über den tatsächlich geforderten, tariflichen Vergütungssätzen.

Die Antragstellerin ist schließlich der Auffassung, die Antragsgegnerin befinde sich seit Ablauf der in der als Anlage (...) vorgelegten Aufforderungsschreiben gesetzten Frist in Verzug, somit seit 24.06.2020. Der Anspruch auf Verzugszinsen ergebe sich aus § 286 Abs. 1 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB. Durch vorgenanntes Aufforderungsschreiben sei die Antragsgegnerin zudem für das Jahr 2019 mit der Zahlung des doppelten Vergütungssatzes in Verzug gesetzt worden.

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

## 1. USB-Sticks

- 1.1. 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 01.01.2017 bis 31.12.2019 veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks im Sinne von Abschnitt 3 Ziffer 1 des Tarifs für USB-Sticks und Speicherkarten gemäß Anlage 1 zu diesem Antrag zu erteilen, und zwar gesondert für USB-Sticks mit einer Speicherkapazität von kleiner oder gleich 8 Gigabyte sowie für USB-Sticks mit einer Speicherkapazität von größer als 8 Gigabyte, und dabei anzugeben und nachzuweisen, ob es sich gegebenenfalls um einen vergütungsfreien „Business-USB-Stick“ gehandelt hat, sowie im Falle des Bezuges in der Bundesrepublik Deutschland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

Vergütungsfreie „Business-USB-Sticks“ sind USB-Sticks, für die der Nachweis erbracht wird, dass sie eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 - 3 UrhG a.F. bzw. § 53 Abs. 1 und 2, §§ 60a - 60f UrhG vorbehalten sind und dass mit ihrer Hilfe allenfalls in geringem Umfang tatsächlich solche Vervielfältigungen angefertigt worden sind und nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden. Die Antragsgegnerin kann diesen Nachweis nach Abschnitt 4 des Tarifs für USB-Sticks und Speicherkarten gemäß Anlage 1 zu diesem Antrag erbringen.

**1.2.** Die Antragsgegnerin ist **verpflichtet**, für jeden laut Auskunft nach dem Antrag zu 1.1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Stick wie folgt eine Vergütung an die Antragstellerin zu zahlen:

- a) USB-Sticks mit einer Speicherkapazität von kleiner oder gleich 8 Gigabyte
  - eine **Vergütung von EUR 0,14** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 sowie
  - für USB-Sticks, die die Antragsgegnerin vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 veräußert oder in Verkehr gebracht hat, **weitere EUR 0,14 als doppelter Vergütungssatz** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 und
- b) USB-Sticks mit einer Speicherkapazität von größer als 8 Gigabyte
  - eine **Vergütung von EUR 0,30** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 sowie
  - für USB-Sticks, die die Antragsgegnerin vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 veräußert oder in Verkehr gebracht hat, **weitere EUR 0,30 als doppelter Vergütungssatz** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020,

es sei denn, diese USB-Sticks wurden von der Antragsgegnerin als Händler in der Bundesrepublik Deutschland bezogen oder die Antragsgegnerin weist nach, dass es sich um vergütungsfreie „Business-USB-Sticks“ gemäß der Definition im Antrag zu 1.1. handelt.

## **2. Speicherkarten**

**2.1.** 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 01.01.2017 bis 31.12.2019 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Speicherkarten im Sinne von Abschnitt 3 Ziffer 2 des Tarifs für USB-Sticks und Speicherkarten gemäß Anlage 1 zu diesem Antrag zu erteilen, und zwar gesondert für Speicherkarten mit einer Speicherkapazität von kleiner oder gleich 8 Gigabyte sowie für Speicherkarten mit einer Speicherkapazität von größer als 8 Gigabyte, und dabei anzugeben und nachzuweisen, ob es sich gegebenenfalls um eine vergütungsfreie „Business-Speicherkarte“ gehandelt hat, sowie im Falle des Bezuges in der Bundesrepublik Deutschland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

Vergütungsfreie „Business-Speicherkarten“ sind Speicherkarten, für die der Nachweis erbracht wird, dass sie eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 - 3 UrhG a.F. bzw. § 53 Abs. 1 und 2, §§ 60a - 60f UrhG vorbehalten sind und dass mit ihrer Hilfe allenfalls in geringem Umfang tatsächlich solche Vervielfältigungen angefertigt worden

sind und nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden. Die Antragsgegnerin kann diesen Nachweis nach Abschnitt 4 des Tarifs für USB-Sticks und Speicherkarten gemäß Anlage 1 zu diesem Antrag erbringen.

**2.2.** Die Antragsgegnerin ist **verpflichtet**, für jede laut Auskunft nach dem Antrag zu 2.1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte Speicherkarte wie folgt eine Vergütung an die Antragstellerin zu zahlen:

- a) Speicherkarten mit einer Speicherkapazität von kleiner oder gleich 8 Gigabyte
  - eine **Vergütung von EUR 0,14** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 sowie
  - für Speicherkarten, die die Antragsgegnerin vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 veräußert oder in Verkehr gebracht hat, **weitere EUR 0,14 als doppelter Vergütungssatz** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 und
- b) Speicherkarten mit einer Speicherkapazität von größer als 8 Gigabyte
  - eine **Vergütung von EUR 0,30** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020 sowie
  - für Speicherkarten, die die Antragsgegnerin vom 01.01.2019 bis 31.12.2019 veräußert oder in Verkehr gebracht hat, **weitere EUR 0,30 als doppelter Vergütungssatz** je Stück zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.06.2020,

es sei denn, diese Speicherkarten wurden von der Antragsgegnerin als Händler in der Bundesrepublik Deutschland bezogen oder die Antragsgegnerin weist nach, dass es sich um vergütungsfreie „Business-Speicherkarten“ gemäß der Definition im Antrag zu 2.1. handelt.

Vom Abdruck der Anlage 1 wird abgesehen.

Die **Antragsgegnerin beantragt**,

den Antrag abzuweisen.

Des Weiteren beantragt sie die Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO im Hinblick auf eine beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfassungsbeschwerde (1 BvR 2342/17) des BITKOM e.V. gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.03.2017 (I ZR 36/15 – Gesamtvertrag PCs).

Zudem bittet sie um die Beiziehung der Akten aus dem Verfahren Sch-Urh 114/18.

Die **Antragsgegnerin führt aus**, vor dem Hintergrund der Verfassungsbeschwerde des BIT-KOM gegen das Urteil des BGH vom 16. März 2017 betreffend den vom OLG München mit Urteil vom 15. Januar 2015 (Az.: 6 Sch 15/12 WG) festgesetzten Gesamtvertrag für PC für die Jahre 2008 bis 2010 müsse das hiesige Schiedsstellenverfahren ausgesetzt werden, bis die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorliege. Es könne zum momentanen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerde in naher Zukunft erfolgreich sein werde, so dass mit einer zumindest teilweisen Aufhebung des Urteils des BGH vom 16. März 2017 zu rechnen sei. Es sei davon auszugehen, dass sich das Bundesverfassungsgericht zeitnah mit dieser Beschwerde befasse, denn es habe bereits im 2. Quartal 2021 die Beschwerde-Beteiligten, das BMJ und die Fachverbände i.S.v. § 27a BVerfGG, u.a. den Fachausschuss Urheber- und Verlagsrecht des GRUR e.V., zur Abgabe von Stellungnahmen aufgefordert. Die Voraussetzungen des § 148 ZPO analog lägen vor, denn sollte das Bundesverfassungsgericht das Urteil des BGH aufheben, habe dies auch Einfluss auf die verfahrensgegenständliche Entscheidung, da die Rechtsprechung des BGH zu den Geräteabgaben nicht mehr angewendet werden könne.

Zudem sei die Antragstellerin nicht aktivlegitimiert bzw. habe ihre Aktivlegitimation nicht nachgewiesen. Die Vermutung des § 49 VGG greife nicht, da die Antragstellerin nicht sämtliche Ansprüche aus den §§ 54 ff. UrhG eingeräumt bekommen habe. (...) nähmen ihre Ansprüche betreffend stehenden Text und stehendes Bild weiterhin selbst wahr; eine wirksame Abtretung an die Antragstellerin liege nicht vor.

Auch sei die Antragsgegnerin nicht passivlegitimiert. Bei den verfahrensgegenständlichen USB-Sticks handele es sich ausschließlich um Werbemittel, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und des allgemeinen Verkehrsverständnisses nicht der im Tarif bzw. Gesamtvertrag zugrunde gelegten Definition unterfielen. Die USB-Sticks würden individuell im Auftrag gewerblicher Kunden hergestellt. Es gäbe daher bereits keine Verkäufe an Privatpersonen. Zudem seien die Sticks ganz überwiegend vorbespielt, beispielsweise mit Schulungs- oder Marketingunterlagen der Endkunden der Antragsgegnerin. Eine private Nutzung sei daher „nach dem normalen Gang der Dinge“ auszuschließen. Speicherkarten habe sie keine im Inland in Verkehr gebracht.

Jedenfalls handele es sich bei den verfahrensgegenständlichen Speichermedien um Business-Geräte, die ohnehin nicht abgabepflichtig seien.

Im Übrigen seien der Gesamtvertrag und der Tarif für die Antragsgegnerin als Außenseiterin unverbindlich. Bezüglich der Auskunftspflicht für Business-Geräte erweise sich der Tarif als unangemessen, da diese mangels Rechtsgrundlage nicht der Auskunftspflicht unterlägen. Nur bei

begründeten Zweifeln an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunft, könne gemäß § 54f Abs. 1 Satz 3, § 26 Abs. 7 UrhG Einsicht in die Geschäftsbücher oder in entsprechende Dokumente genommen werden.

Eine Rechtsgrundlage zur Zahlung des doppelten Vergütungssatzes bestehe mangels Unionsrechtswidrigkeit sowie Verstoßes des § 54f Abs. 3 UrhG gegen das Grundgesetz (Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG) ebenso wenig.

Weiter trägt die Antragsgegnerin vor, die einseitig aufgestellten, unverbindlichen Tarife der Antragstellerin seien deutlich überhöht. Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH existiere derzeit keine anerkannte Berechnungsmethode für die Bestimmung der Höhe der Vergütung sowie für die Bestimmung möglicher „Kappungsgrenzen“ nach § 54a Abs. 4 UrhG. Etwaigen Gesamtverträgen sei die Antragsgegnerin nicht beigetreten; diese könnten demnach ihr gegenüber auch keine Bindungswirkung entfalten. Allein das Berechnungsmodell der Schiedsstelle entspreche den Vorgaben der §§ 54f. UrhG und des BGH. Im Rahmen der Gesamtvertragsverhandlungen stünden vor allem kaufmännische Erwägungen im Vordergrund und nicht die gesetzlichen Vorgaben des § 54a Abs. 1 UrhG. Dies habe sich in den Gesamtvertragsverhandlungen, die die Antragstellerin mit dem BITKOM e.V. in den Jahren 2014/2015 für die Geräteart Mobiltelefone geführt hat, gezeigt. Dies könne man aus den schriftlichen Zeugenaussagen ableiten, die von der Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 114/18 zum Inhalt der Gesamtvertragsverhandlungen der Jahre 2014 und 2015 zur Geräteart Mobiltelefone eingeholt worden seien. Die Akten sollten daher beigezogen werden.

Die von der Antragstellerin durchgeführten Studien zum Maß der Nutzung seien überholt, denn die Anzahl an relevanten Vervielfältigungen, die mit diesen Geräten angefertigt würden, hätten aufgrund der technischen Entwicklung – insbesondere durch Cloud-Dienste und Streaming – und der damit einhergehenden Änderungen im Nutzerverhalten bereits so deutlich abgenommen, dass eine erhebliche Reduzierung einer am Maß der Nutzung für Vervielfältigungen orientierten Pauschalabgabe zwingend erforderlich sei.

Die Regelungen der §§ 54 ff. UrhG verstießen zudem gegen Art. 5 Abs. 2 lit. a) und lit. b) der Richtlinie 2001/29/EG. Eine unionsrechtskonforme Auslegung sei nicht möglich. Im deutschen Recht fehle es an einem gesetzlich geregelten, wirksamen Rückerstattungsanspruch, der keine übermäßige Erschwernis mit sich bringt. Das existierende System der Export-Rückerstattungen sowie etwaige, von der Antragstellerin gesamtvertraglich bzw. mittels Tarif geschaffene privatrechtliche Rückerstattungsregelungen seien im Hinblick auf die vom EuGH aufgestellten Kriterien nicht ausreichend. Die Antragstellerin fordere darüber hinaus zu Unrecht Abgaben für sog.

Business-Geräte. Dies sei im Hinblick auf die Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG und die zugehörige Rechtsprechung des EuGH rechtswidrig.

Der von der Antragstellerin im Rahmen ihrer Berechnungen verfolgte Ansatz der Lizenzanalogie sei dem Schadensersatzrecht entlehnt und daher schon im Grundsatz nicht vereinbar mit dem streng am Nachteil des Urhebers zu orientierenden „gerechten Ausgleich“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2001/29/EG. Zudem weise die Konzeption der von der Antragstellerin herangezogenen Untersuchungen offensichtliche Fehler auf. Ferner berücksichtige die Antragstellerin in ihren Berechnungen nicht vergütungsrelevante Vervielfältigungsvorgänge.

Des Weiteren verstießen die Forderungen auch gegen Kartell- und Wettbewerbsrecht.

Die Antragsgegnerin schulde auch keine Verzugszinsen. Rechtshängigkeitszinsen könnten im Schiedsstellenverfahren nicht verlangt werden. Überdies sei die geforderte Verzinsung angesichts des strukturellen und verfestigten Niedrigzinsniveaus verfassungswidrig überhöht.

Die **Antragstellerin** lehnt mit Schriftsatz vom (...) die Aussetzung des Verfahrens ab und **beantragt** die Zurückweisung des Aussetzungsantrags der Antragsgegnerin. Das Verfahren sei schon nicht geeignet, Einfluss auf das hiesige Verfahren auszuüben, da weder die gegenständlichen Geräte noch der gegenständliche Zeitraum betroffen seien.

Mit Beschluss vom 24. Mai 2022 (Az. 1 BvR 2342/17) entschied das Bundesverfassungsgericht, die eingereichte Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung anzunehmen, da der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt habe, dass der Bundesgerichtshof seine Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV im Ausgangsverfahren in nicht mehr vertretbarer Weise gehandhabt und durch das Unterlassen der Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt habe.

- für Geräte, die an eine andere als eine natürliche Person zur eigenen Nutzung geliefert werden, überhaupt (dem Grunde nach) eine Vergütung zu fordern, und

- ob zur Ermittlung dieser Geräte der Nachweis verlangt werden kann, dass eine vergütungsrelevante Nutzung damit ausgeschlossen sei.

Das Bundesverfassungsgericht habe die Verfassungsbeschwerde nur deswegen nicht zur Entscheidung angenommen, weil der Beschwerdeführer nicht vorgetragen habe, wann die im Widerspruch zum angegriffenen Revisionsurteil stehende Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs veröffentlicht wurde. In der Sache habe das Bundesverfassungsgericht allerdings festgestellt, dass ein Widerspruch zwischen der divergierenden Rechtsprechung des öst. OGH (Urteil vom 21. Februar 2017, Az. 4 Ob 62/16w, GRUR Int. 2017, 455) und des angegriffenen Revisionsurteils des BGH (Urteil vom 16. März 2017, Az. I ZR 36/15) bestehe. Dieser könne nur durch eine Vorlage beim EuGH geklärt werden.

Hilfsweise beantragt die Antragsgegnerin analog § 148 ZPO die Aussetzung des Verfahrens, sollte sich die Schiedsstelle nicht für vorlageberechtigt halten, bis die oben genannten Fragen durch den EuGH und die nationalen Gerichte geklärt seien. Es sei zu erwarten, dass die nationalen Gerichte, ggf. nach entsprechender Vorlage an den EuGH, ihre schlicht falsche Rechtsprechung zur Vergütungspflicht von Business-Geräten aufgeben. In diese Richtung weise auch der deutliche Hinweis des BVerfG in seinem Beschluss.

Im Übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Der Antrag ist zulässig und teilweise begründet. Die Antragsgegnerin hat für die verfahrensgegenständlichen USB-Sticks Auskunft zu erteilen und – im Rahmen von Ziffer 2. des Tenors – auch eine Vergütung in tenorierter Höhe sowie den doppelten Vergütungssatz zu zahlen. Hinsichtlich der Speicherkarten war der Antrag hingegen zurückzuweisen.

Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 103 VGG kommt nicht in Betracht, da es hierfür an einem bei der Schiedsstelle anhängigen anderen Verfahren fehlt, das von Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens sein würde. Eine Aussetzung des Verfahrens „analog § 148 ZPO“ aus den von der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom (...) vorgetragenen Gründen scheidet – die Voraussetzungen einer analogen Anwendung unterstellt - auch

mangels entsprechenden anderweitig anhängigem Verfahren aus. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 24.05.2022 (Az. 1 BvR 2342/17) entschieden, die Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung anzunehmen, so dass das Verfahren hiermit abgeschlossen ist.

Ebenso ist eine Beziehung der Akten des Verfahrens Sch-Urh 114/18 nicht veranlasst, da das Verfahren wegen Einleitung des Gerichtsverfahrens vor dem OLG München mit Beschluss der Schiedsstelle vom 22.02.2021 eingestellt wurde. Im Übrigen konnte die Beweisaufnahme der noch nicht vernommenen Zeugen im Rahmen dieses Verfahrens nicht abgeschlossen werden, so dass ohnehin kein Erkenntnisgewinn durch die Zuziehung der Akten im vorliegend Verfahren zu erwarten wäre.

Die Schiedsstelle nimmt schließlich auch zu den von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom (...) vorgebrachten Gründen für eine Europarechtswidrigkeit der Geräteabgabe nach § 54 UrhG keine Stellung. Abgesehen davon, dass schon fraglich ist, ob die Schiedsstelle als vorlageberechtigtes Gericht im Sinne von Art. 267 Abs. 2 AEUV angesehen werden kann (vgl. zu den maßgeblichen Kriterien nur Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV Rn. 28 ff.), hätte eine Vorlage durch die mit der Geräteabgabe befassten Gerichte, namentlich das OLG München und der BGH, bereits erfolgen können und müssen, wenn diese Gerichte von einer - auch nur teilweisen - Unvereinbarkeit der entsprechenden Vorschriften mit dem Europarecht ausgehen würden. Keines der Gerichte hat aber ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet (vgl. zur Befassung dieser Gerichte mit europarechtlichen Aspekten das Urteil des OLG München 16. Januar 2020, Az.: 6 Sch 48/18 WG, unter C.6., mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH).

- 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 hier nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG entsprechend anzuwenden ist.

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

- b) Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich der geltend gemachten Auskunfts- und Zahlungsansprüche aktivlegitimiert (§§ 3 Abs. 1, Abs. 2 VGG i.V.m. §§ 48, 49 VGG entsprechend, §§ 54f, 54, 54b UrhG i.V.m. § 4.1 Satz 1 und § 4.3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags).

Soweit die Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum USB-Sticks importiert bzw. hergestellt und sie im Bereich der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht hat, ist sie passivlegitimiert (§§ 54 Abs. 1, 54b Abs. 1 UrhG).

- c) Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin im tenorierten Umfang Auskunft zu erteilen.

- a. Nach §§ 54f Abs. 1, 54h UrhG kann die Antragstellerin von dem nach § 54 oder § 54b UrhG zur Zahlung Verpflichteten Auskunft über Art und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten Geräte oder Speichermedien verlangen. Die Auskunftspflicht als Händler erstreckt sich auch auf die Bezugsquellen (§ 54f Abs. 1 S.2 UrhG).

Zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet ist nach §§ 54 Abs. 1, 54b Abs.1 UrhG der Hersteller bzw. Importeur, u.U. auch der Händler von Geräten oder Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird.

Bei den verfahrensgegenständlichen USB-Sticks und Speicherkarten handelt es sich um Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (a.F.) benutzt werden (vgl. hierzu BGH I ZR 266/15 – USB-Stick, Rdn.17). Dies ist durch die Ergebnisse der im Auftrag der Schiedsstelle durchgeführten Studie der GfK von 2014 in den Verfahren Sch-Urh 4/12 und Sch-Urh 18/12 auch belegt. Hierzu wird auf den Einigungsvorschlag vom 17.05.2018 im Verfahren Sch-Urh 18/12, veröffentlicht unter [https://www.dpma.de/dpma/wir\\_ueber\\_uns/weitere\\_aufgaben/verwertungsges\\_urheberrecht/schiedsstelle\\_vgg/entscheidungen/index.html](https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html) verwiesen.

Durch den Auskunftsanspruch soll den Verwertungsgesellschaften die Durchsetzung der Vergütungsansprüche erleichtert werden. Die Antragsgegnerin ist daher verpflichtet, Auskunft über die Stückzahl und Speicherkapazität der Speicherkarten bzw. USB-Sticks zu erteilen, um eine Berechnung der Vergütung und entsprechende Kontrolle der Angaben zu ermöglichen.

Die Schiedsstelle ist jedoch der Auffassung, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Speicherkarten mit anwaltlichem Schriftsatz vom (...) bereits eine Null-Auskunft erteilt wurde. Da der Auskunftsanspruch insoweit also schon erfüllt ist, ist der diesbezügliche Antrag zurückzuweisen.

- b. Der Auskunftsanspruch besteht dabei auch uneingeschränkt hinsichtlich sämtlicher von der Antragsgegnerin im maßgeblichen Zeitraum in Verkehr gebrachter USB-Sticks. Denn nur so wird die Antragstellerin in die Lage versetzt, die Voraussetzungen für das Vorliegen der Vergütungspflicht prüfen zu können.

Nach der Rechtsprechung des EuGH 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.

- c. Soweit jedoch beantragt wurde, der Antragsgegnerin aufzugeben, auch darüber Auskunft zu erteilen, welche USB-Sticks „vergütungsfreie Business-USB-Sticks“ sind, kann dem nicht entsprochen werden. Dabei handelt es sich nicht um ein Merkmal, das vom gesetzlichen Auskunftsanspruch nach § 54f UrhG umfasst ist, sondern um eine aus der Rechtsprechung des BGH und des OLG München folgende Obliegenheit des zur Auskunft und Zahlung Verpflichteten, der bei entsprechender Angabe einen verminderten Vergütungssatz für sogenannte Business-Geräte zu zahlen habe. Da die Nichtbeachtung dieser Obliegenheit Rechtsnachteile nach sich ziehen würde, darf vermutet werden, dass die Antragsgegnerin auch ohne ausdrücklichen Ausspruch einer entsprechenden Verpflichtung Angaben zum Endkunden machen wird (sofern ihr dies überhaupt möglich ist).

Dies steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Soweit das Gericht ausgeführt hat

„[...] Der Klägerin steht es frei, im Rahmen der Auskunftserteilung den Nachweis zu erbringen, dass die Speichermedien nicht für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet worden sind, und die Vermutung damit zu widerlegen.“ (Urteil vom 16.03.2017, I ZR 35/15 „externe Festplatten“, Rn. 44, GRUR 2017, 684 ff.)

oder

„c) Der Beklagten muss es allerdings gestattet sein, im Zusammenhang mit der Erteilung der von der Klägerin begehrten Auskünfte nachzuweisen, dass die von ihr in Verkehr gebrachten Speichermedien nicht zur Herstellung von Privatkopien verwendet worden sind.“ (Urteil vom 18.05.2017, I ZR 266/15 „USB-Stick“, Rn. 23, ZUM 2018, 185 ff.),

kann diesen Formulierungen nicht entnommen werden, dass das Gericht oder das Gesetz eine Verpflichtung der Auskunftsverpflichteten vorsieht, die Erbringung von Nachweisen bereits im Rahmen der Auskunft vorzunehmen. Das Gericht formuliert die Vorlage von Nachweisen vielmehr als Obliegenheit.

- d) Soweit sich aus der zu erteilenden Auskunft ein Inverkehrbringen oder Veräußern USB-Sticks ergibt, ist die Antragsgegnerin verpflichtet, eine Vergütung in erkannter Höhe je Verbraucher-USB-Stick an die Antragstellerin zu zahlen, es sei denn, sie weist nach, dass damit keine oder allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG angefertigt wurden oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden. Des Weiteren entfällt die Vergütungspflicht, wenn die Antragsgegnerin nachweist, dass sie die verfahrensgegenständlichen Geräte lediglich als Händlerin in der Bundesrepublik Deutschland importiert bzw. vertrieben hat.

Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach § 54b Abs. 1 UrhG gegenüber dem Hersteller bzw. Importeur von Geräten oder Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

Wie unter c) bereits ausgeführt, handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Produkten um Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. beziehungsweise §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG benutzt werden.

Der Einwand der Antragsgegnerin, es handle sich ausschließlich um Business-USB-Sticks, kommt indes nicht zum Tragen. Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen USB-Sticks um Werbemittel, die die Kunden der Antragsgegnerin jeweils wiederum an ihre Kunden weitergeben. Demgemäß ist keine direkte Verwendung der USB-Sticks im Unternehmen ihrer jeweiligen Abnehmer vorgesehen, sondern der bestimmungsgemäße Gebrauch erfolgt erst bei den Kunden der jeweiligen Abnehmer der Antragsgegnerin. Zu diesen Kunden trägt die Antragsgegnerin allerdings nichts vor. Üblicherweise werden solche Werbemittel als Werbegeschenke an Privatpersonen weitergegeben. Da die von der Antragsgegnerin benannten Kunden bzw. Abnehmer nicht die Endabnehmer im Sinne der tatsächlichen Nutzer der Geräte sind, kommt es nicht darauf an, ob es sich bei ersteren um private oder gewerbliche Abnehmer handelt.

Zur Anwendung kommt der aktuelle Gemeinsame Tarif, den die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst am 24.06.2019 aufgestellt haben. Dieser Tarif legt die Vergütungshöhe der nach § 54 Abs. 1 UrhG vergütungspflichtigen USB-Sticks und Speicherkarten für den Zeitraum ab 01.07.2012 neu fest.

Der Tarif ist aus Gründen der Gleichbehandlung auf die von der Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2019 in Verkehr gebrachten USB-Sticks anzuwenden. Zwar hat die Schiedsstelle in ihren Einigungsvorschlägen vom 17.05.2018 (vgl. oben) etwas höhere Beträge als angemessen befunden; als Abgrenzung wurde dort auch – wie bisher - auf eine Speicherkapazität von kleiner gleich bzw. größer 4 GB abgestellt, während der neue Tarif die Grenze bei kleiner gleich bzw. größer 8 GB zieht.

Jedoch darf die Antragstellerin nach Veröffentlichung des neuen Tarifs nicht von einzelnen Vergütungsschuldnern höhere Beträge als die im Tarif veröffentlichten verlangen. Sie ist zur Gleichbehandlung verpflichtet (vgl. auch Ahlberg/Götting, in: BeckOK Urheberrecht, Stand: 15.07.2019, § 38 VGG Vor Rn. 1).

Mithin ergibt sich nach dem neuen Tarif für jeden/jede im verfahrensgegenständlichen Zeitraum veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Stick mit einer Speicherkapazität von  $\leq 8$  GB eine Vergütung von EUR 0,14 und mit einer Speicherkapazität von  $> 8$  GB eine Vergütung von EUR 0,30.

- e) Ein Vergütungsanspruch in tariflicher Höhe wird auch in Anbetracht der sich verfestigenden höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum als angemessen erachtet (vgl. zuletzt das Urteil des BGH vom 10. September 2020, Az.: I ZR 66/19 - Gesamtvertragsnachlass, Rn. 20; siehe auch: Beschlüsse des BGH vom 4. November 2021, Az.: I ZR 138/20 und Az.: I ZR 84/20).

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

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

Bereits mit Urteil vom 16. März 2017 (Az.: I ZR 36/15 - Gesamtvertrag PCs) hatte der BGH festgestellt (Rn. 60):

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

Zur Frage der Indizwirkung gesamtvertraglicher Vereinbarungen gegenüber Außenseitern wird der BGH in seinen jüngsten Beschlüssen vom 4. November 2021 (a.a.O.) noch deutlicher:

„Damit ist geklärt, dass die indizielle Wirkung von Gesamtverträgen auch gegenüber Vergütungsschuldern eingreifen kann, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt und verpflichtet werden“ (BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Vertragsergebnis ein angemessenes Abbild des den

Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aF genannten Nutzungen tatsächlich entstehenden Schadens darstellt (vgl. BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Dies gilt auch mit Blick auf Vergütungsschuldner, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt oder verpflichtet werden.“

Vorliegend haben die Antragstellerin sowie die Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst mit dem BITKOM sowie dem GWW im Juni 2019 neue Gesamtverträge abgeschlossen, welche die urheberrechtliche Vergütungspflicht für USB-Sticks und Speicherkarten rückwirkend für den Zeitraum ab dem 01.07.2012 regeln. Ein weiterer Gesamtvertrag mit Wirkung vom 01.01.2019 wurde im Juli 2019 mit dem Verband VERE abgeschlossen.

Somit liegen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Gesamtverträge vor, in denen einvernehmlich eine Vergütung festgesetzt wurde, die zumindest unter Beteiligung **einer** Partei des vorliegenden Verfahrens, nämlich der Antragstellerin, zustande gekommen sind. Zwar ist die Antragsgegnerin als sogenannte „Außenseiterin“ an diesen Gesamtvertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen und sie ist dem jeweiligen Gesamtvertrag auch nicht beigetreten. Nach den oben genannten Feststellungen des BGH gilt die Indizwirkung jedoch auch gegenüber Außenseitern.

- f) Sofern eine Vergütung zu zahlen ist, ist diese für im Jahr 2019 in Verkehr gebrachte USB-Sticks um den jeweils doppelten Vergütungssatz 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 (Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, 6. Aufl. 2018, § 54f Rn. 10). Der Anspruch besteht gegenüber allen nach § 54f Abs. 1 und 2 UrhG Auskunftspflichtigen, setzt jedoch Verschulden voraus (vgl. Dreier, a.a.O.). 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 Ein-

schätzung 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 ff., Rn. 41).

Die von der Antragsgegnerin in Verkehr gebrachten USB-Sticks unterliegen grundsätzlich vollumfänglich der Auskunftspflicht gemäß § 54f Abs. 1 UrhG (siehe hierzu bereits oben). Dieser Pflicht ist die Antragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht nachgekommen, obwohl die Antragstellerin sie mit Schreiben vom (...) für die Jahre 2017 bis 2019 unter Fristsetzung bis zum (...) aufgefordert hatte (vgl. Anlage (...)). Dabei hat die Antragsgegnerin selbst erkannt, dass die von ihr vertriebenen USB-Sticks rein formal den Anforderungen des Tarifs für USB-Sticks, bzw. Speicherkarten genügen, wenngleich sie davon ausging, dass sie nicht vergütungspflichtig sind. Die Antragstellerin hat in ihren Aufforderungsschreiben zudem auf die Geltendmachung des doppelten Vergütungssatzes für das Jahr 2019 für den Fall der nicht fristgerechten Auskunftserteilung hingewiesen.

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. Nach dem Vorhergesagten geht die Schiedsstelle von einem fahrlässigen Verhalten der Antragsgegnerin aus, da sie trotz fristgebundener Aufforderung und Hinweis auf den doppelten Vergütungssatz bis heute keine Auskunft erteilt hat. Daher war der doppelte Vergütungssatz wie beantragt zuzusprechen.

- g) Die Voraussetzungen des Verzugs liegen gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Vergütungsansprüche der Jahre 2017 bis 2019 mit Ablauf der im Aufforderungsschreiben vom (...) gesetzten Frist, mithin seit dem 24.06.2020 vor.

Gleiches gilt für die Ansprüche auf Geltendmachung des doppelten Vergütungssatzes betreffend das Jahr 2019. Diese Ansprüche wurden in dem Aufforderungsschreiben vom (...) für den Fall der nicht fristgerechten Erteilung der Auskünfte bereits geltend gemacht (Ziffer 1.) und unter Fristsetzung bis zum (...) angemahnt (Ziffer 3.1.).

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

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens, da die Antragstellerin hinsichtlich der Auskunftspflicht für Business-Geräte und hinsichtlich der Auskunftspflicht und Zahlungspflicht für Speicherkarten insgesamt unterliegt.

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen ist nicht veranlasst, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 121 Abs. 1 Satz 2 VGG). 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  
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.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf (...) festgesetzt.

(...)

(...)

(...)