



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 212/14

Verkündet am:
21. Juli 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Gesamtvertrag Speichermedien

UrhG § 53 Abs. 1 bis 3, § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 4; UrhWG § 16 Abs. 4 Satz 3

Die nach § 54 Abs. 1 UrhG von den Herstellern zu zahlende Vergütung für Geräte und Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, beeinträchtigt die Hersteller solcher Geräte und Speichermedien unzumutbar im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG, wenn mögliche Nutzer derartige Geräte oder Speichermedien in erheblichem Umfang nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil sie dort zu einem geringeren Preis angeboten werden, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Gerätevergütung oder Speichermedienvergütung als im Inland erhoben wird. Eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller von Geräten oder Speichermedien liegt - unabhängig vom Erwerb entsprechender Geräte oder Speichermedien durch mögliche Nutzer im Ausland - auch vor, wenn die Hersteller die Vergütung nicht vollständig in den Preis der Geräte und Speichermedien einfließen lassen und so auf deren Nutzer abwälzen können, weil an einem Erwerb interessierte Nutzer sonst in erheblichem Umfang von dem Erwerb solcher Geräte oder Speichermedien im Hinblick darauf absähen, dass die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes oder des Speichermediums steht (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 69 bis 74 = WRP 2016, 1123 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 212/14 - OLG München

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2016 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 Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. August 2014 unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 auf die in der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die in dieser Anlage im Einzelnen aufgeführten Vertragsprodukte und auf die in dieser Anlage im Einzelnen aufgeführten Beträge festgesetzt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist eine Vereinigung, deren Mitglieder Speichermedien herstellen oder importieren, mit denen urheberrechtlich geschützte Werke vervielfältigt werden können.
- 2 Die Beklagte zu 1 ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, dem ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Geräte- und Speichermedienvergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken übertragen haben. Die Beklagte zu 2 ist eine Verwertungsgesellschaft, die die Rechte von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten im Bereich Wort wahrnimmt. Die Beklagte zu 3 ist eine Verwertungsgesellschaft, die die Rechte von bildenden Künstlern und anderen Bildurhebern wahrnimmt. Die Beklagten zu 2 und zu 3 haben Ansprüche ihrer Wahrnehmungsberechtigten auf Zahlung einer Geräte- und Speichermedienvergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke in die Beklagte zu 1 eingebracht; Ansprüche wegen der Vervielfältigung von stehendem Text oder stehendem Bild nehmen sie selbst wahr.
- 3 Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 bestand ein am 24. März/ 11. April 1986 geschlossener Gesamtvertrag betreffend die urheberrechtliche Vergütung von Bild- oder Tonträgern, den sie um Zusatzvereinbarungen vom 21./28. November 1988, vom 29. März 2000 betreffend die Vergütungspflicht von digitalen Aufnahmemedien (insbesondere Audio-CD-R/RW und Data-CD-R/RW) und vom 16./20. Dezember 2002 betreffend die Vergütungspflicht von DVD-Speichermedien (DVD-R/RW, DVD+R/RW und DVD-RAM) ergänzt haben. Zum 31. Dezember 2008 kündigte der Kläger die dritte Zusatzvereinbarung und die Beklagte zu 1 den Gesamtvertrag insgesamt.
- 4 Nachdem Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Gesamtvertrags erfolglos verlaufen sind, erstreben die Parteien des bisherigen Gesamtvertrags und die Beklagten zu 2 und zu 3, die dem vom Kläger eingeleiteten

Schiedsstellenverfahren beigetreten sind, die Festsetzung eines neuen Gesamtvertrags zur Regelung der Vergütung, die ab dem 1. Januar 2008 von Herstellern und Importeuren für folgende Speichermedien (Vertragsprodukte) zu entrichten ist: CD-R, CD-RW, DVD+/-R 4,7 GB, DVD+/-RW 4,7 GB, DVD-RAM 4,7 GB, DVD-RAM 9,4 GB, DVD Double Layer/Dual Layer 8,5 GB.

5 Der Kläger hat - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 22. März 2010 - Sch-Urh 15/08) - beantragt, zwischen ihm und den Beklagten einen Gesamtvertrag festzusetzen, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 die in der Anlage 1 aufgeführten Vergütungen vorsieht. § 5 Abs. 1 und Abs. 3 des Vertragsentwurfs des Klägers enthalten folgende Regelungen zum Entfallen der Vergütungspflicht bei einer Lieferung von Vertragsgegenständen an gewerbliche Abnehmer:

- (1) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass in folgenden Fällen eine Zahlungspflicht für Vertragsgegenstände entfällt bei: [...]
- b) Lieferung der Vertragsgegenstände an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erwerben, wobei eine eindeutig andere Verwendung vermutet wird, wenn der gewerbliche Abnehmer schriftlich bestätigt, die Vertragsgegenstände zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, [...]
- (3) Werden Vertragsgegenstände, für die eine Vergütung bereits entrichtet ist, nachträglich an gewerbliche Abnehmer veräußert, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erwerben, so entfällt bei entsprechendem Nachweis der Vergütungsanspruch gegen dieses Mitglied, das heißt insoweit bereits geleistete Vergütungen werden durch Anrechnung auf zukünftige Vergütungsansprüche der ZPÜ zinsfrei erstattet.

6 Die Beklagten haben beantragt, den Antrag des Klägers zurückzuweisen. Ferner haben sie beantragt, zwischen ihnen und dem Kläger einen Gesamtvertrag festzusetzen, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit der Anlage 1 höhere Vergütungen als vom Kläger beantragt vorsieht. § 6 des Vertragsentwurfs der Beklagten enthält - in Gestalt eines gestaffelten Hilfsantrags - folgende - von § 5 Abs. 1 und Abs. 3 des Vertragsentwurfs des Klä-

gers abweichende - Regelung der Vergütungspflicht für gewerbliche Endabnehmer:

(1) Gewerbliche Endabnehmer im Sinne dieser Regelung sind

- Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme von Lehrinrichtungen aller Art, wie z.B. Schulen, Hochschulen, Universitäten oder
- juristische Personen des Privatrechts oder sonstige Endabnehmer, die Vertragsprodukte eindeutig und ausschließlich für eine Tätigkeit erwerben, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt

und die die Vertragsprodukte für eigene Zwecke und nicht zu dem Zwecke erwerben, sie weiter zu veräußern oder in sonstiger Weise in den Verkehr zu bringen und wenn im Zeitpunkt des Erwerbs ausgeschlossen ist, dass die Vertragsprodukte an Mitarbeiter oder sonstige Privatpersonen im Sinne einer Zweitverwertung weitergegeben werden.

Kein gewerblicher Endabnehmer in diesem Sinne ist, wer eine freiberufliche Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG ausübt.

(2) Gewerbliche Endabnehmer von Vertragsprodukten erhalten auf Antrag von der ZPÜ 70% der um den Gesamtvertragsnachlass gemäß § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags verminderten Vergütung gemäß Anlage 1 erstattet. Kann der Antragsteller nachweisen, dass für die Vertragsprodukte, für die er eine Rückerstattung beantragt, eine Vergütung gemäß § 54 UrhG in der als Tarif veröffentlichten Höhe an die Verwertungsgesellschaften bezahlt worden ist, so wird 70% dieser Vergütung erstattet. Eine Erstattung erfolgt nur, sofern der Erstattungsbetrag mindestens EUR 10 beträgt. Für in den Jahren 2008 und 2009 erworbene CD-R und CD-RW erfolgt abweichend von Satz 1 und 2 keine Erstattung. Die Erstattung erfolgt zuzüglich der für Vergütungen nach § 54 UrhG jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer (derzeit 7%) nach Maßgabe der folgenden Absätze.

Hilfsweise zu (2) für den Fall, dass für den streitgegenständlichen Zeitraum kein Anspruch der Beklagten auf eine einheitliche Vergütung für an private und an gewerbliche Endabnehmer überlassene Vertragsprodukte bestehen und die Beklagten für von Gesamtvertragsmitgliedern direkt an gewerbliche Endabnehmer überlassene Vertragsprodukte nur einen Anspruch auf die Vergütung für an gewerbliche Endabnehmer überlassene Vertragsprodukte haben sollten, beantragen die Beklagten folgende Regelung:

(2) Werden Vertragsprodukte von den Gesamtvertragsmitgliedern direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußert, so beträgt die Vergütung 30% der Vergütung gemäß Anlage 1. Dies gilt nicht für in den Jahren 2008 und 2009 veräußerte CD-R und CD-RW, für die die volle Vergütung gemäß Anlage 1 anfällt. Die Gesamtvertragsmitglieder sind verpflichtet, die Anzahl der direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußerten Vertragsprodukte in ihren Auskünften gemäß § 8 und § 10 des Gesamtvertrags gesondert anzugeben.

In allen übrigen Fällen erhalten gewerbliche Endabnehmer von Vertragsprodukten auf Antrag von der ZPÜ 70% der um den Gesamtvertragsnachlass gemäß § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags verminderten Vergütung gemäß Anlage 1 erstattet. Kann der Antragsteller nachweisen, dass für die Vertragsprodukte, für die er eine Rückerstattung beantragt, eine Vergütung gemäß § 54 UrhG in der als Tarif veröffentlichten Höhe an die Verwertungsgesellschaften bezahlt worden ist, so wird 70% dieser Vergütung erstattet. Eine

Erstattung erfolgt nur, sofern der Erstattungsbetrag mindestens EUR 10 beträgt. Für in den Jahren 2008 und 2009 erworbene CD-R und CD-RW erfolgt abweichend von Satz 1 und 2 keine Erstattung. Die Erstattung erfolgt zuzüglich der für Vergütungen nach § 54 UrhG jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer (derzeit 7%) nach Maßgabe der folgenden Absätze.

- (3) Voraussetzung für die Möglichkeit, eine Erstattung zu erhalten, ist, dass für die Vertragsprodukte, für die eine Erstattung erfolgen soll, die Vergütung an die ZPÜ entrichtet worden ist. Der Antragsteller muss nachweisen, von welchem Importeur oder Hersteller die Vertragsprodukte, für die eine Erstattung beantragt wird, bezogen worden sind (Nachweis der Lieferkette) und schriftlich erklären, dass er diese Vertragsprodukte nicht, auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt im Wege der Zweitverwertung, an solche Dritte weitergeben wird, die nicht als gewerbliche Abnehmer im Sinne des Abs. 1 dieser Regelung gelten.
- (4) Die Erstattung erfolgt auf der Grundlage eines schriftlichen Antrags. Das Antragsformular wird von der ZPÜ vorgegeben und auf ihrer Website zum Abruf zur Verfügung gestellt.

Eine Erstattung ist nur innerhalb von 3 Monaten nach Ablauf des Quartals möglich, in dem der Kauf der Vertragsprodukte erfolgt ist.

7 Der Kläger hat beantragt, den Antrag der Beklagten zurückzuweisen.

8 Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage zwischen dem Kläger und den Beklagten einen Gesamtvertrag festgesetzt, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit der Anlage 1 folgende Vergütungen je Stück (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer) für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 vorsieht (die vom Kläger beantragten Vergütungen und die von den Beklagten für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 beantragten Vergütungen sind gleichfalls in der nachstehenden Übersicht eingetragen):

9	Speichermedium	OLG	Kläger	Beklagte
	CD-R 650	0,0263 €	0,0100 €	0,0620 €
	CD-R 700	0,0277 €	0,0100 €	0,0620 €
	CD-R 800	0,0532 €	0,0100 €	0,0620 €
	CD-RW 650	0,1136 €	0,0200 €	0,1970 €
	CD-RW 700	0,0877 €	0,0200 €	0,1970 €
	DVD+/-R 4,7 GB	0,0475 €	0,0200 €	0,1390 €
	DVD+/-RW 4,7 GB	0,1174 €	0,0400 €	0,2710 €
	DVD-RAM 4,7 GB	0,2680 €	0,0400 €	0,5500 €
	DVD-RAM 9,4 GB	0,5953 €	0,0800 €	1,2640 €
	DVD+R Double Layer 8,5 GB	0,2003 €	0,0400 €	0,3860 €
	DVD-RW Double Layer 8,5 GB	0,3697 €	0,0400 €	0,3860 €
	DVD+RW Double Layer 8,5 GB	0,7078 €	0,0400 €	0,3860 €

10 Für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 hatten die Beklagten die Festsetzung folgender Vergütungen begehrt:

11	Speichermedium	Betrag	Bemessungsgröße
	CD-R	0,0720 €	je Spielstunde für 30% der Rohlinge
	CD-RW	0,0720 €	je Spielstunde für 30% der Rohlinge
	DVD+/-R 4,7 GB	0,0870 €	je Spielstunde
	DVD+/-RW 4,7 GB	0,0870 €	je Spielstunde
	DVD-RAM 4,7 GB	0,0870 €	je Spielstunde
	DVD-RAM 9,4 GB	1,2640 €	je Stück
	DVD Double Layer / Dual Layer 8,5 GB	0,3860 €	je Stück

12 § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrags entspricht der vom Kläger vorgeschlagenen Regelung zum Entfallen der Vergütungspflicht bei einer Lieferung von Vertragsgegenständen an gewerbliche Abnehmer.

13 Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, soweit im Urteil des Oberlandesgerichts zu seinen Lasten entschieden worden ist. Die Beklagten wenden sich mit ihrer Revision dagegen, dass das Oberlandesgericht die Vergütungssätze für die Vertragsprodukte niedriger als von ihnen beantragt festgesetzt hat; insoweit verfolgen die Beklagten ihre Anträge weiter. Soweit das Oberlandesgericht mit der Regelung unter § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags von ihrem Vertragsentwurf abgewichen ist, erstreben die Beklagten eine Streichung der entsprechenden Passagen und machen hilfsweise geltend, der Gesamtvertrag müsse um eine Regelung zur anteiligen Vergütung der an gewerbliche Abnehmer gelieferten Vertragsprodukte ergänzt werden. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

14 A. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Festsetzungen des Gesamtvertrags - soweit noch von Bedeutung - ausgeführt:

15 Die Höhe der geschuldeten Vergütung entspreche der angemessenen Lizenzvergütung, die den Rechtsinhabern durch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen ihrer Werke unter Einsatz der Speichermedien entgehe. Zur Ermittlung dieser Vergütung sei als Vergleichsmaßstab die Vergütung heranzuziehen, die einem Rechtsinhaber bei einer Erstverwertung von Audiowerken, audiovisuellen Werken und von stehendem Text und Bild zustehe. Die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke betrage - dem Verhältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend - das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken. Der Umfang der urheberrechtsrelevanten Nutzung der vergütungspflichtigen Speichermedien ergebe sich aus der empirischen Untersuchung der GFK Panel Services Deutschland (GFK) vom Juni 2009. Die sich hieraus errechnende Vergütung je Speichermedium sei zur Vermeidung von Doppelvergütungen für denselben Kopiervorgang unter Einsatz weiterer vergütungspflichtiger Geräte um 50% zu kürzen.

16 Eine Vergütungspflicht bestehe auch, wenn der Rechtsinhaber das Werk zum kostenlosen Herunterladen ins Internet eingestellt habe. Ein solches Einstellen ins Internet sei nicht als Verzicht auf die Gerätevergütung zu werten. Für das kostenpflichtige Herunterladen eines Werkes aus dem Internet sei dagegen keine Speichermedienvergütung zu zahlen. Für diese Vervielfältigung habe der Nutzer bereits eine Vergütung entrichtet. Das Vervielfältigen des durch das Herunterladen angefertigten Vervielfältigungsstücks des Werkes sei allerdings vergütungspflichtig.

17 Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs seien nicht zu vergüten, weil es sich dabei

nicht um zulässige Privatkopien, sondern um rechtswidrige Vervielfältigungen handele.

18 Die für die verschiedenen Typen von Speichermedien ermittelten Beträge seien zu überprüfen, weil die Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG die Hersteller von Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen dürfe und in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts stehen müsse. Für das „Preisniveau des Geräts“ sei auf den durchschnittlichen Endverkaufspreis abzustellen. Davon seien die Umsatzsteuer und die bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht zu entrichtende Urhebervergütung abzuziehen. Die von den Beklagten für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 begehrte Speichermedienvergütung führe zu einer unzumutbaren Belastung der Vergütungsschuldner, da sie sich auf nahezu ein Drittel des bereinigten Endpreises belaufe. Daher sei eine mit zunehmender Nutzung des jeweiligen Medientyps ansteigende Kappungsgrenze zwischen 12% und 18% sachgerecht. Die sich danach ergebenden Beträge seien geringer als die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Speichermedien errechneten Vergütungen. Sie seien daher als angemessene Vergütungen festzusetzen.

19 Die Vergütungen seien mit Wirkung vom 1. Januar 2008 festzusetzen. Einer Geltung der Vergütungssätze ab dem 1. Januar 2008 stehe nicht entgegen, dass die bis zum 31. Dezember 2007 in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze gemäß § 27 Abs. 1 UrhWG längstens bis zum 1. Januar 2010 fortgelten.

20 Die Rechtsfolgen eines Wegfalls der Vergütungspflicht bei einer Lieferung der Geräte an gewerbliche Abnehmer seien wie vom Kläger beantragt zu regeln.

21 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionen der Parteien ha-
ben teilweise Erfolg.

22 I. Die Revisionen sind zulässig. Die Parteien haben ihre Revisionen je-
weils insoweit beschränkt, als sie die Festsetzung des Oberlandesgerichts le-
diglich hinsichtlich einzelner Regelungen angegriffen haben.

23 1. Die Beklagten wenden sich mit ihrer Revision gegen die vom Oberlan-
desgericht in der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die verschie-
denen Vertragsprodukte festgesetzte Vergütung. Darüber hinaus wenden sie
sich dagegen, dass das Oberlandesgericht zu § 5 Abs. 1 und 3 des Gesamtver-
trags entsprechend dem Antrag des Klägers eine Regelung zum Entfallen der
Vergütungspflicht bei Lieferung der Vertragsprodukte an gewerbliche Abnehmer
und zur Rückerstattung gleichwohl bereits geleisteter Vergütungen getroffen
hat.

24 2. Der Kläger greift mit seiner Revision gleichfalls nur einzelne Regelun-
gen des vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrags an. Der Kläger
hat beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts insoweit aufzuheben, als darin
zu seinem Nachteil entschieden worden ist. Dieser Antrag ist mit Rücksicht auf
das zu seiner Begründung Vorgetragene dahin zu verstehen, dass der Kläger
diejenigen Regelungen des Gesamtvertrags angreift, die er in seiner Revisions-
begründung als zu seinem Nachteil von dem eigenen Vertragsentwurf abwei-
chend bezeichnet hat. Danach greift der Kläger mit seiner Revision allein die
vom Oberlandesgericht festgesetzten Vergütungen und die rückwirkende An-
ordnung der Geltung dieser Vergütungssätze für die Zeit ab dem 1. Januar
2008 an (Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags).

25 3. Gegen eine auf bestimmte und für sich genommen eigenständige Re-
gelungen des Gesamtvertrags beschränkte Revisionseinlegung bestehen keine
Bedenken (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001, 1139,
1141 f. = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk).

- 26 II. 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 Ansprüche im Verhältnis zwischen Nutzern und Nutzervereinigungen einerseits und Verwertungsgesellschaften andererseits sind nunmehr grundsätzlich die Vorschriften des VGG anzuwenden. Für das Verfahren vor der Schiedsstelle und die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften sieht § 139 VGG Übergangsregelungen vor. Nach § 139 Abs. 1 und 3 VGG gelten für Verfahren, die am 1. Juni 2016 anhängig sind, die bisher für das Verfahren vor der Schiedsstelle und das gerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes in der bis zum 31. Mai 2016 geltenden Fassung weiter.
- 27 III. Nach § 35 VGG (vormals § 12 UrhWG) ist eine Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit Nutzervereinigungen über die von ihr wahrgenommenen Rechte einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.
- 28 1. Der Kläger ist eine Nutzervereinigung im Sinne von § 35 VGG. Nutzer ist nach der in § 8 VGG niedergelegten Legaldefinition jede natürliche oder juristische Person, die eine Handlung vornimmt, die der Erlaubnis des Rechtsinhabers bedarf, oder die zur Zahlung einer Vergütung an den Rechtsinhaber verpflichtet ist. Von dem Begriff des Nutzers sind auch Hersteller, Importeure und Händler von Geräten und Speichermedien im Sinne von §§ 54 und 54b UrhG erfasst (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, BT-Drucks. 18/7223, S. 83 f.). Der Kläger ist eine Vereinigung, deren Mitglieder als Hersteller und Importeure von Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, gemäß § 54

Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet sind.

29 2. Die Beklagten zu 2 und zu 3 sind Verwertungsgesellschaften gemäß § 35 VGG. Nach § 2 Abs. 1 VGG ist eine Verwertungsgesellschaft eine Organisation, die gesetzlich oder auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung berechtigt ist und deren ausschließlicher oder hauptsächlicher Zweck es ist, für Rechnung mehrerer Rechtsinhaber Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte zu deren kollektiven Nutzen wahrzunehmen, gleichviel, ob in eigenem oder in fremdem Namen. Die Beklagten zu 2 und zu 3 sind Organisationen, die auf der Grundlage von mit Wahrnehmungsberechtigten geschlossenen Verträgen zur Wahrnehmung vertraglicher und gesetzlicher Vergütungsansprüche berechtigt sind. Die Beklagte zu 1 ist zwar keine Verwertungsgesellschaft. Sie ist aber als Inkassogesellschaft, der die in ihr zusammengeschlossenen Verwertungsgesellschaften die von ihnen gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrzunehmenden Ansprüche nach § 54 Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG zur Einziehung übertragen haben, in entsprechender Anwendung von § 35 VGG zum Abschluss eines Gesamtvertrags verpflichtet (zu § 12 UrhWG vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 22 = WRP 2016, 1123 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

30 3. Gegen die vom Kläger zuletzt beantragte Festsetzung eines Gesamtvertrags, der nicht nur zwischen ihm und der Beklagten zu 1 sondern im Verhältnis zu allen Parteien des Rechtsstreits Geltung beansprucht, haben die Beklagten, die dem Antrag des Klägers mit einem alle Beklagten als Vertragsparteien umfassenden Gegenantrag entgegengetreten sind, keine Einwände erhoben. Einer einvernehmlichen Einbeziehung mehrerer Verwertungsgesellschaften in den Abschluss eines Gesamtvertrags mit einer Nutzervereinigung über von diesen Verwertungsgesellschaften wahrgenommene Rechte steht § 35 VGG nicht entgegen (vgl. zu § 12 UrhWG BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 215/12, GRUR 2015, 61 Rn. 90 bis 92 = WRP 2015, 56 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse).

31 IV. Nachdem sich die Parteien nicht über den Abschluss eines Gesamtvertrags geeinigt haben, konnte jeder Beteiligte - nach Anrufung der Schiedsstelle (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG) - vor dem für den Sitz der Schiedsstelle zuständigen Oberlandesgericht, also vor dem Oberlandesgericht München, gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 UrhG Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags erheben (BGH, GRUR 2015, 61 Rn. 30 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse; BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 23 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Auf Verfahren über die gerichtliche Festsetzung eines Gesamtvertrags, die am 1. Juni 2016 bei einem Gericht anhängig sind, sind nach § 139 Abs. 3 VVG die §§ 16, 17 und 27 Abs. 3 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes in der bis zum 31. Mai 2016 geltenden Fassung weiter anzuwenden. Diese Vorschriften sind daher auch der Überprüfung der Entscheidung des Oberlandesgerichts durch das Revisionsgericht zugrunde zu legen.

32 Die Festsetzung eines Gesamtvertrags durch das Oberlandesgericht erfolgt gemäß § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG nach billigem Ermessen. Sie ist eine rechtsgestaltende Entscheidung, für die dem Oberlandesgericht ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt ist. Sie kann vom Revisionsgericht - abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen - nur darauf überprüft werden, ob das Oberlandesgericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Das ist nicht der Fall, wenn das Oberlandesgericht den Begriff der Billigkeit verkannt oder die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von seinem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat oder von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensausübung versperrt hat. Die Begründung der festsetzenden Entscheidung muss dem Revisionsgericht eine solche Überprüfung ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; BGH, GRUR 2015, 61 Rn. 31 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse; GRUR 2016, 792 Rn. 24 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Nach diesen Maßstäben

halten die Festsetzungen des Oberlandesgerichts einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

33 1. Bei der Festsetzung der Vergütung für die von dem Gesamtvertrag erfassten Vertragsprodukte nach § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags in Verbindung mit Anlage 1 zum Gesamtvertrag hat das Oberlandesgericht sein Ermessen teilweise nicht fehlerfrei ausgeübt und seine Entscheidung teilweise nicht so begründet, dass geprüft werden kann, ob sie frei von Ermessensfehlern ist.

34 a) Das Oberlandesgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1 als Inkassogesellschaft derjenigen Verwertungsgesellschaften, die die Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Geräte- und Speichermedienvergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken wahrnehmen, und die Beklagten zu 2 und zu 3 als zur Wahrnehmung der Ansprüche auf Zahlung einer Geräte- und Speichermedienvergütung für die Vervielfältigung von stehendem Text und Bild berechnete Verwertungsgesellschaften (§ 54h Abs. 1 UrhG) von den Mitgliedern des Klägers, die Speichermedien herstellen oder in den Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes importieren, gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG dem Grunde nach die Zahlung einer angemessenen Vergütung verlangen können.

35 aa) 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.

36 bb) Die durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 neu gefassten Bestimmungen der § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG sind nach Artikel 4 dieses Gesetzes am

1. Januar 2008 in Kraft getreten und daher auf ab dem 1. Januar 2008 veräußerte oder in Verkehr gebrachte Geräte und Speichermedien (vgl. § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG) anwendbar. Bei den Speichermedien, die Gegenstand des Gesamtvertrags sind, handelt es sich um Typen von Speichermedien, die nach diesen Bestimmungen vergütungspflichtig sind. Sie werden nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts vor allem zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken aber auch zur Vervielfältigung von stehendem Text und Bild benutzt.

37 b) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Speichermedienvergütung entspricht - wie der Senat mit Urteil vom 19. November 2015 in einem den Abschluss eines Gesamtvertrags für Geräte der Unterhaltungselektronik betreffenden Rechtsstreit entschieden hat - der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige 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). Davon ist auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen.

38 aa) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VVG (vormals § 13a Abs. 1 Satz 1 UrhWG) nach § 54a UrhG. Nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG ist für die Vergütungshöhe maßgebend, in welchem Maß die Geräte und Speichermedien als Typen tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden.

39 bb) Die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vorgesehenen Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts und der in § 54 Abs. 1 UrhG geregelte Anspruch auf angemessene Vergütung beruhen auf Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie

2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Sie sind daher im Lichte dieser Bestimmungen und ihrer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union auszulegen.

40 (1) Nach Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht vorsehen. Die Richtlinie 2001/29/EG unterscheidet dabei Fälle, in denen die Einschränkung des Vervielfältigungsrechts nur zulässig ist, wenn die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a, b und e der Richtlinie 2001/29/EG), von den übrigen Fällen, in denen es den Mitgliedstaaten freisteht, einen gerechten Ausgleich vorzusehen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. c und d, Abs. 3 Buchst. a bis o der Richtlinie 2001/29/EG; vgl. Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2001/29/EG).

41 (2) Der Begriff des „gerechten Ausgleichs“ in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts und im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen (zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 33 und 37 - Padawan/SGAE). Der gerechte Ausgleich soll den Urhebern die ohne ihre Genehmigung erfolgende Anfertigung von Kopien ihrer geschützten Werke vergüten und ist daher als Ersatz für den Schaden anzusehen, der ihnen durch eine solche ungenehmigte Kopie entsteht (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 27. Juli 2013 - C-457/11 bis C-460/11, GRUR 2013, 812 Rn. 31 und 32 = WRP 2013, 1174 - VG Wort/Kyocera u.a.; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 50 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/Thuiskopie; Urteil vom 12. November 2015 - C-572/13, GRUR 2016, 55 Rn. 36 = WRP 2016, 176 - Hewlett Packard/Reprobelt; Urteil vom 21. April 2016 - C-572/14, GRUR Int. 2016, 582 Rn. 19 - Austro Mechana/Amazon II).

42 Da die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG keine genaueren Angaben zu den verschiedenen Elementen der Regelung des gerechten Ausgleichs enthalten, verfügen die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen, um diese Elemente festzulegen. Insbesondere bestimmen die Mitgliedstaaten, welche Personen diesen Ausgleich zu zahlen haben, und legen dessen Form, Einzelheiten und Höhe fest. Allerdings müssen der gerechte Ausgleich und folglich die ihm zugrundeliegende Regelung und seine Höhe einen Bezug zu dem Schaden haben, der den Rechteinhabern durch die Herstellung der Kopien entstanden ist (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 24 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 20 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 20 und 21 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia; EuGH, GRUR Int. 2016, 582 Rn. 18 und 19 - Austro Mechana/Amazon II).

43 cc) Der Schaden, der den Urhebern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angeordnete Beschränkung ihres ausschließlichen Rechts entsteht, Vervielfältigungen ihrer Werke zu verbieten oder (gegen Zahlung einer Vergütung) zu gestatten, entspricht der Lizenzgebühr, die die Urheber für die Einräumung des Rechts zu den in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genannten Nutzungen ihrer Werke hätten erzielen können. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG soll den Urhebern einen Ausgleich für die ihnen aufgrund der Einschränkung ihres Vervielfältigungsrechts gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG entgehenden individual-vertraglichen Lizenzeinnahmen verschaffen (zu § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 28 = WRP 2012, 1413 - Digitales Druckzentrum, mwN).

44 Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, der den Urhebern entstandene und nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG auszugleichende Schaden könne nicht mit der angemessenen Lizenzgebühr für Vervielfältigungen

nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG gleichgesetzt werden, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass jeder Nutzer, der eine nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Kopie anfertigt, ohne diese gesetzliche Lizenz eine vertragliche Lizenz eingeholt hätte. Der Anspruch auf gerechten Ausgleich dient ebenso wie der Anspruch auf Schadensersatz dem Ausgleich des vom Rechtsinhaber erlittenen tatsächlichen Schadens (zum Schadensersatzanspruch vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums). Der Schadensersatzanspruch kann auf der Grundlage der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte (vgl. § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG und Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48/EG sowie EuGH, Urteil vom 17. März 2016 - C-99/15, GRUR 2016, 485 Rn. 19 und 20 = WRP 2016, 821 - Liffers/Mandarina und Mediaset). Bei dieser Art der Schadensberechnung ist - wovon auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen ist - unerheblich, ob der Verletzer um eine vertragliche Lizenz nachgesucht hätte und zur Zahlung einer angemessenen Vergütung bereit gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 22 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train, mwN).

45 dd) Der Preis, zu dem Geräte oder Speichermedien an Händler (Händlerabgabepreis) oder Nutzer (Endverkaufspreis) veräußert werden, ist dagegen - wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat - keine geeignete Grundlage für die Bestimmung des gemäß § 54 Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG auszugleichenden Schadens, der den Urhebern durch die Verwendung von Geräten für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen entsteht.

46 (1) Es besteht keine Beziehung zwischen dem Verkaufspreis eines Geräts oder Speichermediums und dem Schaden, der den Urhebern durch die Verwendung dieses Geräts oder Speichermediums für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen entsteht. Der nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung maßgebliche Umfang der Nutzung eines Geräts oder Speichermediums für Vervielfältigungen

nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG ist vielmehr unabhängig vom Preis des Geräts. Wäre die Vergütungshöhe an den Gerätepreis gebunden, ginge der allgemein zu beobachtende Preisrückgang bei Vervielfältigungsgeräten zu Lasten der Urheber, zumal sich neuartige Geräte oft durch eine höhere Leistungsfähigkeit auszeichnen (vgl. BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 34 - Digitales Druckzentrum; vgl. auch Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drucks. 10/837, S. 10 f. und 19).

47 (2) Aus dem Regelungszusammenhang der Tatbestände des § 54a UrhG ergibt sich, dass der durchschnittliche Gerätepreis eine Bezugsgröße im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der angemessenen Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG ist und daher nicht zugleich Grundlage für die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG sein kann. Gemäß § 54a Abs. 4 UrhG darf die Vergütung die Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen; sie muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums stehen. Mit der Vergütung im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG ist ersichtlich die Vergütung gemeint, deren Höhe nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG zu bestimmen ist. Demnach ist zunächst die Höhe der Vergütung nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG zu ermitteln und erst dann gemäß § 54a Abs. 4 UrhG zu prüfen, ob diese Vergütung in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts steht.

48 (3) Die Gesetzesmaterialien bieten entgegen der Ansicht der Revision des Klägers keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Geräte- und Speichermedienvergütung auf der Grundlage des durchschnittlichen Verkaufspreises eines Gerätetyps zu bestimmen ist. Zwar sah § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E zur Konkretisierung des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E (jetzt § 54a Abs. 4 UrhG) vor, dass die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp 5% des Verkaufspreises nicht übersteigen darf. Auch diese Regelung diente jedoch - ebenso wie die Vorschrift des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E, die sie konkretisieren sollte - nicht der Bestimmung der angemessenen Vergütung, sondern ihrer

Begrenzung auf ein zumutbares Maß (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S. 30). Den Gesetzesmaterialien ist vielmehr zu entnehmen, dass die angemessene Vergütung nicht auf der Grundlage des Gerätepreises zu bestimmen ist. Die im Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in § 54 Abs. 4 Satz 2 UrhG-E vorgesehene Deckelung der Gerätevergütung auf 5% des Verkaufspreises ist gestrichen worden, nachdem der Rechtsausschuss des Bundesrats, der Bundesrat und der Rechtsausschuss des Bundestags darauf hingewiesen hatten, dass es möglicherweise einen enteignungsgleichen Eingriff darstelle, wenn die Vergütung von den Verkaufspreisen abhängt, die der Urheber nicht beeinflussen könne (Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrats, BR-Drucks. 257/1/06, S. 16), der Preis eines Geräts nichts über die Höhe des angemessenen Ausgleichs für den mit der Hilfe dieses Geräts erfolgten Eingriff in das Urheberrecht aussage (Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 16/1828, S. 42 f.) und eine Koppelung der Vergütung an den Gerätepreis dem Gebot einer angemessenen Vergütung widerspräche (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, BT-Drucks. 16/5939, S. 40 und 45).

- 49 ee) Die von der Revision des Klägers erhobene Rüge, das Oberlandesgericht sei hinsichtlich der für die Bestimmung der angemessenen Vergütung maßgeblichen Berechnungsmethode von dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle abgewichen, ohne hierfür eine ausreichende Begründung anzuführen (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 21 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet), greift nicht durch. Das Oberlandesgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die angemessene Vergütung aus Rechtsgründen nicht wie von der Schiedsstelle vorgeschlagen auf der Grundlage des Verkaufspreises der Geräte berechnet werden kann.

50 c) Das Oberlandesgericht hat allerdings nicht nachvollziehbar begründet, weshalb die von ihm für die verschiedenen Speichermedientypen festgesetzten Vergütungen angemessen sind.

51 aa) Das Oberlandesgericht hat sich zur Bestimmung der angemessenen Vergütung grundsätzlich dem Berechnungsmodell der Beklagten angeschlossen. Dieses Berechnungsmodell hat es in seiner Entscheidung wie folgt dargestellt: Zur Ermittlung der angemessenen Vergütung sei als Vergleichsmaßstab die Vergütung heranzuziehen, die dem Rechtsinhaber bei einer Erstverwertung von Audiowerken, audiovisuellen Werken und von stehendem Text und Bild zustehe. Die Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken betrage - in Anlehnung an die für Musik-CDs gezahlte Vergütung - mindestens 3 € je Spielstunde. Für audiovisuelle Werke sei - dem Verhältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend - das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken anzusetzen. Für die Vervielfältigung von stehendem Text und Bild seien die Beträge anzusetzen, die für die Erstverwertung auf CD-ROM pro Gigabyte gälten. Von diesen Werten sei ein Abschlag von 75% vorzunehmen, um den Besonderheiten der Privatkopie, die der Erstverwertung regelmäßig nachfolge, Rechnung zu tragen. Hieraus errechne sich ein Betrag von 0,75 € je Spielstunde für Musik-CDs und von 2,85 € je Spielstunde für Videos. Aus den im Schiedsstellenverfahren eingeholten empirischen Gutachten ergebe sich der Umfang der Nutzung der verschiedenen Speichermedien für die Vervielfältigung von Werken im Befragungszeitraum, beispielsweise der auf DVD +/-R 4,7 GB vervielfältigten Musik in Spielstunden. Diese Werte seien auf das Jahr 2008 hochzurechnen. Sodann sei die Zahl der in demselben Zeitraum in den Verkehr gebrachten Speichermedien eines Typs zu ermitteln und zu der im Wege der Hochrechnung ermittelten Zahl der Spielstunden ins Verhältnis zu setzen. Die sich auf diese Weise für jedes Speichermedium errechnenden Spielstunden seien um 50% zu reduzieren, um in Bezug auf die ebenfalls vergütungspflichtigen an den Vervielfältigungsvorgängen beteiligten Geräte Doppelvergütungen zu vermeiden. Das Ergebnis dieser Be-

rechnung führe zu den in der Anlage 1 zum Vertragsentwurf der Beklagten für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 ausgewiesenen Werten.

52 bb) Diese Darstellung lässt nicht erkennen, dass das Oberlandesgericht bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung von dem ihm nach § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG zustehenden billigem Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat. Das Oberlandesgericht hat zu der als Vergleichsmaßstab für die Bemessung der angemessenen Vergütung herangezogenen Vergütungen für die Erstverwertung von Audiowerken, audiovisuellen Werken und von stehendem Text und Bild keine eigenen Feststellungen getroffen und nicht begründet, warum diese Vergütungen, die allen weiteren Berechnungen des Oberlandesgerichts zugrunde liegen, als geeignete Ausgangswerte für die Bestimmung der Speichermedienvergütung herangezogen werden können. Hinsichtlich der für die Vervielfältigung von Audiowerken für eine Erstverwertung anzusetzenden Vergütung hat das Oberlandesgericht zwar im Tatbestand seiner Entscheidung den nach Darstellung der Beklagten anzusetzenden Vergütungssatz von wenigstens 3 € je Spielstunde genannt. Die Entscheidungsgründe lassen indes nicht erkennen, dass und aus welchen Gründen dieser Vergütungssatz für alle von der Speichermedienvergütung erfassten Audiowerke Geltung beansprucht und der Vergütungsberechnung zugrunde zu legen ist. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts enthält ferner keine Ausführungen dazu, mit welchem Betrag die als Vergleichsmaßstab herangezogene Vergütung für die Erstverwertung von stehendem Text und Bild je Gigabyte anzusetzen und der weiteren Berechnung zugrunde zu legen ist. Unter diesen Umständen ist es dem Senat als Revisionsgericht nicht möglich, die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit auf etwaige Ermessensfehler zu überprüfen. Sie muss daher bereits aus diesem Grund aufgehoben werden (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; GRUR 2016, 792 Rn. 45 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

53 cc) Es ist grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke dem Ver-

hältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend mit einem Vielfachen der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken berechnet hat. Dieser Beurteilung liegt die Annahme zugrunde, durch die gesetzliche Neuregelung habe sich das Verhältnis der Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken zur Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von audiovisuellen Werken nicht geändert. Auf der Grundlage dieser - von der Revision des Klägers nicht angegriffenen - Feststellung ist es grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft, wenn die bis zum 31. Dezember 2007 für entsprechende Speichermedien geltenden gesetzlichen Vergütungssätze herangezogen werden, um einen Faktor zu berechnen, mit dem auf der Grundlage eines bereits ermittelten Vergütungssatzes für die Vervielfältigung von Audiowerken der Vergütungssatz für die Vervielfältigung audiovisueller Werke errechnet werden kann (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 45 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Das Oberlandesgericht hat allerdings nicht dargelegt, weshalb die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke nach diesen Vergütungssätzen das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken beträgt. Das ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Vielmehr beträgt die Vergütung für einen Bildträger (mit dem audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) nach den gesetzlichen Vergütungssätzen in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF das 1,4-fache der Vergütung für Tonträger (mit dem Audiowerke vervielfältigt werden können).

54 dd) Das Oberlandesgericht hat ferner nicht nachvollziehbar begründet, weshalb der Abschlag, der von der Vergütung für die Erstverwertung von Audiowerken, audiovisuellen Werken und stehendem Text und Bild im Hinblick darauf zu machen ist, dass es bei der Vervielfältigung von solchen Werken mit den verfahrensgegenständlichen Speichermedien nicht um eine Erstverwertung geht (vgl. dazu Koch/Druschel, GRUR 2015, 957, 965 f.), 75% beträgt. Es hat auch nicht hinreichend begründet, weshalb der Abschlag, der von den für jedes Speichermedium anzusetzenden Spielstunden (dem anzusetzenden Speichervolumen) im Hinblick darauf zu machen sein soll, dass an einer Vervielfältigung

in der Regel nicht nur ein Speichermedium, sondern auch ein Vervielfältigungsgerät beteiligt sei, 50% beträgt.

55 ee) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts lässt schließlich nicht erkennen, welche Beträge es auf der Grundlage des von ihm für zutreffend erachteten Berechnungsansatzes der Beklagten als angemessene Vergütung für die verschiedenen Vertragsgegenstände ermittelt hat. Das Oberlandesgericht verweist insoweit lediglich darauf, dass das von ihm für zutreffend erachtete Berechnungsmodell zu den in dem Vertragsentwurf der Beklagten in Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 aufgeführten Vergütungssätzen führe. Diese Vergütungssätze geben allerdings nicht die Vergütung wieder, die die Beklagte schrittweise auf der Grundlage des vom Oberlandesgericht dargestellten Berechnungsmodells ermittelt hat, sondern enthalten bereits die Vergütungssätze, die nach Auffassung der Beklagten im Blick auf eine nach § 54a Abs. 4 UrhG gebotene Reduzierung der zuvor errechneten Vergütungen angemessen sind. Auch aus diesem Grund kann nicht geprüft werden, ob das Oberlandesgericht die von ihm zunächst nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG zu ermittelnde Vergütung auf der Grundlage seines Berechnungsmodells zutreffend errechnet hat und ob diese Vergütung derjenigen entspricht, die die Rechtsinhaber für die Einräumung des Rechts zur Nutzung der jeweiligen Speichermedien zur Vervielfältigung von Audiowerken, audiovisuellen Werken und stehendem Bild und Text hätten erzielen können (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 48 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Es kann ferner nicht geprüft werden, ob diese Vergütung gemäß § 54a Abs. 4 UrhG in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts steht oder ob sie - weil dies nicht der Fall ist - einer Begrenzung bedarf (vgl. Rn. 69 bis 92).

56 d) Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, dass das Vervielfältigen des Vervielfältigungsstücks eines Werkes, das durch kostenpflichtiges Herunterladen des Werkes aus dem Internet angefertigt worden ist, vergütungspflichtig ist.

- 57 aa) Das Vervielfältigen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG durch Herunterladen aus dem Internet ist - wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat - grundsätzlich auch dann nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig, wenn der Rechtsinhaber seine Zustimmung zum Herunterladen erteilt hat (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 50 bis 52 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).
- 58 bb) Hat der Rechtsinhaber für die Erteilung seiner Zustimmung zum Herunterladen des Werkes aus dem Internet eine Vergütung erhalten, ist der Anspruch auf Zahlung einer Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG allerdings erloschen (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 53 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).
- 59 cc) Soweit von einem mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen aus dem Internet hergestellten Vervielfältigungsstück weitere Vervielfältigungsstücke nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG hergestellt werden, sind diese weiteren Vervielfältigungen nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG zu vergüten. Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, einem entsprechenden Vergütungsanspruch könne der Grundsatz der Erschöpfung entgegengehalten werden (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 54 bis 56 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).
- 60 Ein Nutzer, der ein urheberrechtlich geschütztes Werk mit Einwilligung des Berechtigten aus dem Internet auf einen Datenträger herunterlädt, stellt damit ein Vervielfältigungsstück des Werkes her (vgl. § 16 Abs. 2 UrhG). Es kommt nicht darauf an, ob das Verbreitungsrecht des Berechtigten (§ 17 Abs. 1 UrhG) an diesem mit seiner Einwilligung hergestellten Vervielfältigungsstück erschöpft ist (§ 17 Abs. 2 UrhG) und der Nutzer daher zur Weiterverbreitung dieses Vervielfältigungsstücks ohne Zustimmung des Berechtigten befugt ist (vgl. hierzu OLG Hamm, GRUR 2014, 853; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 17 Rn. 30). Werden von dem mit Zustimmung des Berechtigten hergestellten ersten Vervielfältigungsstück weitere Vervielfältigungsstücke angefer-

tigt, so greift dies allein in das Vervielfältigungsrecht und nicht in das Verbreitungsrecht des Berechtigten ein. Auf das Vervielfältigungsrecht ist der Grundsatz der Erschöpfung grundsätzlich nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 - I ZR 256/97, BGHZ 144, 232, 238 - Parfumflakon I; Urteil vom 21. April 2005 - I ZR 1/02, GRUR 2005, 940, 942 = WRP 2005, 1538 - Marktstudien).

61 Eine Erschöpfung des Vervielfältigungsrechts kann auch nicht mit Rücksicht auf die gemäß § 69d Abs. 1 UrhG für Computerprogramme geltenden Grundsätze angenommen werden. Die Vervielfältigung eines Computerprogramms bedarf zwar nach § 69d Abs. 1 UrhG unter bestimmten Voraussetzungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers. Der Erwerber der Kopie eines Computerprogramms, an der das Verbreitungsrecht erschöpft ist, kann zur Vervielfältigung dieser Programmkopie berechtigt sein (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 129/08, GRUR 2014, 264 Rn. 57 = WRP 2014, 308 - Used Soft II; Urteil vom 11. Dezember 2014 - I ZR 8/13, GRUR 2015, 772 Rn. 56 = WRP 2015, 867 - Used Soft III). Die Bestimmung des § 69d Abs. 1 UrhG stellt jedoch eine auf Computerprogramme zugeschnittene Sonderregelung dar und ist auf andere Werke grundsätzlich nicht anwendbar.

62 dd) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe bei der Berechnung der angemessenen Vergütung nicht ausreichend berücksichtigt, dass die von ihm - zutreffend - als nicht vergütungspflichtig angesehenen kostenpflichtigen Vervielfältigungsvorgänge durch Herunterladen aus dem Internet bei der Ermittlung des Umfangs der vergütungspflichtigen Vervielfältigungshandlungen außer Ansatz gelassen werden müssten. Das Oberlandesgericht hat im Einklang mit der Schiedsstelle festgestellt, von der empirischen Untersuchung der GfK seien lediglich diejenigen Vervielfältigungsvorgänge erfasst, die Kopien von einer gegen Bezahlung aus dem Internet heruntergeladenen Vorlage betreffen, nicht jedoch das erste kostenpflichtige Herunterladen selbst. Da die Revision des Klägers keine Anhaltspunkte dafür aufzeigt, dass das Oberlandesgericht die entsprechende Fragestellung der GfK unzutreffend aufgefasst haben könnte oder anderslautenden Sachvortrag des

Klägers hierzu übergangen hat, ist diese Feststellung der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen.

63 e) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts sind Vervielfältigungen von Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG auch dann gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig, wenn diese Datenträger mit einem - vom Nutzer überwundenen - Kopierschutz versehen sind. Auch solche Vervielfältigungshandlungen sind daher in die Ermittlung des Umfangs der vergütungspflichtigen Kopiervorgänge einzubeziehen.

64 aa) Das Oberlandesgericht hat angenommen, Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs seien nicht nach §§ 54 bis 54b UrhG zu vergüten, weil es sich dabei nicht um nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Privatkopien, sondern um rechtswidrige Vervielfältigungen handele.

65 bb) Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden.

66 (1) Für die Vergütungshöhe ist nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG maßgebend, in welchem Maß die Geräte oder 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 Schutzmaßnahmen nach § 95a UrhG auf die betreffenden Werke angewendet werden.

67 (2) Eine Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG für Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs kann nicht mit der Begründung verneint werden, es handele sich hierbei nicht um nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Privatkopien, weil bei der Vervielfältigung eines kopiergeschützten Datenträgers eine unrechtmäßige Vorlage verwendet werde. Zwar sind Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht zulässig, soweit zur

Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist der gerechte Ausgleich für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG - und damit auch die angemessene Vergütung gemäß §§ 54 bis 54b UrhG für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG - nicht für Vervielfältigungen zu zahlen, die auf der Grundlage einer unrechtmäßigen Quelle angefertigt werden (EuGH, GRUR 2014, 546 Rn. 41 - ACI Adam/Thuiskopie). Unrechtmäßige Quellen - und damit rechtswidrige Vorlagen im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG - sind allerdings nur geschützte Werke, die der Öffentlichkeit ohne Erlaubnis der Rechtsinhaber zur Verfügung gestellt werden (EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 79 - Copydan/Nokia). Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs, die mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind, sind daher auch dann keine unrechtmäßigen Quellen oder rechtswidrige Vorlagen, wenn sie mit einem Kopierschutz versehen sind (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 62 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).

68 (3) Die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG - zu denen auch ein Kopierschutz für Audio-CDs und Film-DVDs zu zählen ist - oder deren tatsächlicher Einsatz lassen die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Bedingung eines gerechten Ausgleichs nicht entfallen (vgl. EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 57 und 59 - VG Wort/Kyocera u.a.; GRUR 2015, 478 Rn. 73 - Copydan/Nokia). Ein Vergütungsanspruch nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG entfällt nur, soweit technische Schutzmaßnahmen nach § 95a UrhG ein Anfertigen von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG tatsächlich verhindern (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 64 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN; zu § 53 Abs. 1 bis 3, § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2014, 979 Rn. 46 - Drucker und Plotter III; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 30/11, GRUR 2014, 984 Rn. 72 = WRP 2014, 1203 - PC III).

69 f) Die Parteien wenden sich mit Erfolg gegen die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte errechnete Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG zur Vermeidung einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Hersteller und Importeure der Speichermedien und zur Wahrung eines wirtschaftlich angemessenen Verhältnisses zum Preisniveau der Speichermedien herabgesetzt hat.

70 aa) 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.

71 bb) Das Oberlandesgericht hat sich bei der Ermittlung der sogenannten Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG im Wesentlichen den Ausführungen der Schiedsstelle angeschlossen. Dazu hat es ausgeführt: Für das „Preisniveau des Speichermediums“ sei nicht auf den Händlerabgabepreis, sondern auf den Endverkaufspreis abzustellen. Vom Endverkaufspreis seien die Umsatzsteuer und die bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht zu entrichtende Speichermedienvergütung abzuziehen, soweit eine solche in der Vergangenheit für die hier in Rede stehenden Speichermedien geschuldet gewesen sei. Ein Vergleich der so ermittelten Endpreise mit den von der Beklagten für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 begehrten Vergütungen ergebe, dass sich die Vergütungen auf nahezu ein Drittel der Endpreise beliefen. Damit sei die Grenze des wirtschaftlich Angemessenen überschritten. Nach der Gesetzesbegründung solle durch die Kappungsgrenze gemäß § 54a Abs. 4 UrhG verhindert werden, dass der Inlandsabsatz von Geräten und Speichermedien durch eine urheberrechtliche Vergütung, die in Nachbarstaaten nicht oder in geringerer Höhe erhoben werde, beeinträchtigt werde. Ob tatsächlich eine solche Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes zu besorgen sei, könne offenbleiben. Der gesetzgeberische Wille sei auch dann zu beachten, wenn - wie die Beklagte geltend mache - Speichermedien nicht in nennenswertem Umfang im Ausland bezogen würden. Zur Bestimmung der Kappungsgrenze könne auf die Berechnungen der

Schiedsstelle zurückgegriffen werden. Danach betrage die Kappungsgrenze - abhängig vom Maß der urheberrechtsrelevanten Nutzung des jeweiligen Speichermediums - 12% bis 18% des Endpreises. Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden.

72 cc) Die Bestimmung des § 54a Abs. 4 UrhG ist unter Berücksichtigung ihres sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Zwecks und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum gerechten Ausgleich auszulegen. Danach steht die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder Speichermediums und beeinträchtigt die Hersteller von Geräten und Speichermedien unzumutbar, wenn mögliche Nutzer derartige Geräte oder Speichermedien in erheblichem Umfang nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil sie dort zu einem geringeren Preis angeboten werden, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Geräte- und Speichermedienvergütung als im Inland erhoben wird (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 69 bis 74 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

73 (1) Nach der Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft soll die Bestimmung des § 54a Abs. 4 UrhG verhindern, dass Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien, die durch die - letztlich von den Nutzern zu tragende - Vergütung als Dritte belastet sind, unzumutbar beeinträchtigt werden. Durch die Begrenzung der Vergütungshöhe soll verhindert werden, dass die Vergütung, die in Nachbarstaaten nicht oder nicht in gleicher Höhe erhoben wird, den Inlandsabsatz von Geräten und Speichermedien beeinträchtigt (vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 30).

74 (2) Nationale Vorschriften, die - wie § 53 Abs. 1 bis 3 und §§ 54 bis 54b UrhG - der Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG dienen, haben die Gerichte der Mitgliedstaaten so auszulegen, dass der gerechte Ausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG gewähr-

leistet ist (zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, GRUR 2011, 909 Rn. 39 - Stichting/Opus; BGH, GRUR 2014, 984 Rn. 41 - PC III).

75 Der gerechte Ausgleich soll zum einen den Nachteil ausgleichen, der Rechtsinhabern durch die Beschränkung ihrer Ausschließlichkeitsrechte entsteht. Zum anderen soll er einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Rechtsinhaber, die Anspruch auf den gerechten Ausgleich haben, und den Rechten und Interessen der Nutzer von Schutzgegenständen sicherstellen (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 43 - Padawan/SGAE; GRUR 2014, 546 Rn. 53 - ACI Adam/Thuiskopie).

76 In dieses System des gerechten Ausgleichs dürfen auch Hersteller und Importeure eingebunden werden. Angesichts der praktischen Schwierigkeiten, die privaten Nutzer zu identifizieren und sie zu verpflichten, den den Rechtsinhabern entstandenen Nachteil zu vergüten, steht es den Mitgliedstaaten 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 und Importeure, nicht anstelle der Nutzer als eigentlichen Schuldner des gerechten Ausgleichs mit einer Abgabe zugunsten der Rechtsinhaber belastet zu werden, ist innerhalb eines solchen Systems allerdings regelmäßig schon 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; GRUR 2011, 909 Rn. 29 - Stichting/Opus; GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2014, 546 Rn. 52 - ACI Adam/Thuiskopie).

77 Danach kann eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller von Geräten und Speichermedien erst angenommen werden, wenn sie die Vergütung für Geräte und Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigun-

gen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, nicht vollständig in den Preis dieser Geräte und Speichermedien einfließen lassen und so auf deren Nutzer abwälzen können (vgl. BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 35 - Digitales Druckzentrum; vgl. auch Dreier in Dreier/Schulze aaO § 54a UrhG Rn. 10; Wirtz in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 54a UrhG Rn. 6; Lüft in Wandtke/Bullinger, UrhR, 4. Aufl., § 54a UrhG Rn. 5; Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 54a UrhG Rn. 11; Spindler in Festschrift Pfennig, 2012, S. 387, 399). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn an einem Erwerb interessierte Nutzer von dem Erwerb eines solchen Geräts oder Speichermediums absehen, weil die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes oder Speichermediums steht. Davon ist auszugehen, wenn mögliche Nutzer derartige Geräte oder Speichermedien in erheblichem Umfang nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil sie dort zu einem geringeren Preis angeboten werden, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Gerätevergütung als im Inland erhoben wird. In einem solchen Fall sind nicht nur die Interessen der Hersteller beeinträchtigt, die ihre Geräte oder Speichermedien im Inland anbieten. Vielmehr sind in einem derartigen Fall auch die Interessen der Rechtsinhaber verletzt, da sie keine oder nur eine geringere Vergütung für die Nutzung ihrer Werke erhalten. Eine solche Vergütung gefährdet das System des gerechten Ausgleichs.

78 dd) Das Oberlandesgericht hat zur Bestimmung des „Preisniveaus des Geräts“ im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG zu Recht nicht auf den Händlerabgabepreis, sondern auf den Endverkaufspreis abgestellt. Es hat von diesem Endpreis aber zu Unrecht die Umsatzsteuer und die bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht zu entrichtende Gerätevergütung abgezogen.

79 (1) Die Revision des Klägers beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht zur Bestimmung des „Preisniveaus des Geräts“ auf den Endverkaufspreis (den Preis, den der Endverbraucher dem Händler für den Erwerb

des Geräts zahlt) und nicht auf den Händlerabgabepreis (den Preis, den der Händler dem Hersteller für den Erwerb des Geräts zahlt) abgestellt hat.

80 Durch die an das Preisniveau der Geräte und Speichermedien geknüpfte Begrenzung der Gerätevergütung soll verhindert werden, dass der Inlandsabsatz von Geräten und Speichermedien mit Rücksicht auf die in die Preiskalkulation einzubeziehende Gerätevergütung unzumutbar beeinträchtigt wird (vgl. oben Rn. 73). Der Absatz von in Deutschland angebotenen Geräten und Speichermedien wird durch die Nachfrage der Endverbraucher bei den Händlern bestimmt. Die Nachfrage der Händler bei Herstellern und Importeuren hängt von der Nachfrage der Endverbraucher ab. Für die Nachfrage der Endverbraucher ist allein der Endverkaufspreis und nicht der Händlerabgabepreis der Geräte und Speichermedien maßgeblich.

81 (2) Das Oberlandesgericht hat zur Bestimmung des „Preisniveaus des Geräts“ im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG von dem durchschnittlichen Endverkaufspreis der jeweiligen Geräte zu Unrecht die Umsatzsteuer und die bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht (vgl. die Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF) zu entrichtende Gerätevergütung abgezogen. Der Endverkaufspreis muss die Umsatzsteuer und die auf das Gerät entfallende Urhebervergütung enthalten (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAnGV, § 54e UrhG aF, § 54d UrhG). Für den Absatz der Geräte ist allein der von Endverbrauchern zu zahlende Preis maßgeblich. Die Umsatzsteuer und die Gerätevergütung dürfen daher nicht aus dem Endverkaufspreis herausgerechnet werden. Da es für die Bestimmung des Preisniveaus des Geräts allein auf den Endverkaufspreis ankommt, ist es unerheblich, ob - wie die Revision des Klägers geltend macht - die Mitgliedsunternehmen des Klägers für die verfahrensgegenständlichen Vertragsprodukte vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 weitaus niedrigere Vergütungssätze und ab dem 1. Januar 2010 überhaupt keine Zahlungen geleistet und die Vergütungssätze nach altem Recht nicht in voller Höhe in deren Endverkaufspreis eingepreist hatten.

82 ee) Die Annahme des Oberlandesgerichts, eine Speichermedienvergütung, die nahezu ein Drittel des Preisniveaus des Speichermediums betrage, stehe nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Speichermediums und beeinträchtige die Speichermedienhersteller unzumutbar, hält einer Nachprüfung nicht stand.

83 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, mit einer Speichermedienvergütung, die sich auf nahezu ein Drittel des Endpreises belaufe, sei die Grenze des wirtschaftlich Angemessenen überschritten. Nach der Gesetzesbegründung solle die Kappungsgrenze gemäß § 54a Abs. 4 UrhG verhindern, dass der Inlandsabsatz von Geräten und Speichermedien durch eine urheberrechtliche Vergütung, die in Nachbarstaaten nicht oder in geringerer Höhe erhoben werde, beeinträchtigt werde. Ob tatsächlich eine solche Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes zu besorgen sei, könne offenbleiben. Der gesetzgeberische Wille sei auch dann zu beachten, wenn - wie die Beklagte geltend mache - Speichermedien nicht in nennenswertem Umfang im Ausland bezogen würden.

84 (2) Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, das Oberlandesgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Gesetzgeber ursprünglich eine bindende Obergrenze für die angemessene Vergütung in Höhe von 5% des Gerätepreises einführen wollte. Die im Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in § 54 Abs. 4 Satz 2 UrhG-E vorgesehene Obergrenze für die angemessene Vergütung in Höhe von 5% des Gerätepreises ist gestrichen worden (vgl. oben Rn. 48). Die Gesetzesmaterialien rechtfertigen daher nicht die Annahme, eine Vergütung in Höhe von mehr als 5% des Gerätepreises sei stets im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG unverhältnismäßig und unzumutbar. Den Gesetzesmaterialien ist vielmehr zu entnehmen, dass § 54a Abs. 4 UrhG eine flexible Regelung ermöglichen soll und die Frage der Verhältnismäßigkeit der Vergütung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles, einschließlich der Markt- und Wettbewerbssituation, zu beantworten ist (vgl. Beschlussempfeh-

lung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, BT-Drucks. 16/5939, S. 45).

85 (3) Die Revision des Klägers macht weiter geltend, zu einer Obergrenze für die angemessene Vergütung in Höhe von 5% des Gerätepreises gelange man auch dann, wenn man von der in weiten Bereichen des Urheberrechts anerkannten Größenordnung von 10% vom Umsatz ausgehe und diesen Vergütungssatz im Hinblick darauf auf 5% vom Umsatz absenke, dass die Gerätevergütung tatsächlich in erheblichem Umfang in Fällen erhoben werde, in denen sie nicht erhoben werden dürfte, ohne dass dem Hersteller ein Rückerstattungsanspruch zustehe. Damit dringt die Revision des Klägers nicht durch. Entgegen der Auffassung der Revision des Klägers gibt es schon keine Regel, dass eine Beteiligung des Urhebers von bis zu 10% an den Bruttoeinnahmen des Verwerters als angemessene Vergütung anzusehen ist. Eine derart pauschalierende Betrachtungsweise trägt den Besonderheiten der unterschiedlichen Verwertungsvorgänge nicht Rechnung (BGH, GRUR 2015, 61 Rn. 66 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse). Darüber hinaus ist die Höhe der angemessenen Vergütung für die Bestimmung des wirtschaftlich angemessenen Verhältnisses der Geräte- oder Speichermedienvergütung zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums nicht von Bedeutung. Nach dem Regelungszusammenhang der Tatbestände des § 54a UrhG sind die angemessene Vergütung einerseits und das angemessene Verhältnis der Vergütung zum Preisniveau andererseits voneinander zu unterscheiden und unabhängig voneinander zu bestimmen. Im Übrigen kann sich der Umstand, dass die Vergütung für Privatkopien nicht für Geräte und Speichermedien erhoben werden darf, die von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden, nicht auf die Bestimmung der angemessenen Vergütung oder des angemessenen Verhältnisses der Vergütung zum Preisniveau auswirken. Da die Vergütung für Privatkopien für Geräte und Speichermedien, die nachweislich von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben

werden, nicht erhoben werden darf oder aber - falls sie zunächst erhoben wurde - erstattet werden muss (vgl. Rn. 99 bis 108), besteht insoweit keine Veranlassung die Höhe der Vergütung oder der Kappungsgrenze abzusenken.

86 (4) Die Revisionen der Parteien rügen jedoch mit Erfolg, dass die Annahme, eine Vergütung in Höhe von nahezu einem Drittel oder - je nach Speichermedientyp - mehr als 12% bis 18% des Preisniveaus der Speichermedien überschreite die Grenze des wirtschaftlich Angemessenen, nicht von den Feststellungen des Oberlandesgerichts getragen wird.

87 Die nach § 54 Abs. 1 UrhG von den Herstellern zu zahlende Vergütung für Geräte und Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, beeinträchtigt die Hersteller solcher Geräte und Speichermedien unzumutbar im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG, wenn mögliche Nutzer derartige Geräte oder Speichermedien in erheblichem Umfang nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil sie dort zu einem geringeren Preis angeboten werden, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Gerätevergütung oder Speichermedienvergütung als im Inland erhoben wird (vgl. Rn. 77). Das Oberlandesgericht hat keine Feststellungen zum Vorliegen dieser Voraussetzungen getroffen. Es hat gemeint, es könne offenbleiben, ob tatsächlich eine Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes zu besorgen sei. Der gesetzgeberische Wille, eine Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes von Geräten und Speichermedien durch eine urheberrechtliche Vergütung, die in Nachbarstaaten nicht oder in geringerer Höhe erhoben werde, zu verhindern, sei auch dann zu beachten, wenn - wie die Beklagte geltend mache - Speichermedien nicht in nennenswertem Umfang im Ausland bezogen würden.

88 Eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller von Geräten oder Speichermedien liegt allerdings - unabhängig vom Erwerb entsprechender Geräte oder Speichermedien durch mögliche Nutzer im Ausland - auch vor, wenn die Hersteller die Vergütung nicht vollständig in den Preis der Geräte und Spei-

chermedien einfließen lassen und so auf deren Nutzer abwälzen können, weil an einem Erwerb interessierte Nutzer sonst in erheblichem Umfang von dem Erwerb solcher Geräte oder Speichermedien im Hinblick darauf absähen, dass die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes oder des Speichermediums steht (vgl. Rn. 77). Auch zum Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Oberlandesgericht indessen keine Feststellungen getroffen. Es hat nicht festgestellt, dass eine Speichermedienvergütung von nahezu einem Drittel oder - je nach Speichermedientyp - mehr als 12% bis 18% des Preisniveaus des Speichermediums den Inlandsabsatz der jeweiligen Speichermedien in erheblichem Umfang verringerte.

89 ff) Die Revision der Beklagten beanstandet mit Recht, dass das Oberlandesgericht das Maß der urheberrechtsrelevanten Nutzung der jeweiligen Speichermedien bei der Bemessung der Kappungsgrenze berücksichtigt hat.

90 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Kappungsgrenze sei in der Weise am Maß der urheberrechtsrelevanten Nutzung der verschiedenen Speichermedien auszurichten, dass diese mit zunehmender Nutzung des jeweiligen Speichermediums zu vergütungspflichtigen Vervielfältigungen ansteige. Danach betrage die Kappungsgrenze 12% des Endverkaufspreises bei einer urheberrechtsrelevanten Nutzung eines Speichermediums unter 25%, 14% des Endverkaufspreises, bei einer urheberrechtsrelevanten Nutzung eines Speichermediums von 25% bis 50%, 16% des Endverkaufspreises, bei einer urheberrechtsrelevanten Nutzung eines Speichermediums von 50% bis 75% und 18% des Endverkaufspreises bei einer urheberrechtsrelevanten Nutzung eines Speichermediums von 75% bis 100%.

91 (2) Aus dem Regelungszusammenhang des § 54a UrhG geht hervor, dass zunächst nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG die Höhe der Gerätevergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte für Vervielfältigungen zu bestimmen ist und sodann erst nach § 54a Abs. 4 UrhG zu prüfen ist, ob diese Vergütung die Hersteller des Geräts nicht unzumutbar beeinträchtigt und in ei-

nem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts steht. Mit der Vergütung im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG ist die zunächst nach den Grundsätzen des § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG zu bestimmende Vergütung gemeint.

92 Mit dem Maß der urheberrechtsrelevanten Nutzung der jeweiligen Speichermedien hat das Oberlandesgericht einen Umstand im Rahmen der Prüfung der Unzumutbarkeit und der Verhältnismäßigkeit der Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG berücksichtigt, der allenfalls bei der Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Speichermedien für Vervielfältigungen nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG zu berücksichtigen ist. Dadurch hat das Oberlandesgericht die Gerätevergütungen weitaus stärker herabgesetzt als sie - seine Beurteilung im Übrigen als richtig unterstellt - hätten herabgesetzt werden dürfen.

93 2. Die Revision des Klägers wendet sich ohne Erfolg dagegen, dass das Oberlandesgericht den Gesamtvertrag mit Wirkung vom 1. Januar 2008 festgesetzt und die Geltung der Vergütungssätze ab dem 1. Januar 2008 bestimmt hat.

94 a) Das Oberlandesgericht konnte den Gesamtvertrag mit Wirkung vom 1. Januar 2008 festsetzen. Die Festsetzung eines Gesamtvertrags ist nach § 16 Abs. 4 Satz 5 UrhWG (nur) mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres an möglich, in dem der Antrag gestellt wird. Da dieser Antrag bei der Schiedsstelle zu stellen ist (§ 16 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und Abs. 5 UrhWG), ist der Eingang des Antrags bei der Schiedsstelle maßgeblich (BGH, GRUR 2015, 61 Rn. 79 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse, mwN). Der Antrag des Klägers auf Festsetzung eines Gesamtvertrags ist im Jahr 2008 bei der Schiedsstelle eingegangen.

95 b) Es ist nicht ermessensfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 Vergütungen festgesetzt hat, die von den Vergütungen abweichen, die zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 aufgrund des Gesamtvertrags vom 24. März/11. April 1986 und seiner Zusatzvereinba-

rungen galten. Zwar gelten die Vergütungen, die in Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 vereinbart worden sind, nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG (längstens) bis zum 1. Januar 2010 als Tarife weiter, wenn sie nicht zuvor durch neue Vergütungssätze ersetzt worden sind. Die Angemessenheit der nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG als Tarife weitergeltenden Vergütungen ist jedoch - wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat - gerichtlich überprüfbar und darf zur Festsetzung von Vergütungen führen, die geringer oder höher als die in den Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 vereinbarten Vergütungen sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 22 bis 39 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif). Das Oberlandesgericht musste die Angemessenheit der von ihm für zutreffend erachteten Vergütung entgegen der Ansicht der Revision des Klägers auch nicht durch einen Vergleich mit der zuvor geltenden Vergütung prüfen. Einem solchen Vergleich steht entgegen, dass für die Bemessung dieser Vergütungen aufgrund der gesetzlichen Neuregelung unterschiedliche Maßstäbe gelten (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 95 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).

96 3. Die vom Oberlandesgericht vorgenommene Vergütungsfestsetzung erweist sich allerdings insoweit als ermessensfehlerhaft, als es die Höhe der Vergütung für einzelne Speichermedien für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 höher festgesetzt hat als von den Beklagten beantragt.

97 a) Das Oberlandesgericht setzt den Inhalt der Gesamtverträge gemäß § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG zwar nach billigem Ermessen fest. Es ist nach der für das Verfahren über einen Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 UrhWG entsprechend anwendbaren Bestimmung des § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO jedoch nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Das Ermessen des Oberlandesgerichts bei der Festsetzung des Inhalts eines Gesamtvertrags ist durch die Parteianträge begrenzt (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 97 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN). Ein Verstoß gegen § 308 ZPO ist - auch im Revisionsverfahren - von

Amts wegen zu beachten (BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 155 = WRP 2002, 96 - Kinderhörspiele; Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 308 Rn. 19).

98 b) Die vom Oberlandesgericht für die Speichermedien CD-R 800, CD-RW 650, CD-RW 700 und DVD-RAM +/- RW 4,7 GB festgesetzte Vergütung ist höher als die von den Beklagten begehrte Vergütung. Das ergibt sich aus einem Vergleich der von den Beklagten für die bis zum 31. Dezember 2009 begehrten Vergütungssätze nach Maßgabe der von ihnen mit ihrer Revisionsbegründung dargelegten Umrechnung aller Vergütungssätze auf eine Vergütung je Stück und den vom Oberlandesgericht für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 festgesetzten Vergütungen je Stück. Auch mit der für DVD+RW Double Layer 8,5 GB auf 0,7078 € je Stück festgesetzten Vergütung geht das Oberlandesgericht über den Antrag der Beklagten hinaus. Die Beklagten haben für alle Speichermedien vom Typ DVD Double Layer/Dual Layer 8,5 GB eine Vergütung von 0,386 € je Stück begehrt.

99 4. Die Revision der Beklagten beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht die vom Kläger begehrte Regelung zum Entfallen der Zahlungspflicht in § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags aufgenommen hat.

100 a) Nach § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 1 des Gesamtvertrags sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass eine Zahlungspflicht für Vertragsprodukte entfällt bei Lieferung der Vertragsprodukte an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erwerben. Diese Regelung entspricht den rechtlichen Vorgaben und ist daher nicht zu beanstanden. Gemäß § 54 Abs. 2 UrhG entfällt der Anspruch nach § 54 Abs. 1 UrhG soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt werden. Die Vorschrift ist nicht

nur auf für die Ausfuhr bestimmte Geräte und Speichermedien anwendbar, sondern greift auch dann ein, wenn aus anderen Gründen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt werden (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 109 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; zu § 54c UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 34 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, mwN). Die Vergütung für Privatkopien darf nicht für Anlagen, Geräte und Medien erhoben werden, die von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 53 und 59 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 47 - Copydan/Nokia). Dem entspricht die Regelung in § 5 Abs. 1 Buchst. b des Gesamtvertrags, wonach bei einer Lieferung von Speichermedien an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien erwerben, eine Zahlungspflicht entfällt.

101 b) Nach § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 2 des Gesamtvertrags wird [bei Lieferung der Vertragsgegenstände an gewerbliche Abnehmer] eine eindeutig andere Verwendung [als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG] vermutet, wenn der gewerbliche Abnehmer schriftlich bestätigt, die Vertragsgegenstände zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden. Auch diese Regelung ist entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten nicht unbillig.

102 aa) Wird ein Gerät oder Speichermedium seinem Typ nach zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt, besteht die Vermutung, dass mit einem derartigen Gerät oder Speichermedium tatsächlich solche Vervielfältigungen vorgenommen werden. Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung. Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieses Geräts oder Speichermediums allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG

angefertigt worden sind. Im Regelfall, in dem zum Zeitpunkt der Klärung der Vergütungspflicht eine Nutzung der Geräte oder Speichermedien noch bevorsteht, geht es dabei um den Nachweis, dass nach dem normalen Gang der Dinge eine Verwendung dieses Geräts oder Speichermediums für die Erstellung solcher Vervielfältigungen über einen geringen Umfang hinaus unwahrscheinlich ist (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 111 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; zu § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 1203 Rn. 53 - PC III).

103 bb) Mit diesen Grundsätzen steht es in Einklang, dass die schriftliche Bestätigung eines gewerblichen Abnehmers, das Vertragsprodukt zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, nach § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 2 des Gesamtvertrags die Vermutung begründet, dass dieser Abnehmer das an ihn gelieferte Speichermedium zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erworben hat. Damit ist dem berechtigten Interesse der Beklagten genügt, das Vorliegen der Voraussetzungen eines Entfallens der Vergütungspflicht zu überprüfen. Der Beklagten ist es unbenommen, die durch die schriftliche Bestätigung begründete Vermutung zu entkräften (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 112 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

104 cc) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg gelten, die schriftliche Bestätigung eines gewerblichen Abnehmers, das Vertragsprodukt zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, könne nicht zum Entfallen der Vergütungspflicht führen, weil eine Verwendung der Vertragsprodukte zum eigenen Gebrauch im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit nach § 53 Abs. 2 und 3 UrhG vergütungspflichtige Verwendungen einschließe. Dem Rechtsinhaber kann bei einer Verwendung digitaler Speichermedien - wie der hier in Rede stehenden CDs und DVDs - zum eigenen Gebrauch im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit allenfalls ein geringfügiger Nachteil entstehen, der keine Zahlungspflicht begründen muss (vgl. Erwä-

gungsgrund 35 der Richtlinie 2001/29/EG). Solche Verwendungen werden in der Regel nicht von § 53 Abs. 2 und 3 UrhG erfasst. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG greift nicht ein, wenn die Vervielfältigung gewerblichen Zwecken dient. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 UrhG setzt eine Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung (§ 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 UrhG) oder eine ausschließlich analoge Nutzung (§ 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 UrhG) voraus und scheidet damit bei einer Verwendung digitaler Speichermedien aus. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG kommt bei der Verfolgung eines wirtschaftlichen oder Erwerbszwecks nicht in Betracht (§ 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UrhG). Von dem in § 53 Abs. 3 UrhG geregelten und nur unter weiteren einschränkenden Voraussetzungen zulässigen eigenen Gebrauch für Unterrichts- oder Prüfungszwecke sind gewerbliche Einrichtungen ausgeschlossen.

105 c) Die Revision der Beklagten wendet sich ferner vergeblich dagegen, dass der vom Oberlandesgericht festgesetzte Gesamtvertrag für den Fall der Vorlage einer schriftlichen Bestätigung gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 2 des Gesamtvertrags keine Regelung enthält, die die Zahlung einer anteiligen Vergütung für an gewerbliche Abnehmer gelieferte Speichermedien vorsieht.

106 aa) Mit ihrer Revisionsbegründung haben die Beklagten erstmals hilfsweise beantragt, § 5 des Gesamtvertrags um eine Regelung zu ergänzen, die für den Fall der Vorlage einer schriftlichen Bestätigung gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 2 des Gesamtvertrags vorsieht, dass für an gewerbliche Abnehmer gelieferte Vertragsprodukte, die nach dem 31. Dezember 2009 in Verkehr gebracht worden sind, eine Vergütung in Höhe von 30% der Vergütung gemäß Anlage 1 zum Gesamtvertrag zu entrichten ist.

107 bb) Es kann offenbleiben, ob diese Änderung des Klageantrags in der Revisionsinstanz ausnahmsweise zulässig ist, weil sie nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom

5. Dezember 2012 - I ZR 85/11, GRUR 2013, 833 Rn. 23 = WRP 2013, 1038 - Culinaria/Villa Culinaria, mwN; Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 110 = WRP 2015, 739 - Videospiele-Konsolen II). Der Aufnahme der von der Beklagten begehrten Regelung in den Gesamtvertrag steht jedenfalls entgegen, dass im Falle einer schriftlichen Bestätigung des gewerblichen Abnehmers, die Vertragsgegenstände zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, ein Anspruch auf Zahlung einer Vergütung gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG nicht nur anteilig, sondern vollständig entfällt, wenn die Beklagte die durch die schriftliche Bestätigung begründete Vermutung eines Entfallens der Vergütungspflicht nicht entkräftet.

108 d) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, die vom Oberlandesgericht zu § 5 Abs. 3 des Gesamtvertrags festgesetzte Regelung entspreche nicht der Billigkeit. Werden Vertragsgegenstände, für die eine Vergütung bereits entrichtet ist, nachträglich an gewerbliche Abnehmer veräußert, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erwerben, so entfällt nach § 5 Abs. 3 des Gesamtvertrags bei entsprechendem Nachweis der Vergütungsanspruch gegen dieses Mitglied und werden insoweit bereits geleistete Vergütungen durch Anrechnung auf zukünftige Vergütungsansprüche der Beklagten zinsfrei erstattet. Diese Regelung entspricht der Billigkeit, da ein Anspruch auf Zahlung einer Gerätevergütung gemäß § 54 Abs. 2 UrhG entfällt, wenn nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen benutzt werden (vgl. auch BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 113 bis 115 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

109 C. Die Revisionen der Parteien führen danach zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) soweit das Oberlandesgericht die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 auf die in der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags für die in dieser Anla-

ge im Einzelnen aufgeführten Vertragsprodukte und auf die in dieser Anlage im Einzelnen aufgeführten Beträge festgesetzt hat. Die übrigen Festsetzungen des Gesamtvertrages stehen mit der allein ermessensfehlerhaften Vergütungsregelung nicht in einem inhaltlichen oder redaktionellen Zusammenhang, der es erforderte, das Urteil hinsichtlich sämtlicher Bestimmungen des Gesamtvertrags aufzuheben (vgl. BGH, GRUR 2001, 1139, 1141 f. - Gesamtvertrag privater Rundfunk; BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 118 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Da die in der Vertragsfestsetzung liegende Rechtsgestaltung dem Tatrichter vorbehalten ist (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 87 - Gesamtvertrag

Hochschul-Intranet), ist die Sache im Umfang der Aufhebung zur erneuten Festsetzung des Gesamtvertrags an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 28.08.2014 - 6 Sch 11/10 WG -