



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 266/15

Verkündet am:
18. Mai 2017
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 26. November 2015 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Feststellungsantrags zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Vergütung für Vervielfältigungen nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG übertragen haben. Die Beklagte hat im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. De-

zember 2009 USB-Sticks und Speicherkarten hergestellt und in Deutschland in Verkehr gebracht.

2 Die Klägerin sowie die Verwertungsgesellschaften VG Wort und VG Bild-Kunst haben in den Jahren 2008 und 2009 mit dem Gesamtverband Informationskreis AufnahmeMedien (IM), dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) und dem Bundesverband Werbeartikel Lieferanten (BWL) Verhandlungen über den Abschluss eines Gesamtvertrags für USB-Sticks und Speicherkarten geführt. Da sich die Verhandlungspartner nicht über den Beginn einer gesamtvertraglich zu regelnden Vergütungspflicht einigen konnten, ist in der Folge kein Gesamtvertrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 zustande gekommen. Allerdings haben die Klägerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst zum einen mit dem IM und zum anderen mit dem BITKOM, dem BWL sowie dem Verband zur Rücknahme und Verwertung von Elektro- und Elektronikgeräten (Vere) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 Gesamtverträge geschlossen. Darin ist jeweils ein Vergütungssatz (vor Abzug eines Gesamtvertragsnachlasses) von 0,10 € zuzüglich 7% Umsatzsteuer für jeden USB-Stick und jede Speicherkarte vereinbart worden, die während der Geltung des Vertrags veräußert oder in Verkehr gebracht werden. Die Beklagte ist dem mit dem IM geschlossenen Gesamtvertrag mit Wirkung zum 1. Januar 2010 beigetreten.

3 Auf Grundlage dieser Gesamtverträge haben die Klägerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst am 20. April 2010 einen gemeinsamen Tarif über Vergütungen für USB-Sticks und Speicherkarten für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 aufgestellt, der am 27. April 2010 veröffentlicht worden ist. Der tarifliche Vergütungssatz beträgt für jeden USB-Stick und jede Speicherkarte, die in Deutsch-

land veräußert oder in Verkehr gebracht werden, 0,10 € zuzüglich 7% Umsatzsteuer.

4 Die Klägerin hat die Beklagte - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 23. Januar 2013 - Sch-Urh 59/11) - im Wege der Stufenklage auf Erteilung von Auskunft über die Stückzahl der von ihr in Deutschland im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten und auf Feststellung ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte zuzüglich 7% Umsatzsteuer und zuzüglich Zinsen in Anspruch genommen.

5 Das Oberlandesgericht hat der Klage in der ersten Stufe durch Teilurteil wie folgt stattgegeben:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin aufgeschlüsselt nach Kalenderjahren Auskunft über die Stückzahl der von ihr in der Bundesrepublik Deutschland jeweils im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten zu erteilen, sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

USB-Sticks im Sinne dieses Antrags 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.

Speicherkarten (auch Flash Card oder Memory Card genannt) im Sinne dieses Antrages sind kompakte, wieder beschreibbare Wechselspeichermedien ohne eine Schnittstelle des Typs Universal Serial Bus, 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.

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für jeden laut Auskunft nach vorstehender Ziffer I in der Bundesrepublik Deutschland von ihr veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Stick und für jede laut Auskunft nach vorstehender Ziffer I von ihr veräußerte oder in Verkehr gebrachte Speicherkarte an die Klägerin eine Vergütung von 0,10 € zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer sowie zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 7. September 2011 zu bezahlen, es sei denn, die USB-Sticks und/oder die Speicherkarten wurden von der Beklagten als Händler im Inland bezogen.

- 6 Mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- 7 A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die auf Auskunft über die vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 von der Beklagten im Inland veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten sowie auf Feststellung der Vergütungspflicht gerichtete Klage sei in vollem Umfang begründet. Dazu hat es ausgeführt:
 - 8 Die Klägerin sei hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Vergütungspflicht als Inkassogesellschaft der anspruchsberechtigten Verwertungsgesellschaften aktivlegitimiert. Sie sei ferner aufgrund der mit der VG Wort und der VG Bild-Kunst geschlossenen Abtretungsvereinbarung vom 27./28./29. November 2011 berechtigt, die an sie abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Bild geltend zu machen. Die Beklagte sei als Herstellerin und Importeurin der USB-Sticks und Speicherkarten passivlegitimiert.

9 Der Auskunftsantrag sei begründet. Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung für die von ihr hergestellten und importierten Speichermedien ergebe sich dem Grunde nach bereits aus der gesetzlichen Regelung. Die Beklagte mache ohne Erfolg geltend, die Vergütungspflicht entfalle, weil sie die Produkte stets nur an Gewerbetreibende und nie an Privatpersonen verkauft oder abgegeben habe.

10 Der auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung für die USB-Sticks und Speicherkarten gerichtete Antrag der Klägerin sei gleichfalls begründet. Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung folge dem Grunde nach bereits aus der gesetzlichen Regelung. Die Höhe der Vergütung ergebe sich aus dem ab dem 1. Januar 2008 geltenden Gemeinsamen Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010; danach sei die Beklagte zur Zahlung einer Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte verpflichtet. Die Höhe der Vergütung wäre im Übrigen nicht abweichend zu beurteilen, wenn die Klägerin auf die gesetzliche Regelung zurückgreifen müsste.

11 B. Die Revision hat lediglich insoweit Erfolg, als das Oberlandesgericht die Verpflichtung der Beklagten festgestellt hat, für jeden USB-Stick und für jede Speicherkarte, über die sie Auskunft zu erteilen hat, der Klägerin eine Vergütung in der ausgerichteten Höhe zu zahlen. Die Revision führt insoweit zur Aufhebung und Zurückverweisung. Im Übrigen ist die Revision nicht begründet.

12 I. Das Oberlandesgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten hinsichtlich der vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 in Deutschland veräußerten oder sonst in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG dem Grunde

nach die Zahlung einer angemessenen Vergütung und gemäß § 54f Abs. 1 UrhG die Erteilung von Auskunft über deren Stückzahl und - im Falle des Bezugs im Inland als Händler - deren Bezugsquelle verlangen kann. Für USB-Sticks und Speicherkarten, die nachweislich nicht oder allenfalls in geringfügigem Umfang zur Vervielfältigung von Werken zum Privatgebrauch verwendet wurden, muss die Beklagte allerdings keine Vergütung zahlen.

13 1. 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, S. 2513) neu geregelt worden (§§ 54 ff. UrhG). Diese Regelungen sind auf ab dem 1. Januar 2008 veräußerte oder in Verkehr gebrachte Geräte und Speichermedien (vgl. § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG) anwendbar. Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach § 54 Abs. 1 UrhG gegen den Hersteller und nach § 54b Abs. 1 UrhG gegen den Importeur und den Händler von 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. Nach § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG kann der Urheber von dem nach § 54 oder § 54b UrhG zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten Auskunft über Art und Stückzahl der im Geltungsbereich dieses Gesetzes veräußerten oder in Verkehr gebrachten Geräte und Speichermedien verlangen. Nach § 54f Abs. 1 Satz 2 UrhG erstreckt sich die Auskunftspflicht des Händlers auch auf die Benennung der Bezugsquellen.

14 2. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Klägerin fehle hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche die Aktivlegitimation bzw. die Klagebefugnis.

- 15 Die mit der Klage von der Klägerin gegen die Beklagte als Herstellerin und Importeurin von Speichermedien erhobenen Ansprüche auf Erteilung von Auskunft (§ 54f Abs. 1 UrhG) und Feststellung ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) können gemäß § 54h Abs. 1 UrhG zwar nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Die Verwertungsgesellschaften dürfen die nur von ihnen wahrzunehmenden urheberrechtlichen Vergütungsansprüche aber auf eine von ihnen gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Geltendmachung übertragen, die selbst keine Verwertungsgesellschaft, sondern lediglich eine Inkassogesellschaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 62/06, GRUR 2009, 480 Rn. 10 = WRP 2009, 462 - Kopierläden II; Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 19 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 13 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif; vgl. auch § 3 VGG). Bei der Klägerin handelt es sich um eine solche Inkassogesellschaft.
- 16 Die Revision macht vergeblich geltend, die Klägerin fungiere nicht als reine Inkassogesellschaft, sondern berufe sich auf einen von ihr selbst gemeinsam mit der VG Wort und der VG Bild-Kunst aufgestellten Vergütungstarif. Dass die Klägerin sich auf einen mit diesen Verwertungsgesellschaften gemeinsam aufgestellten Tarif beruft, ändert nichts daran, dass sie mit der Klage allein Ansprüche geltend macht, die ihr von Verwertungsgesellschaften als Inkassogesellschaft übertragen worden sind. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Verwertungsgesellschaften diese Ansprüche als Gesellschafter gemäß § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags in die Klägerin eingebracht haben und die VG Wort und die VG Bild-Kunst ihre Ansprüche zudem mit Abtretungsvereinbarung vom 27./28./29. November 2011 an die Klägerin

abgetreten haben. Soweit die Revision geltend macht, die § 5 des Gesellschaftsvertrags entgegenstehende Regelung in Ziffer IV des früheren Inkassovertrags vom 10. Mai 1989 sei nicht durch die Regelung in § 5 des späteren Gesellschaftsvertrags konkludent aufgehoben worden, versucht sie, die tatrichterliche Auslegung dieser Verträge durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Oberlandesgerichts aufzuzeigen. Damit kann sie in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben.

17 3. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei USB-Sticks und Speicherkarten um Speichermedien handelt, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 1 bis 3 UrhG) benutzt wird.

18 4. Die Revision macht vergeblich geltend, eine Vergütungspflicht der Beklagten scheide aus, weil diese nach ihrem - im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden - Vorbringen die hier in Rede stehenden Produkte ausschließlich an Gewerbetreibende und nie an Privatpersonen verkauft oder abgegeben habe. An Gewerbetreibende gelieferte Speichermedien sind nicht von vornherein von der Vergütungspflicht auszunehmen. Allerdings geht der sämtliche von der Beklagten in Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte USB-Sticks und Speicherkarten umfassende Feststellungsantrag zu weit. Die Beklagte muss für USB-Sticks und Speicherkarten, die nachweislich nicht oder allenfalls in geringfügigem Umfang zur Vervielfältigung von Werken zum Privatgebrauch verwendet wurden, keine Vergütung zahlen.

19 a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG ist die unterschiedslose

Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 28 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 47 und 50 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia). 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 gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur dann, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 54 und 55 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 41 bis 43 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 487 Rn. 24 - Copydan/Nokia; BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 19 bis 34 = WRP 2012, 1413 - Digitales Druckzentrum; Urteil vom 3. Juli 2014, GRUR 2014, 984 Rn. 50 = WRP 2014, 1203 - PC III), sondern auch dann, wenn sie gewerblichen Abnehmern überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 39 bis 42 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 54 - PC III; BGH, Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 35/15, GRUR 2017, 684 Rn. 39 = WRP 2017, 815 - externe Festplatten).

20 Danach dürfen Hersteller und Importeure von Speichermedien, deren Typ zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch benutzt wird, grundsätzlich auch dann mit der Speichermedienvergütung belastet werden, wenn sie diese Speichermedien - wie die Beklagte geltend macht - ausschließlich an Gewerbetreibende überlassen. Die Lieferung solcher Speichermedien an Gewerbetreibende, die diese Medien - wie insbesondere Zwischenhändler - nicht als Endnutzer für ihr Unternehmen beziehen, schließt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine Weiterveräußerung an Endnutzer aus, die die Speichermedien zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen verwenden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 45 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 54 - PC III; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017, 172 Rn. 100 = WRP 2017, 206 - Musik-Handy; BGH, GRUR 2017, 684 Rn. 40 - externe Festplatten). Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht, steht diese Beurteilung ohne Zweifel in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 55 - Copydan/Nokia) und des österreichischen Obersten Gerichtshofs (vgl. öOGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 OB 62/16, BeckRS 2017, 104330 Rn. 46 und 59). Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union ist insoweit daher nicht veranlasst.

21 b) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union müssen Hersteller oder Importeure, die zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien verpflichtet sind und Geräte oder Speichermedien mit dem Wissen an Gewerbetreibende verkaufen, dass sie von diesen weiterverkauft werden sollen, ohne aber Kenntnis davon zu haben, ob es sich bei den Endabnehmern um private oder gewerbliche Kunden handelt, von der Zahlung

dieser Vergütung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass die in Rede stehenden Geräte oder Speichermedien an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Verkauf geliefert worden sind. Ist gleichwohl eine Privatkopievergütung geleistet worden, so muss ein Anspruch auf Erstattung der Privatkopievergütung bestehen, der durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 und 37 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 45 und 55 - Copydan/Nokia; EuGH, Urteil vom 22. September 2016 - C-110/15, GRUR 2017, 155 Rn. 30 bis 37 = WRP 2016, 1482 - Microsoft; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 114 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, GRUR 2017, 684 Rn. 41 - externe Festplatten).

22 Die Vermutung, dass Geräte oder Speichermedien, die natürlichen Personen oder gewerblichen Abnehmern überlassen werden, für vergütungspflichtige Nutzungen gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG verwendet werden, wenn sie nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte oder Speichermedien 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; GRUR 2016, 792 Rn. 111 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 172 Rn. 94 bis 98 - Musik-Handy). Wird dieser Nachweis geführt, sind Hersteller, Importeur oder Händler von der Zahlung der Vergütung befreit. Ist die Vergütung von ihnen bereits geleistet worden, haben sie einen Anspruch auf deren Erstattung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB). Es kann offen-

bleiben, ob der danach bestehende Erstattungsanspruch, wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erforderlich, die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert. Da der Anspruch der Beklagten auf eine nachträgliche Entrichtung der Speichermedienvergütung gerichtet ist, erfasst er von vornherein keine Speichermedien, die nachweislich nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind, so dass sich die Frage einer Rückerstattung überzahlter Vergütungen nicht stellt (BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 102 - Musik-Handy; GRUR 2017, 684 Rn. 42 - externe Festplatten). Auch insoweit kommt daher - entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht - eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nicht in Betracht.

23

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. Vor diesem Hintergrund geht der auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Vergütung für alle von der Auskunft erfassten USB-Sticks und Speicherkarten gerichtete Klageantrag zu weit. Von einer entsprechenden Feststellung der Zahlungspflicht wären USB-Sticks und Speicherkarten erfasst, die an gewerbliche Abnehmer zu nachweislich anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien veräußert worden sind, obwohl in diesen Fällen keine Vergütungspflicht besteht. Wird der Vergütungsschuldner - wie im Streitfall - auf Zahlung einer Vergütung für bereits in Verkehr gebrachte Speichermedien in Anspruch genommen, kann eine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung nur hinsichtlich derjenigen Speichermedien festgestellt werden, die nicht an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien

prien veräußert worden sind (BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 259/14, ZUMRD 2017, 262; BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 104 bis 106 - Musik-Handy).

24 II. Das Oberlandesgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte gerichtete Antrag der Klägerin der Höhe nach begründet ist. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts ergibt sich die Höhe der Vergütung zwar nicht aus dem ab dem 1. Januar 2008 geltenden Gemeinsamen Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010 (dazu B II 1). Sie folgt aber, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, aus der gesetzlichen Regelung des § 54a UrhG (dazu B II 2). Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, nicht rückwirkend seit dem 1. Januar 2008 und jedenfalls nicht in der aus dem Tarif ersichtlichen Höhe von 0,10 € pro Speichermedium in Anspruch genommen zu werden (dazu B II 3).

25 1. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Höhe der geschuldeten Vergütung ergebe sich aus dem ab dem 1. Januar 2008 geltenden Gemeinsamen Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010; danach sei die Beklagte zur Zahlung einer Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte verpflichtet. Die Beklagte mache ohne Erfolg geltend, dieser Tarif sei unwirksam, weil die Klägerin nicht tariffähig sei. Der Tarif sei auch nicht deshalb unwirksam, weil seiner Aufstellung keine empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle zugrunde lägen. Der Tarif sei ferner nicht deshalb rechtswidrig, weil er urheberrechtliche Vergütungsansprüche für die Vergangenheit begründe. Die Höhe der im Gesamtvertrag vorgesehenen Vergütung sei angemessen. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

26 a) Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts ergibt sich die Höhe der geschuldeten Vergütung nicht unmittelbar aus dem Gemeinsamen Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010. Dem steht entgegen, dass es sich bei dem Tarif einer Verwertungsgesellschaft um ein einseitiges Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags handelt (vgl. BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 23 - Weitergeltung als Tarif, mwN). Daher kommt nur bei einer Annahme eines solchen Angebots durch den Erklärungsempfänger ein entsprechender Vertrag zustande, der Grundlage eines vertraglichen Anspruchs der Verwertungsgesellschaft sein kann. Ein solcher Anspruch scheidet hier schon deshalb aus, weil die Beklagte das in dem Tarif liegende Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags nicht angenommen hat.

27 b) Es kommt daher nicht darauf an, ob der Gemeinsame Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010 - wie die Revision geltend macht - unwirksam ist, weil die Klägerin nicht tariffähig ist. Im Übrigen war die Klägerin entgegen der Ansicht der Revision berechtigt, gemeinsam mit der VG Wort und der VG Bild-Kunst den Tarif vom 20. April 2010 aufzustellen. Soweit die Verwertungsgesellschaften die nach § 54h Abs. 1 UrhG nur von ihnen wahrzunehmenden Ansprüche auf Gerätevergütung nach den § 54 Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG - wie hier - auf eine von ihnen gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Geltendmachung übertragen haben, die selbst keine Verwertungsgesellschaft, sondern lediglich eine Inkassogesellschaft ist, ist die Inkassogesellschaft in entsprechender Anwendung von § 12 UrhWG zum Abschluss eines Gesamtvertrags berechtigt und verpflichtet (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 22 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Sie ist in einem solchen Fall in entsprechender Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG ferner berechtigt, Tarife über die Vergütung aufzustellen, die sie auf

Grund der auf sie zur Geltendmachung übertragenen Rechte und Ansprüche fordert (vgl. auch § 3 VGG und Begründung zum Regierungsentwurf eines VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, BT-Drucks. 18/7223, S. 72 f.).

28 c) Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob der Gemeinsame Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 20. April 2010 - wie die Revision weiter geltend macht - unwirksam ist, weil ihm keine empirischen Untersuchungen der Schiedsstelle zugrunde liegen. Im Übrigen lässt sich § 13a Abs. 1 Satz 3, § 14 Abs. 5a UrhWG entgegen der Ansicht der Revision nicht entnehmen, dass eine Verwertungsgesellschaft einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG stets erst nach Vorliegen von der Schiedsstelle durchzuführender empirischer Untersuchungen zum Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte oder Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen aufstellen darf. Vielmehr ergibt sich aus § 13a Abs. 1 Satz 2 UrhWG, § 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 UrhSchiedsV, dass eine Verwertungsgesellschaft einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG ohne Vorliegen empirischer Untersuchungen durch die Schiedsstelle aufstellen darf, wenn - wie hier - Gesamtvertragsverhandlungen mit einem Herstellerverband scheitern oder ein Herstellerverband den Abschluss eines Gesamtvertrags von vornherein ablehnt (vgl. BGH, GRUR 2017, 684 Rn. 76 bis 80 - externe Festplatten).

29 d) Es kommt schließlich nicht darauf an, ob die Erwägungen des Oberlandesgerichts zur Angemessenheit dieses Tarifs den Angriffen der Revision standhalten. Im Übrigen lassen diese Erwägungen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass vergleichbare Regelungen in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit einer geforderten Vergütung bieten, insbesondere wenn der Gesamtvertrag zwischen den Prozessparteien oder unter Beteiligung einer

der Parteien abgeschlossen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet). Die Beklagte war zwar nicht Partei der zwischen der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst auf Seiten der Verwertungsgesellschaften und unter anderem dem IM auf Seiten der Verbände geschlossenen Gesamtvertrag vom 24. März 2010. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts war die Beklagte im Zeitpunkt der Verhandlungen allerdings Mitglied des IM und ist dem Gesamtvertrag mit Wirkung zum 1. Januar 2010 beigetreten. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, bei dieser Sachlage sei ein Verteidigungsvorbringen, das sich im Wesentlichen in einem pauschalen Bestreiten der Berechnungsgrundlage (Lizenzanalogie) und der Höhe des geltend gemachten Anspruchs erschöpfe, nicht hinreichend spezifiziert. Es seien keine konkreten Anhaltspunkte dargetan oder aus den Umständen ersichtlich, dass die Vergütung von 0,10 €, die für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 vereinbart worden sei, für die Jahre 2008 und 2009 unangemessen hoch sei; erfahrungsgemäß würden die Preise für Geräte und Speichermedien der vorliegenden Art - und damit einhergehend auch die Vergütungssätze - mit deren technischer Entwicklung sinken.

30 2. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Höhe der von der Klägerin geforderten Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte sei nach der gesetzlichen Regelung des § 54a UrhG angemessen.

31 a) Nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG ist maßgebend für die Vergütungshöhe, in welchem Maß die Geräte und Speichermedien als Typen tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden. Dabei ist nach § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG zu berücksichtigen, inwieweit technische Schutz-

maßnahmen nach § 95a UrhG auf die betreffenden Werke angewendet werden. Nach § 54a Abs. 4 UrhG darf die Vergütung Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen; sie muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums stehen.

32 b) Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Klägerin habe auf der Grundlage des Ergebnisses der von ihr in Auftrag gegebenen Untersuchungen der TNS Infratest zur Nutzung von USB-Sticks im Jahr 2009 und von Speicherkarten im Jahr 2011 für vergütungspflichtige Vervielfältigungshandlungen zutreffend nach § 54a Abs. 1 UrhG eine Vergütung in Höhe von 5 € ermittelt. Die von der Klägerin geforderte Vergütung in Höhe von 0,10 € pro vergütungspflichtigem Speichermedium sei auch unter Berücksichtigung einer nach Maßgabe von § 54a Abs. 4 UrhG veranlassten Korrektur nicht zu beanstanden, da sie sich auf weniger als 1% der maßgeblichen Endverbraucherpreise dieser Speichermedien belaufe.

33 c) Die Revision rügt, einer Berücksichtigung der von der Klägerin vorgelegten TNS-Infratest-Studie zum Nutzerverhalten stehe entgegen, dass sich diese Studie nicht auf den gesamten hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 beziehe, sondern die Nutzung von USB-Sticks im Jahr 2009 und von Speicherkarten im Jahr 2011 betreffe. Das Oberlandesgericht habe verkannt, dass es sich bei den streitgegenständlichen USB-Sticks und Speicherkarten um zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung des Urheberrechtsgesetzes am 1. Januar 2008 noch vergleichsweise junge Medien gehandelt habe, die zuvor keiner Vergütungspflicht unterlegen hätten. Aus diesem Grund könne mangels gegenteiliger Feststellungen oder sonstiger konkreter Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden, dass das nach

§ 54a Abs. 1 UrhG für die Vergütungshöhe maßgebliche Maß der Nutzung der Speicherkarten bereits in den Jahren 2008 und 2009 demjenigen entsprochen habe, das in der von der Klägerin vorgelegten Studie für das Jahr 2011 ermittelt worden sei. Desgleichen könne nicht davon ausgegangen werden, dass die für das Jahr 2009 ermittelte Nutzung von USB-Sticks derjenigen im Jahr 2008 entsprochen habe.

34 d) Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Revision zeigt keinen vom Oberlandesgericht überangenen Vortrag der Beklagten auf, aus dem sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich die Nutzung von USB-Sticks im Jahr 2008 und von Speicherkarten in den Jahren 2008 und 2009 in einer Weise von der Nutzung von USB-Sticks im Jahr 2009 und von Speicherkarten im Jahr 2011 unterschieden hat, dass die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung (§ 54a Abs. 1 UrhG) und unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze (§ 54a Abs. 4 UrhG) zu ermittelnde Vergütung geringer ist als die von der Klägerin geforderte Vergütung in Höhe von 0,10 € pro Speichermedium. Allein der Umstand, dass es sich bei USB-Sticks und Speicherkarten um zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung des Urheberrechtsgesetzes am 1. Januar 2008 noch vergleichsweise junge Medien gehandelt haben mag, bietet keinen hinreichenden Anhaltspunkt.

35 3. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, nicht rückwirkend seit dem 1. Januar 2008 und jedenfalls nicht in der aus dem Tarif ersichtlichen Höhe von 0,10 € pro Speichermedium in Anspruch genommen zu werden, weil es ihr bis zur Veröffentlichung des Tarifs am 27. April 2010 nicht möglich gewesen sei, die Vergütung für 2008 und 2009 in den Preis einzuberechnen und weiterzugeben oder dafür Rückstellungen zu bilden.

36

a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht es den Mitgliedstaaten angesichts der praktischen Schwierigkeiten, die privaten Nutzer zu identifizieren und sie zu verpflichten, den den Rechtsinhabern entstandenen Nachteil zu vergüten, frei, mit der Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs auch diejenigen zu belasten, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck Privatpersonen zur Verfügung stellen. Das Interesse der Hersteller, Importeure und Händler, nicht anstelle der Nutzer als eigentlichen Schuldner des gerechten Ausgleichs mit einer Abgabe zugunsten der Rechtsinhaber belastet zu werden, ist innerhalb eines solchen Systems regelmäßig dadurch gewahrt, dass sie die für die Privatkopie zu entrichtende Abgabe in den Preis für die Überlassung der vergütungspflichtigen Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung einfließen lassen können (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 48 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 29 - Stichting/Opus; EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/ThuisKopie). Der Umstand, dass eine nachträgliche Weiterbelastung der Gerätevergütung durch Hersteller, Importeure oder Händler an den eigentlichen Vergütungsschuldner nicht mehr möglich sein mag, schließt eine rückwirkende Geltendmachung und Durchsetzung des Vergütungsanspruchs nicht aus. Mussten die Hersteller, Importeure oder Händler damit rechnen, dass die Geräte oder Speichermedien vergütungspflichtig sind, können sie sich grundsätzlich nicht mit Erfolg darauf berufen, eine nachträgliche Weiterbelastung der Gerätevergütung sei unmöglich (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 54 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 48 - PC III; GRUR 2017, 172 Rn. 91 - Musik-Handy). Diese Beurteilung steht - entgegen der von der Revision in der mündlichen Ver-

handlung vor dem Senat geäußerten Ansicht - ohne Zweifel damit in Einklang, dass es Herstellern, Importeuren und Händlern nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union möglich sein muss, die Privatkopievergütung in den Preis der Geräte oder Speichermedien einfließen zu lassen und damit auf die Nutzer als eigentliche Vergütungsschuldner abzuwälzen. Diese Möglichkeit bestünde zwar nicht, wenn die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung nicht bereits beim Inverkehrbringen der Geräte oder Speichermedien bestanden hätte, sondern erst nachträglich und rückwirkend geschaffen worden wäre. Das ist hier aber nicht der Fall. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedarf es daher auch insoweit nicht.

37 b) Die Revision macht geltend, der Beklagten sei es bis zur Veröffentlichung des Tarifs am 27. April 2010 aus zwei Gründen nicht möglich gewesen, die Vergütung für 2008 und 2009 in den Preis einzubeziehen und weiterzugeben oder dafür Rückstellungen zu bilden. Zum einen hätten die Verbände IM, BITKOM und BWL die Auffassung vertreten, dass die Zahlung einer Vergütung erst ab dem Zeitpunkt der Aufstellung eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften geschuldet sei, nicht hingegen bereits mit Umsetzung der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Neufassung des Urheberrechtsgesetzes. Zum anderen sei die Höhe der Vergütung vor der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Neuregelung gesetzlich geregelt gewesen (§ 54d UrhG aF in Verbindung mit der dazu gehörenden Anlage), während eine derartige gesetzliche Regelung seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr existiere. Damit dringt die Revision nicht durch.

38 aa) Die Annahme der Beklagten, eine Vergütung werde erst nach Aufstellen eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften geschuldet, ist unzutreffend. Ein auf dieser Annahme beruhender Rechtsirrtum konnte kein schutz-

würdiges Vertrauen der Beklagten begründen. Die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien besteht auch nach neuem Recht kraft Gesetzes (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) und wird nicht erst durch das Aufstellen eines Tarifs oder den Abschluss eines Gesamtvertrags begründet. Desgleichen ergibt sich die Höhe dieser Vergütung auch nach neuem Recht aus dem Gesetz (§ 54a UrhG; vgl. § 13a Abs. 1 Satz 1 UrhWG, § 40 Abs. 1 Satz 1 VGG) und wird nicht erst durch von Verwertungsgesellschaften aufgestellte Tarife oder die als Tarife geltenden Vergütungssätze in Gesamtverträgen bestimmt.

39 (1) Nach Art. 7 VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ist mit Wirkung zum 1. Juni 2016 das Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz - VGG) an die Stelle des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz - UrhWG) getreten. Auf Verfahren, die am 1. Juni 2016 bei der Schiedsstelle anhängig sind, sind nach § 139 Abs. 1 VGG nicht die §§ 92 bis 127 VGG, sondern die §§ 14 bis 15 UrhWG und die Urheberrechtsschiedsstellenverordnung, jeweils in der bis zum 31. Mai 2016 geltenden Fassung, weiter anzuwenden. Auf das dem vorliegenden Rechtsstreit vorausgegangene und durch den Einigungsvorschlag vom 23. Januar 2013 abgeschlossene Verfahren vor der Schiedsstelle waren danach die §§ 14 bis 15 UrhWG anwendbar.

40 (2) Der Tarif einer Verwertungsgesellschaft weist die Vergütung aus, die die Verwertungsgesellschaft auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte fordert (§ 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG, § 38 Satz 1 VGG). Tarife sind als bloße Angebote zum Abschluss eines Nutzungsvertrags unverbindlich. Die Angemessenheit eines von einer Verwertungsgesellschaft einseitig aufgestellten Tarifs ist

durch die ordentlichen Gerichte nachprüfbar (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1973 - I ZR 145/71, GRUR 1974, 35, 37 f. - Musikautomat; Urteil vom 19. Mai 1983 - I ZR 74/81, BGHZ 87, 281, 284 - Tarifüberprüfung I; BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 23 - Weitergeltung als Tarif). Soweit Hersteller, Importeure und Händler das in dem Tarif einer Verwertungsgesellschaft liegende Vertragsangebot nicht angenommen haben, ergibt sich ihre Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien dem Grunde und der Höhe nach unmittelbar aus dem Gesetz. Gleiches gilt, wenn die Verwertungsgesellschaft keinen Tarif aufgestellt hat. Selbst wenn die Verwertungsgesellschaft damit gegen ihre Verpflichtung zur Aufstellung von Tarifen (§ 13 Abs. 1 Satz 1, § 13a UrhWG, § 38 Satz 1, § 40 VGG) verstoßen hat, führt dies nicht dazu, dass sie daran gehindert ist, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte eine Vergütung zu fordern (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn. 19 = WRP 2012, 950 - Bochumer Weihnachtsmarkt). Die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung und die Höhe der Vergütung ergeben sich auch dann unmittelbar aus dem Gesetz.

41 (3) Entsprechendes gilt für die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze, soweit diese als Tarife gelten. Die in Gesamtverträgen (vgl. § 12 UrhWG, § 35 VGG) von den Verwertungsgesellschaften mit Nutzervereinigungen vereinbarten Vergütungssätze haben eine Doppelnatur. Sie sind zwar im Verhältnis der Vertragspartner des Gesamtvertrags zueinander als vereinbarte Vergütungssätze bindend; die Gesamtvertragspartner können ihre Angemessenheit daher grundsätzlich nicht mit Erfolg in Frage stellen (BGHZ 87, 281, 284 f. - Tarifüberprüfung I; BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 - Schiedsstellenanrufung; BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 24 - Weitergeltung als Tarif). Im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zu Mitglie-

dern der Nutzervereinigung, die sich dem Gesamtvertrag nicht unterworfen haben, sind die Vergütungssätze dagegen als bloße Angebote zum Abschluss eines Nutzungsvertrags unverbindlich; solche Mitglieder der Nutzervereinigung können ihre Angemessenheit bestreiten und versuchen, einen individuellen Nutzungsvertrag durchzusetzen. Im Verhältnis zu ihnen gelten die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze nach § 13 Abs. 1 Satz 2 UrhWG, § 38 Satz 2 VGG als Tarife, deren Angemessenheit - ebenso wie die Angemessenheit einseitig aufgestellter Vergütungssätze - gerichtlich nachprüfbar ist (BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 25 - Weitergeltung als Tarif). Die Verpflichtung der nicht durch den Gesamtvertrag gebundenen Mitglieder der Nutzervereinigung zur Zahlung einer Vergütung ergibt sich ebenso wie die Höhe dieser Vergütung unmittelbar aus dem Gesetz.

42 (4) Die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) besteht auch in den Fällen bereits kraft Gesetzes und nicht erst nach Aufstellung und Veröffentlichung eines entsprechenden Tarifs, in denen die Verwertungsgesellschaft einen solchen Tarif erst nach Vorliegen (§ 13a Abs. 1 Satz 3, § 14 Abs. 5a UrhWG) oder nur auf Grundlage (§ 40 Abs. 1 Satz 2, § 93 VGG) einer von der Schiedsstelle durchzuführenden empirischen Untersuchung zur Ermittlung der nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgeblichen Nutzung aufstellen darf. Der Umstand, dass diese Tarife auf empirischen Untersuchungen beruhen, ändert nichts daran, dass es sich dabei nur um einseitige Angebote der Verwertungsgesellschaft zum Abschluss eines Lizenzvertrags handelt.

43 bb) Im Übrigen musste die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damit rechnen, von der Klägerin für den hier in Rede stehenden

Zeitraum auf Zahlung einer Vergütung in einer Größenordnung zwischen acht und zwölf Cent pro USB-Stick und Speicherkarte in Anspruch genommen zu werden. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hatte der Verband Informationskreis Aufnahmemedien (IM), dessen Gesellschafterin die Beklagte war, der Klägerin bereits im Rahmen der Gesamtvertragsverhandlung am 24. Juni 2008 eine Vergütung von 0,08 € pro USB-Stick und Speicherkarte - bei einem Gesamtangebot der Klägerin von 0,12 € pro Stück - angeboten und im April 2010 in dieser Höhe vereinbart. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Beklagte habe bei dieser Sachlage damit rechnen müssen, für den hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 auf Zahlung einer Urheberrechtsvergütung in dieser Größenordnung in Anspruch genommen zu werden, auch wenn ihr die exakte Höhe der von der Beklagten letztlich geltend gemachten Vergütungshöhe jedenfalls bis zur Veröffentlichung des Tarifs vom 27. April 2010 noch nicht bekannt gewesen sei. Davon abgesehen kannte die Beklagte die gesetzlichen Kriterien des § 54a UrhG zur Ermittlung der Vergütungshöhe. Selbst bei Aufstellung eines Tarifs hätte die Vergütungshöhe nicht verbindlich festgestanden, da die Angemessenheit eines Tarifs von vergütungspflichtigen Unternehmen hätte bestritten werden können. Auch wenn für die hier in Rede stehenden USB-Sticks und Speicherkarten kein Tarif und kein nach § 27 Abs. 1 UrhWG als Tarif weitgeltender Gesamtvertrag bestand, hätte sich die Beklagte hinsichtlich der Höhe der Vergütung an den nach altem Recht in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF gesetzlich bestimmten Vergütungssätzen orientieren können. Danach betrug die Vergütung für jede Stunde Spieldauer bei üblicher Nutzung bei Tonträgern 0,0614 € und bei Bildträgern 0,0870 € (vgl. BGH, GRUR 2017, 684 Rn. 36 - externe Festplatten).

44 III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

45 C. Danach ist das Urteil des Oberlandesgerichts auf die Revision der Beklagten insoweit aufzuheben, als das Oberlandesgericht hinsichtlich des Feststellungsantrags zum Nachteil der Beklagten erkannt hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), ist sie im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Formulierung einer entsprechenden Einschränkung des Klagebegehrens ist Aufgabe der Klägerin. Ihr wird im insoweit wiedereröffneten Verfahren vor dem Oberlandesgericht Gelegenheit zu geben sein, ihre Feststellungsanträge nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen (Rn. 23) zu beschränken. Bei - wie im Streitfall - erstmals in der Revisionsinstanz festgestellten Mängeln des Klageantrags gebieten der Grundsatz des Vertrauensschutzes und des Anspruchs der Parteien auf ein faires Gerichtsverfahren, dem

Kläger Gelegenheit zu geben, im wiedereröffneten Verfahren den insoweit bestehenden Bedenken durch eine angepasste Antragsfassung Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 56 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP; Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 259/14, juris Rn. 93).

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 26.11.2015 - 6 Sch 13/13 WG -