



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 152/15

Verkündet am:
16. März 2017
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juni 2015 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

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 in den Jahren 2008 bis 2010 nach einer von ihr erteilten Auskunft insgesamt 536 externe DVD-Brenner importiert und in Deutschland in Verkehr gebracht.
- 2 Bis zum 31. Dezember 2007 bestand zwischen der Klägerin, der VG Wort sowie der VG Bild-Kunst einerseits und dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) andererseits ein Gesamtvertrag aus dem Jahr 2002 betreffend DVD-Brenner, wonach die Vergütung für DVD-Brenner 9,21 € (zuzüglich Umsatzsteuer) betrug. Zwischen der

Klägerin, der VG Wort sowie der VG Bild-Kunst einerseits und dem Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI) andererseits bestand ein inhaltsgleicher Gesamtvertrag aus dem Jahr 2003. Für den nicht gesamtvertraglich gebundenen Bereich wurde am 19. August 2003 ein Tarif veröffentlicht, nach dem die Vergütung für jeden DVD-Brenner gleichfalls 9,21 € betrug. Eine Differenzierung zwischen in einen PC eingebauten und externen Brennern wurde dabei weder in den Gesamtverträgen noch im Tarif vorgenommen.

3 Im Dezember 2009 schlossen die Klägerin und der Bund der Computerhersteller (BCH) einen Gesamtvertrag zur Vergütungspflicht von PCs für den Zeitraum Januar 2008 bis Dezember 2010, der eine Vergütung in Höhe von 13,65 € für PCs mit eingebautem DVD-Brenner und 12,15 € für PCs ohne eingebauten DVD-Brenner vorsieht. Der Gesamtvertrag enthält keine Regelung für externe DVD-Brenner. Am 6. Mai 2010 wurde ein entsprechender Tarif vom 29. April 2010 veröffentlicht, der eine Vergütung in Höhe von 17,0625 € für PCs mit eingebautem DVD-Brenner und in Höhe von 15,1875 € für PCs ohne eingebauten DVD-Brenner bestimmt. Dieser Tarif wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2011 durch einen Tarif vom 24. Januar 2014 ersetzt.

4 Nachdem Verhandlungen zwischen der Klägerin, der VG Wort sowie der VG Bild-Kunst einerseits und dem BITKOM, dem Informationskreis AufnahmeMedien (IM) und dem ZVEI andererseits über die Vergütung für externe DVD-Brenner in der Zeit nach der gesetzlichen Neuregelung zum 1. Januar 2008 gescheitert waren, wurden zwei Schiedsstellenverfahren eingeleitet. Ein von der Klägerin gegen den BITKOM eingeleitetes Gesamtvertragsverfahren vor der Schiedsstelle, das auch diese Geräte zum Gegenstand hatte, wurde mit Beschluss vom 25. September 2009 eingestellt, nachdem sich der BITKOM auf dieses Verfahren nicht eingelassen hatte. In einem durch den ZVEI eingeleiteten Verfahren mit dem Antrag festzustellen, dass externe DVD-Brenner nicht vergütungspflichtig sind, erging am 11. Oktober 2010 ein Einigungsvorschlag

der Schiedsstelle (Sch-Urh 38/08), mit dem eine Vergütungspflicht bejaht und für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 ein Vergütungssatz von 1,74 € (zuzüglich Umsatzsteuer) vorgeschlagen wurde. In diesem Verfahren wurde im Auftrag der Schiedsstelle von der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) eine empirische Untersuchung durchgeführt. Gegen den Einigungsvorschlag wurde Widerspruch eingelegt.

5 Die Klägerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst haben am 28. Juli 2011 einen gemeinsamen Tarif vom 22. Juli 2011 veröffentlicht, nach dem für externe DVD-Brenner ab Januar 2010 ein Betrag von 7 € (zuzüglich Umsatzsteuer) zu zahlen ist.

6 Die Klägerin hat - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 15. Juli 2013 - Sch-Urh 111/11) - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 4.700,41 € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

7 Die Klägerin hat ihrer Klageforderung für den Zeitraum 2008 und 2009 den nach ihrer Auffassung gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 UrhWG fortgeltenden Tarif aus dem Jahr 2003 in Höhe von 9,21 € zugrunde gelegt. Für das Jahr 2010 hat die Klägerin den Tarif von Juli 2011 in Höhe von 7 € angesetzt.

8 Das Oberlandesgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 2.294,08 € zuzüglich Zinsen zu zahlen.

9 Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte verfolgt ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin möchte erreichen, dass die Beklagte über den vorinstanzlich ausgeurteilten Betrag hinaus zur Zahlung weiterer 2.406,33 € nebst Zinsen verurteilt wird. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Klägerin könne von der Beklagten für die Veräußerung oder das Inverkehrbringen der von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 importierten und im Inland veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen DVD-Brenner gemäß § 54, § 54a UrhG eine Vergütung in Höhe von 2.294,08 € zuzüglich Zinsen beanspruchen. Dazu hat es ausgeführt:

11 Die Vergütungspflicht für externe DVD-Brenner folge dem Grunde nach aus § 54 Abs. 1, § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG. DVD-Brenner zählten zu den vergütungspflichtigen Vervielfältigungsgeräten, da sie im hier in Rede stehenden Zeitraum zur Vornahme von vergütungspflichtigen Vervielfältigungshandlungen verwendet worden seien. Eine dem Grunde nach bestehende Vergütungspflicht der Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 könne nicht mit der Begründung verneint werden, der gemeinsame Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 22. Juli 2011 sei unwirksam. Er sei weder insoweit unwirksam, als er rückwirkend für den Zeitraum 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 eine Vergütungspflicht für die Vergangenheit begründe. Noch sei er unwirksam, weil er nicht zwischen Nutzungen zu privaten und zu anderen Zwecken unterscheide und daher gegen Unionsrecht verstoße.

12 Die Höhe der beanspruchten Vergütung ergebe sich für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 nicht aus einer Fortgeltung des Tarifs vom 19. August 2003 (mit einer Vergütung von 9,21 € pro DVD-Brenner) und für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 nicht aus dem Tarif vom 22. Juli 2011 (mit einer Vergütung von 7 € pro DVD-Brenner). Diese Tarife seien nicht maßgeblich, weil die darin vorgesehenen Vergütungssätze unangemessen seien. Vielmehr sei im Blick auf den von der Klägerin mit dem BCH im Dezember 2009 geschlossenen Gesamtvertrag für den gesamten Zeit-

raum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 eine Vergütung von 4 € angemessen. Unter Zugrundelegung der von der Beklagten erteilten Auskunft über die Zahl der von ihr in den Jahren 2008 bis 2010 importierten und in Deutschland in Verkehr gebrachten DVD-Brenner ergebe sich danach eine von der Beklagten geschuldete Gesamtzahlung von 2.294,08 € (einschließlich 7% Umsatzsteuer).

13 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionen der Parteien haben keinen Erfolg.

14 I. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten dem Grunde nach gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG die Zahlung einer angemessenen Vergütung verlangen kann.

15 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 Geräten, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

16 2. Die Klägerin ist als Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften berechtigt, die mit der Klage erhobenen Ansprüche auf Zahlung der Vergütung gegen die Beklagte als Importeurin von Vervielfältigungsgeräten geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil

vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 19 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; vgl. auch § 3 VGG).

17 3. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, bei den von der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 importierten und in Deutschland in Verkehr gebrachten externen DVD-Brennern handele es sich um Geräte, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuelle Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 1 bis 3 UrhG) benutzt werde.

18 4. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Vergütungspflicht für externe DVD-Brenner folge dem Grunde nach aus § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG. Eine dem Grunde nach bestehende Vergütungspflicht der Beklagten könne nicht mit der Begründung verneint werden, der gemeinsame Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 22. Juli 2011 sei unwirksam. Er sei weder insoweit unwirksam, als er rückwirkend für den Zeitraum 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 eine Vergütungspflicht für die Vergangenheit begründe. Noch sei er unwirksam, weil er nicht zwischen Nutzungen zu privaten und zu anderen Zwecken unterscheide und daher gegen Unionsrecht verstoße.

19 Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, die Verurteilung der Beklagten könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Tarife, auf die die Klägerin die Klageforderung stütze, entgegen den Vorgaben des Unionsrechts eine Vergütung für solche DVD-Brenner vorsähen, die nicht privaten Nutzern überlassen worden seien und es insoweit auch an einem den Anforderungen des Gerichtshofs der Europäischen Union genügenden Freistellungs- und Rückerstattungssystem fehle. Es kommt nicht darauf an, ob die Tarife der Klägerin vom 19. August 2003 und vom 22. Juli 2011 den von der Revision der Beklagten angeführten Vorgaben des Unionsrechts genügen. Die Vergütungs-

pflicht der Beklagten beruht nicht auf diesen Tarifen, sondern allein auf der gesetzlichen Regelung der § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG.

20 a) Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf angemessene Vergütung kann sich schon deshalb nicht allein aus dem Tarif ergeben, weil es sich bei dem Tarif einer Verwertungsgesellschaft um ein einseitiges Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags handelt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 23 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif, mwN) und die Beklagte das in dem gemeinsamen Tarif der Klägerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst vom 22. Juli 2011 liegende Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags nicht angenommen hat.

21 b) Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf angemessene Vergütung aus § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG setzt auch nach neuem Recht nicht voraus, dass die Vergütungspflicht und die Vergütungshöhe durch einen wirksamen Tarif oder durch die als Tarife geltenden Vergütungssätze eines wirksamen Gesamtvertrags bestimmt sind. Die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien besteht kraft Gesetzes (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) und wird nicht erst durch das Aufstellen eines Tarifs oder den Abschluss eines Gesamtvertrages begründet. Desgleichen ergibt sich die Höhe dieser Vergütung 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 (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 35/15 Rn. 24 bis 30 - externe Festplatten, mwN).

22 c) Die Revision der Beklagten macht geltend, nach neuem Recht habe die Aufstellung und Veröffentlichung eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaft konstitutive Bedeutung für die Verpflichtung der Hersteller, Importeure und Händler zur Zahlung einer Vergütung für Geräte und Speichermedien. Die

Erhebung der Vergütung bei Dritten setze nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union voraus, dass diese die Möglichkeit zur Einpreisung und Weitergabe der Vergütung hätten. Diese Möglichkeit bestehe nur, wenn die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung für ein Produkt und die Höhe der geschuldeten Vergütung bekannt seien oder bekannt sein müssten. Nach neuem Recht setze die Kenntnis oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Bestehen einer Vergütungspflicht und von der Höhe der Vergütung die Veröffentlichung eines Tarifs voraus, da sich die Höhe der Vergütung nicht mehr aus gesetzlich festgelegten Sätzen (Anlage zu § 54d UrhG aF) ergebe. Die Beklagte sei weder rechtlich noch tatsächlich dazu in der Lage gewesen, die Belastung durch die erst im Jahr 2011 für die Jahre 2008 und 2009 erhobene Forderung an den privaten Endnutzer der DVD-Brenner weiterzugeben. Damit dringt die Revision der Beklagten nicht durch.

23

aa) 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, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 48 - Padawan/SGAE; Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 29 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 23

bis 25 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/ThuisKopie).

24 bb) 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; Urteil vom 3. Juli 2014, GRUR 2014, 984 Rn. 48 = WRP 2014, 1203 - PC III; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017, 172 Rn. 91 = WRP 2017, 206 - Musik-Handy). Danach kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei ihr vor der Veröffentlichung eines Tarifs nicht möglich gewesen, die Gerätevergütung in den Gerätepreis einfließen zu lassen, weil sie vor der Veröffentlichung eines Tarifs keine Kenntnis vom Bestehen einer Vergütungspflicht und von der Höhe der Vergütung gehabt habe oder haben konnte.

25 (1) Die Beklagte kann nicht mit Erfolg geltend machen, sie habe nicht gewusst oder nicht wissen können, dass die von ihr in den Jahren 2008 bis 2010 importierten und in Deutschland in Verkehr gebrachten externen DVD-Brenner vergütungspflichtige Geräte sind. Bei externen DVD-Brennern handelt es sich zweifellos um Geräte, deren Typ zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch benutzt wird. Der Beklagten war in den Jahren 2008 bis 2010 bekannt oder musste bekannt sein, dass die Verwertungsgesellschaften für (externe) DVD-Brenner eine Vergütung fordern. Bis zum 31. Dezember 2007 bestanden zwei Gesamtverträge aus den Jahren 2002 und 2003 und ein bereits am 19. August 2003

veröffentlichter Tarif über die Vergütungspflicht von DVD-Brennern. Der Aufstellung des Tarifs vom 28. Juli 2011 waren nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts über Jahre hinweg erfolglose Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Industrieverbänden über die Vergütung für externe DVD-Brenner vorausgegangen.

26 (2) Die Beklagte macht vergeblich geltend, sie habe die Höhe der für die externen DVD-Brenner zu zahlenden Vergütung nicht kennen können. Der Beklagten waren die gesetzlichen Kriterien des § 54a UrhG zur Ermittlung der Vergütungshöhe bekannt. 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 externen DVD-Brenner kein Tarif und kein nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG als Tarif weitergeltender Gesamtvertrag bestand, hätte sich die Beklagte im Übrigen an den nach altem Recht in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF gesetzlich bestimmten Vergütungssätzen orientieren können. Danach betrug die Vergütung für jedes Bildaufzeichnungsgerät (mit dem Audiowerke und audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) 9,21 €. Darüber hinaus hätte die Beklagte sich an den bis zum Ende der Übergangsfrist des § 27 Abs. 1 UrhG am 1. Januar 2010 als Tarife weitergeltenden Vergütungssätzen der Gesamtverträge aus den Jahren 2002 und 2003 sowie des weitergeltenden Tarifs vom 19. August 2003 für DVD-Brenner orientieren können. Danach betrug die Vergütung für DVD-Brenner gleichfalls 9,21 € (zuzüglich Umsatzsteuer). Die Beklagte handelte, wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, auf eigenes Risiko, wenn sie die Gerätevergütung weder bei der Bemessung ihrer Preise berücksichtigte noch entsprechende Rückstellungen bildete, obwohl sie damit rechnen musste, auf Zahlung einer Gerätevergütung in Anspruch genommen zu werden (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 54 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

27 cc) Die Beklagte kann sich unter diesen Umständen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Geltendmachung der Forderung durch die Klägerin sei rechtsmissbräuchlich, weil die Klägerin ihr den geforderten Betrag als Schadensersatz schulde. Die Klägerin hat dadurch, dass sie bis zum 31. Dezember 2007 keinen Tarif für externe DVD-Brenner aufgestellt und veröffentlicht hat, keine aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis mit der Beklagten erwachsene Pflicht zur Rücksichtnahme auf deren berechnigte Interessen verletzt. Sie hat der Beklagten dadurch nicht die Möglichkeit der Einpreisung der Vergütung genommen und damit keinen Schaden in Höhe der geforderten Vergütung verursacht. Die Beklagte hatte die Möglichkeit, die Gerätevergütung in den Preis der externen DVD-Brenner einfließen zu lassen. Im Übrigen war es der Klägerin nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Oberlandesgerichts aufgrund der mit den Industrieverbänden geführten Verhandlungen nicht möglich, zu einem früheren Zeitpunkt einen Tarif aufzustellen.

28 5. Ein Anspruch auf angemessene Vergütung aus § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG scheidet auch nicht deshalb aus, weil für externe Brenner, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, keine Vergütung geschuldet ist.

29 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, GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, 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, 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; BGH, GRUR 2014, 984 Rn. 50 - 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). 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, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 111 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 94 bis 98 - Musik-Handy).

- 30 b) Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt, die Beklagte habe den Nachweis erbracht, dass mit Hilfe aller oder einiger der von ihr in den Jahren 2008 bis 2010 importierten und in Deutschland in Verkehr gebrachten 536 DVD-Brenner allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 und 2 UrhG angefertigt worden sind. Danach ist die Vermutung, dass die externen DVD-Brenner für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet wurden, nicht widerlegt.

31 II. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 sei eine Vergütung von 4 € pro DVD-Brenner angemessen.

32 1. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Höhe der beanspruchten Vergütung ergebe sich für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 nicht aus einer Fortgeltung des Tarifs vom 19. August 2003 (mit einer Vergütung von 9,21 € pro DVD-Brenner) und für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 nicht aus dem Tarif vom 22. Juli 2011 (mit einer Vergütung von 7 € pro DVD-Brenner). Diese Tarife seien nicht maßgeblich, weil die darin vorgesehenen Vergütungssätze unangemessen seien. Vielmehr sei im Blick auf den von der Klägerin mit dem BCH im Dezember 2009 geschlossenen Gesamtvertrag für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 eine Vergütung von 4 € angemessen. In diesem Gesamtvertrag habe die Klägerin mit dem BCH für den hier in Rede stehenden Zeitraum von 2008 bis 2010 für PCs mit und ohne eingebautem Brenner eine Vergütung von 13,65 € (PCs mit DVD-Brenner) und 12,15 € (PCs ohne DVD-Brenner) vereinbart. Der Gesamtvertrag sehe somit eine Vergütung von 1,50 € pro eingebautem DVD-Brenner vor; nach dem am 6. Mai 2010 veröffentlichten Tarif vom 29. April 2010 betrage die Vergütung 1,875 €. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach der von der Klägerin vorgelegten GfK-Studie während einer üblichen Nutzungsdauer von etwa vier Jahren mit externen DVD-Brennern mehr als doppelt so viele vergütungspflichtige Vervielfältigungshandlungen erfolgt seien wie mit eingebauten DVD-Brennern, sei danach eine Vergütung in Höhe von 4 € (zuzüglich 7% Umsatzsteuer) angemessen. Unter Zugrundelegung der von der Beklagten erteilten Auskunft über die Zahl der von ihr in den Jahren 2008 bis 2010 importierten und in Deutschland in Verkehr gebrachten DVD-Brenner ergebe sich danach eine von der Beklagten geschuldete Gesamtzahlung von 2.294,08 € (einschließlich 7% Umsatzsteuer).

33 2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revisionen der Parteien dringen nicht durch.

34 a) Die Revision der Beklagten macht geltend, das Oberlandesgericht habe für die Ermittlung der Vergütungshöhe neben § 54a UrhG auf § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG abgestellt und mithin die Vergütungshöhe am Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung berechnet. Die Anwendung der richtigen gesetzlichen Berechnungsgrundlage stehe nicht im Ermessen des Gerichts. Selbst wenn dies der Fall wäre, hätte das Oberlandesgericht sein Ermessen durch die Anwendung der falschen gesetzlichen Grundlage eklatant überschritten. Damit hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Höhe der angemessenen Vergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte und Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu bemessen und am Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung zu berechnen ist. Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Vergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät oder Speichermedium als Typ ohne ihre Erlaubnis tatsächlich für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen genutzt wird. Zum Ausgleich dieses Schadens ist grundsätzlich die angemessene Vergütung zu zahlen, die die Nutzer hätten entrichten müssen, wenn sie die Erlaubnis für die Vervielfältigungen eingeholt hätten (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 30 bis 41 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 212/14, GRUR 2017, 161 Rn. 38 bis 48 = WRP 2017, 193 - Gesamtvertrag Speichermedien; vgl. auch EuGH, Urteil vom 22. September 2016 - C-110/15, GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 26 = WRP 2016, 1482 - Microsoft u.a./MIBAC u.a.).

35 b) Die Revision der Beklagten rügt vergeblich, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass es sich bei dem hier in Rede stehenden Gerät

nach dem Vortrag der Beklagten nicht um einen externen DVD-Brenner, sondern um ein externes Laufwerk handele, das auch über eine Brennerfunktion verfüge. Es liege auf der Hand, dass ein solches Laufwerk nicht in dem gleichen Maße zur Herstellung von Privatkopien genutzt werde wie ein Brenner, der nur über die Vervielfältigungsfunktion verfüge. Damit kann die Revision der Beklagten schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es sich bei ihrem Vorbringen, ein solches Laufwerk werde nicht in dem gleichen Maße zur Herstellung von Privatkopien genutzt wie ein Brenner, der nur über die Vervielfältigungsfunktion verfüge, um neuen Sachvortrag handelt, der in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

36 c) Die Revision der Beklagten rügt weiter ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe das Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt, dass die hier in Rede stehenden externen Geräte (Laufwerke mit Brennerfunktion) in ihrem strukturellen Aufbau absolut identisch mit den entsprechenden eingebauten Laufwerken mit Brennerfunktion seien, die externen Geräte im Vergleich zu den eingebauten Geräten jedoch deutlich langsamer arbeiteten. Es sei daher nicht nachvollziehbar, das externe Gerät mit deutlich höheren Abgaben zu belegen. Die Revisionserwiderung der Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass das Oberlandesgericht diesen Vortrag der Beklagten bereits deshalb nicht berücksichtigen musste, weil er erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit nicht nachgelassenem Schriftsatz gehalten worden ist. Im Übrigen folgt allein aus dem Umstand, dass die externen Geräte im Vergleich zu eingebauten Geräten deutlich langsamer arbeiten, nicht, dass die externen Geräte in geringerem Maße als eingebaute Geräte für vergütungspflichtige Vervielfältigungen genutzt werden.

37 d) Die Revision der Klägerin macht vergeblich geltend, es sei rechtsfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht die vermeintliche Unangemessenheit der Vergütungssätze aus dem gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 UrhWG für den Über-

gangszeitraum fortgeltenden Tarif vom 19. August 2003 und aus dem für das Jahr 2010 geltenden Tarif vom 22. Juli 2011 ausschließlich aus einem Vergleich mit dem PCs betreffenden Gesamtvertrag, den die Klägerin mit dem BCH für den streitgegenständlichen Zeitraum geschlossen habe, sowie dem ebenfalls PCs betreffenden Tarif vom Mai 2010 hergeleitet habe. Die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Bemessung der angemessenen Vergütung durch das Oberlandesgericht lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

38 aa) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung bieten kann (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet, mwN). Es hat angenommen, die Vergütungsregelung in dem von der Klägerin mit dem BCH im Dezember 2009 geschlossenen Gesamtvertrag entfalte eine solche Indizwirkung. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Gesamtvertrag betrifft - anders als die beiden bereits in den Jahren 2002 und 2003 geschlossenen und bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Gesamtverträge der Klägerin mit dem BITKOM und dem ZVEI - den hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010. Er gilt zwar - anders als die beiden früheren Gesamtverträge - nicht für DVD-Brenner, sondern für PCs. Allerdings unterscheidet er bei der Vergütungshöhe zwischen PCs mit DVD-Brenner (13,65 €) und PCs ohne DVD-Brenner (12,15 €), so dass sich die auf den DVD-Brenner entfallende Vergütung errechnen lässt. Eine solche Berechnung ist entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin nicht deshalb ausgeschlossen, weil es in dem Gesamtvertrag heißt, es bestehe keine Einigkeit zwischen den Vertragsparteien, ob der Brenner gesondert vergütungspflichtig sei.

39 Die auf den DVD-Brenner entfallende Vergütung beträgt danach 1,50 € und entspricht damit - ohne den Gesamtvertragsnachlass von 20% - dem auf

den DVD-Brenner entfallenden Unterschiedsbetrag von 1,875 € in dem entsprechenden Tarif vom 29. April 2010. Das Oberlandesgericht hat unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach der von der Klägerin vorgelegten GfK-Studie während einer üblichen Nutzungsdauer von etwa vier Jahren mit externen DVD-Brennern mehr als doppelt so viele vergütungspflichtige Vervielfältigungshandlungen erfolgt sind wie mit eingebauten DVD-Brennern, eine Vergütung in Höhe von 4 € als angemessen erachtet. Die Revision der Klägerin macht insoweit vergeblich geltend, nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts zu den Spielstunden der vervielfältigten Audiowerke und audiovisuellen Werke ergebe sich für externe Brenner im Verhältnis zu internen Brennern ein um den Faktor 2,37 höheres urheberrechtsrelevantes Nutzungsmaß, was bei einer Vergütung von 1,875 € für interne Brenner zu einer Vergütung von 4,444 € für externe Brenner führen müsste. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht im Rahmen seines Schätzungsermessens den sich rechnerisch ergebenden Betrag abgerundet hat.

40

bb) Die Revision der Klägerin macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Indizwirkung der Vergütungsregelung in dem von der Klägerin mit dem BCH im Dezember 2009 geschlossenen Gesamtvertrag widerlegt sei, weil das Oberlandesgericht festgestellt habe, dass die gemäß § 54a Abs. 1 UrhG nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der DVD-Brenner geschuldete Vergütung vor Anwendung der Kappungsgrenze gemäß § 54a Abs. 4 UrhG nach den von der Klägerin auf Grundlage der GfK-Studie zutreffend durchgeführten Berechnungen 138,98 € betrage. Das Oberlandesgericht hat damit entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin nicht die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe aus dem Blick verloren. Die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe (§ 54a UrhG) waren auch bei der Bemessung der Vergütung in dem Gesamtvertrag zu beachten, den das Oberlandesgericht als Vergleichsmaßstab zur Bemessung der angemessenen Vergütung im vorliegenden Fall herange-

zogen hat. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht zur Bemessung der angemessenen Vergütung für DVD-Brenner auf den von der Klägerin mit dem BCH geschlossenen Gesamtvertrag und nicht auf die von der Klägerin auf Grundlage der GfK-Studie angestellten Berechnungen abgestellt hat. In dem Gesamtvertrag haben sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt. Es ist zu vermuten, dass eine solche vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung entspricht als eine Vergütung, die auf Grundlage einer Studie errechnet worden ist.

41 III. Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, das angefochtene Urteil könne auch deshalb keinen Bestand haben, weil die Verteilungspraxis der Mitglieder der Klägerin, insbesondere der VG Wort aufgrund der Ausschüttung an Verleger, jedenfalls teilweise rechtswidrig sei und nicht mit dem Zweck des gerechten Ausgleichs in Einklang stehe.

42 1. Eine Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG allerdings ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen. Damit ist es unvereinbar, wenn Verlegern nach der Satzung der Verwertungsgesellschaft Wort ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zusteht und Verlage nach dem Verteilungsplan dieser Verwertungsgesellschaft einen pauschalen Anteil der Verteilungssumme unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen (BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13, GRUR 2016, 596 Rn. 22 bis 88 = WRP 2016, 711 - Verlegeranteil, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

43 2. Der Schuldner der Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG kann einer Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften, die gegen ihn Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Vergütungspflicht geltend macht, jedoch nicht mit Erfolg entgegenhalten, diese verteile die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nicht ausschließlich an die Berechtigten. Dem steht entgegen, dass allein die Berechtigten von einer Verwertungsgesellschaft, mit der sie einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben, verlangen können, mit einem Anteil an deren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Auswertung ihrer Rechte erzielt hat (vgl. BGH, GRUR 2016, 596 Rn. 23 - Verlegeranteil, mwN). Der Schuldner des Vergütungsanspruchs kann aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Verwertungsgesellschaft und den Berechtigten keine Rechte für sich herleiten (vgl. BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 110 bis 112 - Musik-Handy).

44 IV. 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 sind die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 und Satz 2 ZPO.

Büscher

Schaffert

Koch

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 25.06.2015 - 6 Sch 21/13 WG -