

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 17. Dezember 2021

Tel.: 089 / 2195 - (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 95/18

In dem Schiedsstellenverfahren

(...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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. Der Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin EUR (...) zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem (...) zu zahlen.
2. Der weitergehende Antrag wird zurückgewiesen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens zu 25%, die Antragsgegnerin zu 75%. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten führen ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG über die urheberrechtliche Vergütung für externe Festplatten nach §§ 54 ff. UrhG für die Jahre 2011 bis 2017.

Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften (...), die Ansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG herleiten können. Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) 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 § 4.3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Sie macht außerdem im eigenen Namen die von der VG Wort und der VG Bild-Kunst abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild geltend (...).

Die Antragsgegnerin ist Distributor für interne und externe Speichermedien (...). Sie hat eigenen Angaben nach im relevanten Zeitraum streitgegenständliche Produkte in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht.

Ein ab dem 1. Januar 2008 geltender Tarif (vom 25. Oktober 2011) für externe Festplatten, Multimedia-Festplatten und Netzwerkfestplatten wurde am 3. November 2011 im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Am (...) trafen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin eine Vereinbarung zur Verlängerung der Verjährung für Ansprüche gem. §§ 54 ff. UrhG u.a. für externe Festplatten für die Jahre 2012 und 2013 bis zum 31. Dezember 2018 (...).

Mit Urteil vom 15. Januar 2015 setzte das OLG München (Az. 6 Sch 2/13; ZUM-RD 2015, 217, 239) die Vergütung für externe Festplatten < 1 TB auf EUR 6,17 und für externe Festplatten ≥ 1 TB auf EUR 8,50 fest. Der BGH folgte dieser Einschätzung nicht (Urteil vom 16. März 2017, Az. I ZR 35/15, Rn. 82ff.).

Im Auftrag der Schiedsstelle erstellte die Pflüger Rechtsforschung GmbH in den Gesamtverfahren Sch-Urh 38/12 und Sch-Urh 90/12 im Jahr 2016 eine empirische Untersuchung zu dem nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgeblichen tatsächlichen Nutzungsumfang von externen Festplatten, Netzwerkfestplatten und Multimediafestplatten (vgl. der Ergebnisbericht der Studie vom 20. April 2017, vorgelegt als Anlage AS-CD 8). In diesen Verfahren schlug die Schiedsstelle mit Einigungsvorschlägen jeweils vom 26. September 2017 für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2017 u.a. folgende Vergütungen vor:

Externe Festplatte < 1 TB:	EUR 4,80
Externe Festplatte ≥ 1 TB:	EUR 8,10

(vgl. der Einigungsvorschlag im Verfahren Sch-Urh 90/12, veröffentlicht unter https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html).

Im Juni 2018 schlossen die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst mit dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (im Folgenden: BITKOM) einen „Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für Festplatten für die Zeit ab dem 01.01.2008“ (vgl. hierzu: <https://www.zpue.de/tarife-formulare/festplatten.html>). Auf Grundlage dieses Gesamtvertrags wurde am 25. Juni 2018 ein (neuer) gemeinsamer Tarif für „externe Festplatten“ für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 aufgestellt und am 27. Juni 2018 im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht (Tarif abrufbar unter: <https://www.zpue.de/download-center.html>, dort allerdings ohne

die ursprünglich erhobene gesetzliche Umsatzsteuer wiedergegeben). Der vorhergehende Tarif (vom 25. Oktober 2011) wurde aufgehoben, soweit er Multimedia-Festplatten ohne Aufzeichnungsfunktion, Netzwerkfestplatten und externe Festplatten betraf. Der neue gemeinsame Tarif stellt nunmehr einheitlich auf „externe Festplatten“ ab (vgl. Abschnitt 1 und 2 des Tarifs). Er unterscheidet zwischen Verbraucher-Festplatten, vergütungspflichtigen und vergütungsfreien Business-Festplatten. Der Tarif sieht folgende Vergütungssätze vor (hier die ursprünglich veröffentlichte Form inklusive Umsatzsteuer):

Die Vergütung für die von der [REDACTED], der VG Wort und der VG Bild-Kunst wahrgenommenen Vergütungsansprüche nach den §§ 54, 54a UrhG für Verbraucher-Festplatten und für vergütungspflichtige Business-Festplatten im Sinne von C.III. und D.III. des Abschnitts 4 dieses Tarifs beträgt, jeweils pro Stück und zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer (derzeit 7%):

bei Veräußerung oder Inverkehrbringen in sonstiger Weise im Zeitraum	Verbraucher-Festplatten („Verbraucher-Vergütung“)	Business-Festplatten („Business-Vergütung“)
2008	1,25 €	0,38 €
2009	1,56 €	0,47 €
2010	1,88 €	0,56 €
2011	2,19 €	0,66 €
2012	2,50 €	0,75 €
2013	2,88 €	0,86 €
2014	3,25 €	0,98 €
2015	3,63 €	1,09 €
2016	4,00 €	1,20 €
ab 01.01.2017	4,44 €	1,33 €

Für Business-Festplatten im Sinne von C.II. und D.II. des Abschnitts 4 dieses Tarifs fällt keine Vergütung an.

Die Antragsgegnerin hat im September (...) folgende (Händler-) Auskünfte über das Inverkehrbringen der streitbefangenen Speichermedien erteilt:

Jahr	Stückzahl
2011	[REDACTED]
2012	[REDACTED]
2013	[REDACTED]
2014	[REDACTED]
2015	[REDACTED]
2016	[REDACTED]
2017	[REDACTED]

Auf Basis dieser Auskünfte errechnete die Antragstellerin ihre Vergütungsforderung (in EUR) wie folgt:

Jahr	Stück	Tarif	Vergütung netto	Umsatzsteuer	Vergütung brutto
2011					
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					
2017					
Summe					

Die Antragstellerin stellte der Antragsgegnerin mit sieben Schreiben vom (...) insgesamt EUR (...) (brutto), in Rechnung, zahlbar bis (...):

Jahr	Rechnungsnummer	Datum	Rechnungsbetrag
2011			
2012			
2013			
2014			
2015			
2016			
2017			
	Summe		

Die Antragsgegnerin widersprach diesen Rechnungen mit Schreiben vom (...) und wies darin u.a. darauf hin, dass ihr Geschäftsbetrieb auf einen indirekten Vertrieb ausgerichtet sei, sie deshalb nicht nachhalten könne, wer letztlich die jeweiligen Endabnehmer der Geräte seien, die Businessquote jedoch aufgrund dieser Struktur bei ca. 90% läge (...).

Mit Schreiben vom (...) mahnte die Antragstellerin die Zahlung der in den Rechnungen vom (...) ausgewiesenen Bruttobeträge an.

Da ein Teilbetrag i.H.v. insgesamt EUR (...) von einem Dritten bezahlt wurde, erstellte die Antragstellerin insoweit Gutschriften (vgl. die Schreiben (...)):

Rechnung	Rechnungsbetrag	Gutschrift	Gutschriftsbetrag

Die Antragstellerin trägt vor:

Die geforderten tariflichen Vergütungen seien angemessen. Sie beruhen auf dem Gesamtvertrag mit dem BITKOM, was die Angemessenheit der Vergütungen indiziere. Der Bundesgerichtshof habe mehrfach entschieden, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Vergütung bieten könne. Weiter habe der Bundesgerichtshof wiederholt betont, dass eine gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung eher angemessen sei als eine Vergütungsbe-
rechnung auf Basis einer empirischen Untersuchung. Es sei auch davon auszugehen, dass die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe berücksichtigt wurden, denn diese Vorgaben müssten auch bei der Bemessung der Vergütungshöhe in den jeweiligen Gesamtverträgen berücksichtigt werden. Auch wenn die rechnerische Herleitung der gesamtvertraglichen Vergütungen keinen Niederschlag im Text des jeweiligen Gesamtvertrags finde, könne aufgrund der jeweiligen Interessenlage der beiden Gesamtvertragsparteien grundsätzlich vermutet werden, dass diese die gesetzlichen Vorgaben beachten und nicht etwa eine Vergütung vereinbaren, die höher sei, als die sich nach den gesetzlichen Vorgaben ergebende Vergütung.

Die tarifliche Unterscheidung nach Verbraucher-Festplatten, vergütungspflichtigen Business-Festplatten und vergütungsfreien Festplatten beruhe auf der Überlegung, dass das Entfallen einer Vergütungspflicht an bestimmte Nachweispflichten geknüpft sei. Sofern solche eindeutigen Nachweise nicht erbracht werden könnten oder wegen des damit verbundenen Aufwands nicht erbracht werden sollen, falle für die betroffenen Festplatten im Gegenzug die Business-Vergütung an.

Mit Schreiben vom (...) teilte die Antragstellerin mit, dass sie in allen bei der Schiedsstelle anhängigen Verfahren nicht länger an der Geltendmachung der Umsatzsteuer festhalte. Eine Kopie dieses Schreibens liegt dem Beschluss bei.

Die Antragsgegnerin **beantragt**

die Abweisung des Antrags der Antragstellerin vom (...).

Daneben regt die Antragsgegnerin an, die von ihr aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen dem EuGH nach Art. 267 AEUV vorzulegen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, die geltend gemachte Vergütungsforderung für externe Festplatten sei weder dem Grunde noch der Höhe nach geklärt. Die Antragsgegnerin habe deshalb den verfahrensgegenständlichen Rechnungen widersprochen (vgl. das Schreiben (...)) wie auch den Mahnungen (vgl. die Schreiben vom (...)).

Es sei schon völlig unklar, ob die Antragsgegnerin überhaupt passivlegitimiert sei. Sie könne nicht überprüfen, ob die von ihr in Verkehr gebrachten Geräte überhaupt externe Festplatten im Sinne der nicht hinreichend bestimmten Definition der Antragstellerin seien. Ihre Auskünfte habe sie nach bestem Wissen und Gewissen erteilt. Sie sei lediglich Importeurin, eine Herstellung habe nicht stattgefunden, Händlermitteilungen seien rechtzeitig erteilt worden.

Auch die Aktivlegitimation der Antragstellerin sei fraglich. Die Vermutung des § 49 VGG greife nicht, da die Antragstellerin nicht sämtliche Ansprüche aus den §§ 54 ff. UrhG eingeräumt bekommen habe.

Der Bestand der Hauptforderung sei schon dem Grunde nach fraglich. Selbst wenn mit externen Festplatten vergütungsrelevante Vervielfältigungen vorgenommen würden, geschehe dies - insgesamt gesehen - in so geringem Umfang, dass daraus keine Abgabepflicht erwachse, was Erwägungsgrund 35 der Richtlinie 2001/29/EG eindeutig klarstelle. Darüber hinaus seien die §§ 54 ff. UrhG und §§ 34 ff. VGG mit Artikel 5 Abs. 2 lit. a) und b) der InfoSoc-RL 2001/29/EG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH unvereinbar und insgesamt unanwendbar. Die Antragstellerin fordere des Weiteren zu Unrecht Abgaben und weitergehende Nachweise für sog. Business-Geräte. Auch die rückwirkende Erhebung von Vergütungen sei unzulässig. Die Vorgehensweise der Antragstellerin begegne auch kartell- und wettbewerbsrechtlichen Bedenken, da er die Antragsgegnerin gegenüber ihren direkten Wettbewerbern benachteiligen würde.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Sicherheitsleistung wandte die Antragsgegnerin weiter ein, alle für die Jahre vor 2015 geltend gemachten Forderungen seien verjährt (Schriftsatz vom (...)).

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. Zudem wiesen die von der Antragstellerin herangezogenen empirischen Untersuchungen methodische Fehler auf. Ferner berücksichtige die Antragstellerin in ihren Berechnungen nicht vergütungsrelevante Vervielfältigungsvorgänge. Da die Antragsgegnerin dem Gesamtvertrag mit dem BIT-KOM nicht beigetreten sei, entfalte dieser keine Bindungswirkung ihr gegenüber. Zudem habe die Antragstellerin entgegen den Angaben der Antragsgegnerin alle mitgeteilten Geräte als „Verbraucher-Festplatten“ eingestuft.

Auch Verzugszinsen wären nicht geschuldet, da die Forderungen der Antragstellerin nicht hinreichend konkretisiert, unberechtigt bzw. deutlich überhöht seien. Erst mit Vorliegen eines Einigungsvorschlages stehe fest, was geschuldet sei; erst dann könne Fälligkeit eintreten. Durch das Angebot einer standardisierten Verjährungsverlängerungsvereinbarung hätte die Antragstellerin die Fälligkeit ihrer Forderungen auf Auskunft und Zahlung zumindest für den Zeitraum ihrer eigenen Untätigkeit hinausgeschoben.

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

Mit Beschluss vom (...) entschied die Schiedsstelle über den Antrag nach § 107 VGG und gab der Antragsgegnerin auf, der Antragstellerin für die in den Jahren 2012, 2013, 2015, 2016 und 2017 in der Bundesrepublik Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen Festplatten bis spätestens (...) Sicherheit in Höhe von EUR (...) zu leisten.

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

Der Antrag ist zulässig und größtenteils begründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

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 Rechteinhaber tätig wird, sondern die Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG für die ihr angehörenden 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).

Die Mitteilung der Antragstellerin, auf die Vergütungsansprüche nach §§ 54 ff. UrhG keine Umsatzsteuer mehr geltend zu machen (Schreiben vom (...)), ist nach § 95 Abs. 1 VGG i.V.m. dem Rechtsgedanken aus § 264 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigen.

2. Der Antrag ist größtenteils begründet.

- a. Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsanspruchs aktivlegitimiert, § 49 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 VGG, §§ 54, 54b, 54h Abs. 1 UrhG i.V.m. § 4.1 Satz 1 und § 4.3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags.

Nach § 54h Abs. 1 UrhG kann der Anspruch nach § 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 be-

stimmte 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 Vergütungs-forderungen (Inkasso) bis hin zur Verteilung der Einnahmen aus den Rechten“ (BT-Drs. 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 § 49 VGG.

Die Aktivlegitimation der Antragstellerin ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch vor Inkrafttreten des VGG wiederholt bejaht worden (z.B. BGH, Urteil vom 30. November 2011, Az.: I ZR 59/10, Rz. 19 – PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, GRUR 2012, 705 ff.; BGH, Urteil vom 20. Februar 2013, Az.: I ZR 189/11, Rz. 13 – Weitergeltung als Tarif, GRUR 2013, 1037 ff.; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016, Az.: I ZR 212/14, Rz. 33 – Gesamtvertrag Speichermedien, GRUR 2017, 161 ff.; BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 39/15, Rz. 24 – PC mit Festplatte I, GRUR 2017, 716 ff.).

- b. Die Antragsgegnerin ist auch als Vergütungsschuldnerin der von der Antragstellerin begehrten Vergütung nach §§ 54 Abs. 1, 54 b UrhG anzusehen und damit passivlegitimiert. Sie hat Auskunft über Festplatten erteilt, die sie in den streitgegenständlichen Jahren innerhalb der Bundesrepublik Deutschland vertrieben habe. Warum die tarifliche Definition der „Festplatten“ nicht bestimmt genug sei, hat sie nicht näher substantiiert. Auch in dem Begleitschreiben zur Übermittlung der Auskünfte an die Antragstellerin vom 28. September 2018 (Anlage (...), die Auskünfte selbst haben die Beteiligten nicht vorgelegt) klingt in keiner Weise an, dass die Antragsgegnerin Probleme bei der Zuordnung der von ihr vertriebenen Speichermedien zu den tariflichen Vorgaben gehabt hätte. Mangels anderer Anhaltspunkte geht die Schiedsstelle deshalb davon aus, dass die beauskunfteten Festplatten die in Abschnitt 3 des gemeinsamen Tarifs vom 25. Juni 2018 aufgestellten Merkmale aufweisen.
- c. Da im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Importieren und In-Verkehr-Bringen von externen Festplatten im Sinne des gemeinsamen Tarifs der Antragstellerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 25. Juni 2018 vorliegt, ist die Antragsgegnerin grundsätzlich

gemäß §§ 54 Abs. 1, 54b UrhG verpflichtet, hierfür eine angemessene Vergütung zu zahlen.

- (1) 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 und §§ 60a bis 60f UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach §§ 54, 54b Abs. 1 UrhG gegenüber dem Importeur bzw. Hersteller von Geräten 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.

Bei den verfahrensgegenständlichen Festplatten handelt es sich um solche Speichermedien. Mit diesen Festplatten werden nach eigener Kenntnis der Schiedsstelle - allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör - u.a. urheberrechtlich geschützte Dateien vervielfältigt. Dies ist durch die Ergebnisse der im Auftrag der Schiedsstelle durch die Pflüger Rechtsforschung GmbH in den Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 38/12 und Sch-Urh 90/12 im Jahr 2016 erstellten empirischen Untersuchung belegt. Die Studie bestätigt, dass Festplatten als Speichermedien genutzt werden, mit denen in hinreichendem Maße urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen von Audio- und Videoinhalten sowie von stehendem Text / stehendem Bild vorgenommen werden. Auch die Gerichte gehen bislang ohne Weiteres davon aus, dass externe Festplatten dem Grunde nach vergütungspflichtig sind (vgl. beispielsweise das Urteil des OLG München vom 16. Januar 2020, Az.: 6 Sch 48/18 WG, unter C.4., unter Verweis auf BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az. I ZR 35/15 - externe Festplatten, GRUR 2017, 684 Rn. 22).

- (2) Die Schiedsstelle nimmt zu den von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründen für eine Unionsrechtswidrigkeit der Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG keine Stellung. Abgesehen davon, dass nicht geklärt ist, ob die Schiedsstelle als vorlageberechtigtes Gericht im Sinne von Art. 267 II AEUV angesehen werden kann (vgl. zu den maßgeblichen Kriterien 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 den BGH, bereits erfolgen können und müssen, wenn diese Gerichte von einer - auch nur teilweisen - Unvereinbarkeit der entsprechenden Vorschriften mit den von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen europarechtlichen Regelungen ausgehen würden. Keines der Gerichte hat aber ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet (vgl. zur Befassung dieser Gerichte mit

unionsrechtlichen Aspekten das Urteil des OLG München vom 16. Januar 2020, 6 Sch 48/18 WG, unter C.6., mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH).

- (3) Eine Auslegung des § 54 Abs. 1 UrhG, wonach keine Vergütungspflicht besteht, wenn „dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil“ entsteht (vgl. Erwägungsgrund 35 Satz 6 der Richtlinie 2001/29/EG), ist nicht geboten.

Erwägungsgründe, die den bestimmenden Normen einer Richtlinie als konstitutiver Bestandteil vorangestellt sind, stellen eine wichtige Auslegungshilfe dar (vgl. EuGH, Urteil vom 1. Juli 2015, Az.: C-461/13, Rz. 30). Daher kann Satz 6 des Erwägungsgrundes 35 durchaus entnommen werden, dass der grundsätzlich zu leistende Ausgleich im Einzelfall auch Null betragen kann. So stellte der EuGH in der Vergangenheit bereits fest, dass „in bestimmten Situationen (...) eine Befreiung von der Zahlung des gerechten Ausgleichs“ angezeigt sein kann, „wenn den Rechtsinhabern nur ein geringfügiger Nachteil entsteht“ (vgl. das Urteil des EuGHs vom 5. März 2015, Az.: C-463/12, GRUR 2015, 478 ff., Rz. 59 – Copydan, Unterstreichung durch die Schiedsstelle). In derselben Entscheidung machte der EuGH aber ebenfalls deutlich, dass keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, eine solche Befreiung in das nationale Recht aufzunehmen. Es stehe den Mitgliedstaaten vielmehr frei, eine entsprechende Befreiung vorzusehen (vgl. EuGH, a.a.O.).

Eine solche Ausnahme hat der deutsche Gesetzgeber jedoch bewusst nicht in das geltende nationale Recht aufgenommen. Die Vergütungspflicht für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien ist durch das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I 2007, 2513) neu geregelt worden. Dabei sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung ursprünglich eine Befreiung derjenigen Geräte und Speichermedien von der Vergütungspflicht vor, die nur in geringem, nicht nennenswertem Umfang für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen genutzt werden, wobei bei einem Nutzungsumfang von unter 10% in der Regel von einem solchen Bagatellfall auszugehen war (vgl. BT-Drs. 16/1828, S. 29). Diese „Bagatell-Klausel“ fand nach den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses allerdings keinen Eingang in die endgültige Regelung; die Wörter „in nennenswertem Umfang“ wurden im Gesetzestext gestrichen. Denn nach Auffassung des Rechtsausschusses können auch 10% der Nutzungsvorgänge ein so erhebliches Ausmaß erreichen, dass eine Vergütung billigerweise gezahlt werden müsse. Werden Geräte

tatsächlich in nur geringem Umfang für vergütungsrelevante Vervielfältigungen verwendet, sei dies erst im Rahmen der Bestimmung der konkreten Vergütungshöhe von Bedeutung (vgl. BT-Drs. 16/1828, S. 42)

- (4) Eine rückwirkende Erhebung der Vergütung ist möglich. Die Aufstellung eines Tarifs hat keine konstitutive Bedeutung für das Bestehen eines Anspruchs auf Speichermedienvergütung. Der Tarif einer Verwertungsgesellschaft weist die Vergütung aus, die die Verwertungsgesellschaft auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte fordert, § 38 Satz 1 VGG. Tarife sind als bloße Angebote zum Abschluss eines Nutzungsvertrags unverbindlich. Soweit Hersteller, Importeure und Händler das in dem Tarif einer Verwertungsgesellschaft liegende Vertragsangebot nicht annehmen, ergibt sich ihre Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien dem Grunde und der Höhe nach bereits unmittelbar aus dem Gesetz (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 35/15, GRUR 2017, 684, 685). Der Anspruch besteht somit kraft Gesetzes mit Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen und wird nicht erst durch das Aufstellen eines Tarifs oder den Abschluss eines Gesamtvertrags begründet.

- (5) Nach der Rechtsprechung des BGH ist auch für Businessgeräte und derartige Speichermedien eine Vergütung zu entrichten, es sei denn, der Vergütungspflichtige weist nach, dass diese Produkte eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. beziehungsweise §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG vorbehalten sind und mit ihrer Hilfe allenfalls in geringem Umfang tatsächlich solche Vervielfältigungen angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden.

Der BGH führt in seinem Urteil vom 16. März 2017 (Az.: I ZR 36/15 - Gesamtvertrag PCs, GRUR 2017, 694ff) unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie 2001/29/EG aus:

„Unter Berücksichtigung der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung von zur Vervielfältigung geeigneten Geräten oder Trägermaterial steht es allerdings mit der Richtlinie in Einklang, für den Fall, dass diese Geräte oder Trägermaterialien nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, eine widerlegbare Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gem. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (...), sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 – PC

als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 – PC III). Diese Vermutung kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 – PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 – PC III; BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 91 – MusikHandy).“

- (6) Der Vorwurf der kartellrechtlichen Diskriminierung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin wird nicht geprüft. Kernaufgabe der Schiedsstelle ist die Überprüfung der Anwendbarkeit und Angemessenheit von Tarifen. Demensprechend kann sich die Schiedsstelle gemäß § 109 Abs. 1 VGG nun auch in Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG auf eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit oder Angemessenheit des Tarifs beschränken (Staats in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl. 2019, § 109 VGG Rn. 1-2). Auch der BGH (Urteil vom 9. Oktober 2018, KZR 47/15 – PC mit Festplatte III, Rn. 29; Anmerkung von der Schiedsstelle) macht deutlich:

„Der Anwendung von § 16 Abs. 1 UrhWG [Anm.: jetzt § 128 Abs. 1 VGG] steht ferner nicht entgegen, dass der Kl. seine Einwendungen gegen unterschiedliche Vergütungsforderungen der Bekl. ggü. Mitgliedern des BCH einerseits und anderen PC-Herstellern andererseits auch auf Bestimmungen des Kartellrechts stützt, insb. geltend macht, eine ungleiche Behandlung beider Gruppen von Herstellern sei sachlich nicht gerechtfertigt. Soweit der Streitfall spezifisch kartellrechtliche Fragen aufwirft, kann und darf die Schiedsstelle diese nicht prüfen. Die Anwendung von § 16 Abs. 1 UrhWG setzt aber nicht voraus, dass die Schiedsstelle umfassende Prüfungsmöglichkeit und -kompetenz hat. Vielmehr genügt es nach dem Zweck der Norm, wenn damit zu rechnen ist, dass ihre sachkundige Stellungnahme zu urheberrechtlichen Fragen für die kartellrechtliche Beurteilung des Falls Bedeutung erlangen kann.“

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Urteil des OLG München vom 16. Januar 2020 (Az.: 6 Sch 48/18 WG, unter C.7., S. 54 ff.) sämtliche hier vorgebrachten kartellrechtlichen Einwendungen nicht durchgreifen und damit kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt.

- (7) Allerdings greift die Verjährungseinrede der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Vergütungsansprüche für die Jahre 2011 und 2014, so dass der Antragstellerin ein Vergütungsanspruch nur für die Jahre 2012 und 2013 wie auch 2015 bis 2017 zuerkannt werden kann.
- i. Die Antragsgegnerin hat im Schriftsatz vom (...) (mit Bezug auf den Antrag auf Sicherheitsleistung) die Einrede der Verjährung erhoben, § 214 Abs. 1 BGB.

- ii. Auf die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nach §§ 54 ff. UrhG sind die Vorschriften des BGB über die Verjährung (§§ 194 ff. BGB i.V.m. § 102 Satz 1 UrhG) unmittelbar anzuwenden (BGH, Urteil v. 18. Mai 2017, Az.: I ZR 21/16, Rz. 63, ZUM-RD 2017, 641, 649). Danach gilt eine regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren, § 195 BGB.
- iii. Die Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Die mit dem Antrag in der Hauptsache geltend gemachten Ansprüche auf Vergütung nach §§ 54 ff. UrhG entstehen mit dem erstmaligen Inverkehrbringen des vergütungspflichtigen Produktes im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes (BGH, Urteil vom 18. Mai 2017, a.a.O., Rz. 65). Die Ansprüche sind daher jeweils in dem Jahr entstanden, in dem die vergütungspflichtigen Speichermedien in Verkehr gebracht worden sind (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB), vorliegend in dem jeweiligen Jahr 2011 bis 2017.

Spätestens seit dem Jahr 2014 hatte die Antragstellerin auch Kenntnis (bzw. zumindest grob fahrlässige Unkenntnis) von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners. Dies kann aus der Vereinbarung der Beteiligten über die Verlängerung der Verjährung von Ansprüchen gemäß §§ 54 ff. UrhG für Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und externe Festplatten für die Jahre 2012 und 2013 vom (...) abgeleitet werden. Da die Antragsgegnerin, die sich als Distributor von Speichermedien betätigt, seit 2011 existiert (recherchierbar im Internetauftritt der Antragsgegnerin (...)), musste die Antragstellerin auch für dieses Jahr von einem entsprechenden Vergütungsanspruch ausgehen. Unter www.archive.de ist recherchierbar, dass die Antragsgegnerin schon im Jahr 2011 über eine Webseite verfügte (vgl. z.B.: (...)). Für die späteren Jahre 2015 bis 2017 lag die Kenntnis des Umstands des Inverkehrbringens von externen Festplatten durch die Antragsgegnerin von vorneherein vor.

Für die gegenständlichen Ansprüche der Jahre 2011 und 2014 hat die Antragstellerin keine Verjährungsverlängerungsvereinbarung vorgelegt, weshalb

davon auszugehen ist, dass die entsprechenden Vergütungsansprüche mit Ablauf des 31. Dezember 2017 verjährt sind (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB).

Für die Jahre 2012 und 2013 war die Verjährung qua Vereinbarung bis zum 31. Dezember 2018 verlängert worden (vgl. Anlage (...)).

Die Vergütungsansprüche für das Jahr 2015 wären mit Ablauf des 31. Dezember 2018 verjährt, die Vergütungsansprüche für die nachfolgenden Jahre 2016 und 2017 mit Ablauf des Jahres 2019 bzw. 2020.

- iv. Die Verjährung wurde nur bezüglich der Vergütungsansprüche für die Jahre 2012 und 2013 sowie 2015 bis 2017 rechtzeitig durch Einleitung des Verfahrens bei der Schiedsstelle gehemmt.

Die Verjährung wird gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4a) BGB durch die Veranlassung der Bekanntgabe des Antrags, mit dem der Anspruch geltend gemacht wird, bei der Schiedsstelle als staatlicher Streitbeilegungsstelle gehemmt, wobei die Verjährung schon durch den Eingang des Antrags bei der Schiedsstelle gehemmt wird, wenn der Antrag demnächst bekannt gegeben wird, § 204 Abs. 1 Nr. 4, 2. HS. BGB. Die Antragstellerin hat am (...) einen Antrag nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG bei der Schiedsstelle gestellt, mit dem sie ihre Vergütungsansprüche aus §§ 54 ff. UrhG gegenüber der Antragsgegnerin geltend macht. Die dreijährige Verjährungsfrist für die Ansprüche der Jahre 2011 und 2014 war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen (wie vorstehend dargestellt).

- (8) Es ergibt sich ein Zahlungsanspruch der Antragstellerin von EUR (...).

Der Vergütungsanspruch nach §§ 54 Abs. 1, 54a UrhG errechnet sich anhand der in der Auskunft mitgeteilten Stückzahlen der von der Antragsgegnerin in den Jahren 2012, 2013, 2015, 2016 und 2017 in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebrachten externen Festplatten, multipliziert mit der hierfür als angemessen erachteten Vergütung pro Stück.

- i. Es müssen alle beauskunfteten Festplatten als Verbraucher-Festplatten abgerechnet werden. Die Antragsgegnerin gibt zwar an, aufgrund ihres auf einen

indirekten Vertrieb über spezialisierte Fachhändler ausgerichteten Geschäftsbetriebs von einer Business-Quote von geschätzt 90% auszugehen. Allerdings ist der bloße Hinweis auf ein Vertriebskonzept ohne detaillierte Aussagen oder entsprechende Nachweise, die den Schluss rechtfertigen, dass der Endkunde gewerblich tätig ist, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung von OLG München und BGH nicht ausreichend (näheres oben unter II. 2. c) (5)). Da ein derartiger Nachweis nicht vorliegt, kommt nur der Vergütungssatz für Verbraucher-Festplatten zur Anwendung.

- ii. Die Antragstellerin hat ihrer Berechnung den jeweils einschlägigen Vergütungssatz des gemeinsamen Tarifs für externe Verbraucher-Festplatten zugrunde gelegt. Sie darf nach Veröffentlichung eines Tarifs nicht von einzelnen Vergütungsschuldnern höhere Beträge verlangen, sondern ist zur Gleichbehandlung verpflichtet (vgl. auch Ahlberg/Götting in: BeckOK Urheberrecht, Stand: 15. Juli 2019, § 38 VGG vor Rn. 1). Die Schiedsstelle kann aufgrund des Antragsprinzips maximal diese Beträge als Vergütung festsetzen, auch wenn die von ihr in den Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 38/12 und 90/12 bestimmten Beträge einer angemessenen Vergütung für Festplatten höher liegen.

Zudem sind die Vergütungssätze des gemeinsamen Tarifs für externe Festplatten vom 25. Juni 2018 in Anbetracht der sich verfestigenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen (zuletzt mit Urteil des BGH vom 10. September 2020, Az. I ZR 66/19, „Gesamtvertragsnachlass“, Rn. 20) in der tarifierten Höhe und ohne Erhebung der gesetzlichen Umsatzsteuer als angemessen zu betrachten (vgl. im Einzelnen der Einigungsvorschlag vom 2. Juni 2021 im Verfahren Sch-Urh 25/19 et al. unter II. 4. e. (2) bb, Seite 39 ff, abrufbar unter: https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html).

- iii. Eine Umsatzsteuer auf die Vergütungsansprüche gemäß § 54 ff. UrhG macht die Antragstellerin gemäß ihrem Schreiben vom (...) in Verfahren auf (Auskunft und) Vergütung nicht mehr geltend.

iv. Die Vergütung berechnet sich demnach folgendermaßen:

Jahr	Stückzahl gemäß erteilter Auskunft nach Abzug der von einem Dritten bezahlten Festplatten	Tariflicher Vergütungssatz für Verbraucher-Festplatten in EUR	Vergütung in EUR
2012	(...)	(...)	(...)
2013	(...)	(...)	(...)
2015	(...)	(...)	(...)
2016	(...)	(...)	(...)
2017	(...)	(...)	(...)
insgesamt			(...)

v. Anspruch auf Verzugszins gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht für die Vergütungsansprüche nach §§ 54 Abs. 1, 54b UrhG seit dem (...).

Nach Aktenlage stellt sich die Mahnung vom (...) nicht als Zuvielmahnung dar, denn die Teilzahlung eines Dritten wurde der Antragsgegnerin erst einen Tag später gutgeschrieben (vgl. die Schreiben vom (...)). Es ist mangels anderweitigem Vortrag davon auszugehen, dass die Zahlung per Überweisung vorgenommen und der Teilbetrag dem Konto der Antragstellerin erst am (...) gutgeschrieben wurde. Die Wirkung der Erfüllung i.S.v. § 362 Abs. 1 BGB tritt erst ein, wenn der Betrag auf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben ist (vgl. Fetzer in: Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 362 Rn. 24).

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

III.

Die Amtskosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 25% und die Antragsgegnerin zu 75% (§ 121 Abs. 1 Satz 1 VGG). Dies entspricht dem Ausgang des Hauptsache-Verfahrens wie auch des Verfahrens auf Anordnung einer Sicherheitsleistung.

Die Anordnung zur Erstattung notwendiger Auslagen ist nicht angezeigt, denn es liegen keine besonderen Umstände vor, die hier im Rahmen der Ermessensentscheidung abweichend vom gesetzlichen Regelfall aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung i.S.v. § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG rechtfertigen würden. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen jeweils 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 EUR (...) festgesetzt.

(...)

(...)

(...)