

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 15. Januar 2015 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Regelung in § 14 Abs. 3 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrags entfällt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 2/3 und die Beklagten zu 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist der deutsche Bundesverband für Unternehmen der Informationswirtschaft, der Telekommunikation und der neuen Medien (BITKOM). Er vertritt etwa 1.600 Unternehmen, davon über 1.000 als Direktmitglieder. Zu seinen Mitgliedern gehören zahlreiche Unternehmen, die PCs herstellen oder importieren.
- 2 Die Beklagte zu 1 ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, die ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Vergütung für Geräte und Speichermedien zur 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.

3 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 15. Februar 2012 - Sch-Urh 37/08) - zuletzt die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten beantragt, mit ihm einen Gesamtvertrag (mit näher bezeichnetem Inhalt) zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für PCs für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 abzuschließen. Hilfsweise hat er beantragt, einen vom Gericht nach billigem Ermessen festzusetzenden Gesamtvertrag abzuschließen. Der Kläger hat zwei weitere Anträge für den Fall gestellt, dass das Gericht im Rahmen des Hauptantrags keine Aussage zur Höhe des gerechten Ausgleichs trifft.

4 Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Weiter haben sie beantragt, zwischen dem Kläger und ihnen einen Gesamtvertrag festzusetzen, der - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - folgende Regelungen enthält:

5 § 1 Vertragsgegenstand

(1) Gegenstand dieses Gesamtvertrages ist die Regelung der Vergütungspflicht und weiterer Pflichten der diesem Gesamtvertrag gemäß nachstehendem § 2 beitretenden Mitglieder des BITKOM (nachfolgend „Gesamtvertragsmitglieder“) für die in den Anlagen 1 bis 3 definierten Produkte (nachfolgend „Vertragsprodukte“) nach § 54 Abs. 1 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (im folgenden „UrhG“) für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010, für die die Verwertungsgesellschaften Vergütungen fordern.

6 § 3 Vergütung

(1) Die vereinbarten Vergütungssätze für die jeweiligen Vertragsgegenstände ergeben sich aus Anlage 5 zu diesem Gesamtvertrag. In den Vergütungssätzen ist ein Gesamtvertragsnachlass von 20% enthalten.

- (2) Sofern die Verwertungsgesellschaften für die Laufzeit dieses Gesamtvertrages Dritten innerhalb Deutschlands für die Vertragsgegenstände niedrigere Vergütungssätze oder günstigere Bedingungen einräumen als in diesem Gesamtvertrag vorgesehen, sind sie gegenüber den Gesamtvertragsmitgliedern zur Gleichbehandlung für den gleichen Zeitraum verpflichtet. Sollten jedoch die Schiedsstelle beim DPMA oder die ordentlichen Gerichte niedrigere Vergütungssätze oder günstigere Bedingungen festsetzen, so sind die Verwertungsgesellschaften für die Laufzeit dieses Gesamtvertrages zur Gleichbehandlung nicht verpflichtet.
- (3) Die in den Anlagen festgelegten Vergütungen gelten zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, soweit diese anfällt. Derzeit beträgt die gesetzliche Umsatzsteuer gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 7 UStG 7%.

7

§ 5 Ausnahmen von der Vergütungspflicht

- (1) Die Verwertungsgesellschaften und BITKOM sind sich darin einig, dass in folgenden Fällen eine Vergütungspflicht der Gesamtvertragsmitglieder für die Vertragsgegenstände nicht entsteht bzw. nachträglich entfällt: [...]
 - b) Vertragsgegenstände, für die der Vergütungsanspruch gegenüber dem Gesamtvertragsmitglied nach § 4 entstanden ist und die durch Dritte an Empfänger außerhalb des Geltungsbereichs des Urheberrechtsgesetzes exportiert wurden, einschließlich Lieferungen an deutsche Vertretungen im Ausland („Drittexporte“). Für das Entfallen der Vergütungspflicht müssen zusätzlich die in Absatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt sein. [...]
- (2) Bei Exporten im Sinne des vorstehenden Abs. 1 lit. b) entfällt die Vergütungspflicht nur, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: [...]
 - d) Der Wegfall des Vergütungsanspruchs bei Drittexport kann nur durch das Gesamtvertragsmitglied geltend gemacht werden, das die Vergütung für die durch einen Dritten exportierten Produkte entrichtet hat, auch wenn der Exporteur einen eigenen Rückerstattungsanspruch gegenüber seinem Lieferanten hat. Direkte Erstattungen an nachgelagerte Handelsstufen durch die Verwertungsgesellschaften sind ausgeschlossen.

8

Anlage 5 „Vergütungssätze gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags“

1. Im Ausland hergestellte und im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführte oder wieder eingeführte PCs
 - a. PCs mit eingebautem Brenner: 13,65 € je Stück
 - b. PCs ohne eingebauten Brenner: 12,15 € je Stück
2. In Deutschland hergestellte PCs
 - a. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführt oder wieder eingeführt hat: 13,65 € je Stück
 - b. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er in Deutschland bezogen hat: 12,15 € je Stück
 - c. PCs ohne eingebauten Brenner: 12,15 € je Stück

9

Der Kläger hat beantragt, den Antrag der Beklagten zurückzuweisen.

10 Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten unter Abweisung der Widerklage im Übrigen zwischen dem Kläger und den Beklagten einen Gesamtvertrag festgesetzt, der - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - in § 1 (Vertragsgegenstand) und § 3 (Vergütung) der von den Beklagten beantragten Regelung entspricht. Der Gesamtvertrag enthält in § 14 (Schlussbestimmungen) folgenden Absatz 3:

Wenn sich die nach § 3 Absatz 2 dieses Vertrages bei Vertragsschluss vorausgesetzten Bedingungen (insbesondere der durchschnittliche Straßenpreis abzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer und abzüglich der durchschnittlichen Händlermarge, der tatsächliche Nutzungsumfang und/oder die Anwendbarkeit tatsächlicher Schutzmaßnahmen) wesentlich verändern, verpflichten sich die Parteien, eine entsprechende Anpassung des Vertrages zu verhandeln.

11 Ferner enthält die Anlage 5 (Vergütungssätze gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags) folgende vom Antrag der Beklagten abweichende Regelung:

- I. Vergütung für PCs (mit Ausnahme von PCs gemäß Ziffer II. dieser Anlage)
 - 1. Im Ausland hergestellte und im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführte oder wieder eingeführte PCs
 - a. PCs mit eingebautem Brenner: 12,43 € je Stück
 - b. PCs ohne eingebauten Brenner: 10,55 € je Stück
 - 2. In Deutschland hergestellte PCs
 - a. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführt oder wieder eingeführt hat: 12,43 € je Stück
 - b. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er in Deutschland bezogen hat: 10,55 € je Stück
 - c. PCs ohne eingebauten Brenner: 10,55 € je Stück
- II. Vergütung für PCs, die von den Gesamtvertragsmitgliedern direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußert werden
 - 1. Im Ausland hergestellte und im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführte oder wieder eingeführte PCs
 - a. PCs mit eingebautem Brenner: 5,08 € je Stück
 - b. PCs ohne eingebauten Brenner: 3,20 € je Stück
 - 2. In Deutschland hergestellte PCs
 - a. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführt oder wieder eingeführt hat: 5,08 € je Stück
 - b. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er in Deutschland bezogen hat: 3,20 € je Stück
 - c. PCs ohne eingebauten Brenner: 3,20 € je Stück

Gewerbliche Endabnehmer im Sinne dieser Regelung sind

- Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme von Lehreinrichtungen 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 Zweck erwerben, sie weiter zu veräußern oder in sonstiger Weise in den Verkehr 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.

Die Gesamtvertragsmitglieder sind verpflichtet, die Anzahl der direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußerten PCs in ihren Auskünften gemäß § 7 des Gesamtvertrages gesondert anzugeben.

- 12 Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die vollständige Abweisung der Widerklage; darüber hinaus verfolgt er seine zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagten wenden sich mit ihrer Revision dagegen, dass das Oberlandesgericht die Vergütungssätze in der Anlage 5 zum Gesamtvertrag abweichend von der von ihnen beantragten Regelung festgesetzt hat; außerdem beanstanden sie die Regelung unter § 14 Abs. 3 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Vertrags. Sie beantragen, die Vergütungssätze entsprechend der von ihnen vorgeschlagenen Regelung festzusetzen und die Regelung unter § 14 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Vertrages ohne den Absatz 3 zu formulieren. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- 13 A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Klage sei unbegründet, dagegen sei dem als Widerklage zu beurteilenden Antrag der Beklagten auf Festsetzung eines Gesamtvertrags in eingeschränktem Umfang zu entsprechen. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht - soweit noch von Bedeutung - ausgeführt:

14 Der Antrag des Klägers auf Festsetzung eines Gesamtvertrags mit dem von ihm erstrebten Inhalt sei unbegründet, weil er in wesentlichen Teilen keine angemessenen Bedingungen enthalte. Entsprechendes gelte für den Hilfsantrag und die beiden weiteren Anträge des Klägers.

15 Da der Antrag des Klägers auf Festsetzung eines Gesamtvertrags abgelehnt worden sei, sei der Antrag der Beklagten auf Festsetzung eines Gesamtvertrags in prozessualer Hinsicht nicht lediglich als Rechtsverteidigung gegenüber dem Klagebegehren anzusehen. Das Rechtsschutzinteresse der Beklagten sei darauf gerichtet, nicht nur den Klageantrag zu Fall zu bringen, sondern im Wege der Widerklage im Rechtsverhältnis zum Kläger eine Entscheidung in der Sache über die Festsetzung eines Gesamtvertrags mit dem in seinem Antrag wiedergegebenen weitergehenden Inhalt herbeizuführen. Eine derartige Widerklage sei zulässig.

16 Als Grundlage für eine angemessene Vergütungsregelung sei das Vergütungsmodell der Beklagten heranzuziehen. Die Vergütungshöhe sei auf der Basis der seitens der Schiedsstelle in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchung zu ermitteln. Danach ergebe sich vor Anwendung der Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG eine Vergütung für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 855,15 € netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 187,45 € netto. Bei dieser Berechnung sei berücksichtigt, dass die Anfertigung von Sicherungskopien und Vervielfältigungen, die unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen und im Einverständnis des Rechteinhabers vorgenommen würden, vergütungspflichtig seien.

17 Die Höhe der Vergütung sei unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG zu ermitteln. Dabei sei zu beachten, dass die Parteien im Rahmen des zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Gesamtvertrags eine einvernehmliche Regelung getroffen hätten und zwischen den Verwertungsgesellschaften und dem Bund der Computerhersteller (BCH) über die dem vorlie-

genden Verfahren entsprechenden Vertragsgegenstände und für den hier in Rede stehenden Zeitraum gleichfalls ein Gesamtvertrag geschlossen worden sei. Zur Anwendung der Kappungsgrenze seien als Bemessungsgrundlage die Endverbraucherpreise heranzuziehen. Je nachdem, ob die von den Beklagten oder die vom Kläger vorgetragenen Endverbraucherpreise zugrunde gelegt würden, lägen die von der Beklagten geforderten Vergütungssätze von 13,65 € für PCs mit eingebautem Brenner und von 12,15 € für PCs ohne eingebauten Brenner unter 2% bzw. zwischen 2,5% und 3% der Endverkaufspreise. Dass diese Vergütungssätze die Kappungsgrenze überschritten, sei weder dargetan noch ersichtlich. Es sei zwischen Geräten ohne und mit eingebautem Brenner zu unterscheiden. Desgleichen sei zwischen „Verbraucher-PCs“ und „Business-PCs“ zu unterscheiden. Es entspreche der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, dass für „Business-PCs“ gegenüber „Verbraucher-PCs“ nur ein deutlich niedrigerer Vergütungssatz gerechtfertigt sei. Danach ergäben sich die festzusetzenden Vergütungssätze.

- 18 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionen der Parteien haben - bis auf die gegen die Regelung unter § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags gerichtete Revision der Beklagten - keinen Erfolg.
- 19 I. Die Revisionen der Parteien sind uneingeschränkt statthaft. Das Oberlandesgericht hat die Revision im Tenor seines Urteils ohne Einschränkungen zugelassen. In den Gründen seiner Entscheidung hat es dazu ausgeführt, die Frage, nach welchen Kriterien das Maß der tatsächlichen Nutzung im Sinne von § 54a UrhG zu bestimmen sei, sei für eine Vielzahl von Verfahren von erheblicher Bedeutung. Diese Ausführungen lassen nicht hinreichend deutlich erkennen, ob das Oberlandesgericht damit lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision geben oder die Revision nur hinsichtlich seiner Entscheidung über die Höhe der Vergütung zulassen wollte. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, das Oberlandesgericht habe die Möglichkeit einer

Nachprüfung im Revisionsverfahren nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 215/12, GRUR 2015, 61 Rn. 25 = WRP 2015, 56 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse, mwN).

20 II. Die Beklagten haben ihre Revision insoweit beschränkt, als sie die Festsetzung des Oberlandesgerichts lediglich hinsichtlich einzelner Regelungen angegriffen haben. Sie wenden sich mit ihrer Revision dagegen, dass das Oberlandesgericht die Vergütungssätze in der Anlage 5 zum Gesamtvertrag abweichend von der von ihnen beantragten Regelung festgesetzt hat; außerdem beanstanden sie die Regelung unter § 14 Abs. 3 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Vertrags. Gegen eine auf bestimmte und für sich genommen eigenständige Regelungen 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; Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 212/14, GRUR 2017, 161 Rn. 25 = WRP 2017, 193 - Gesamtvertrag Speichermedien).

21 III. 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. Für Verfahren, die - wie das vorliegende - am 1. Juni 2016 bei der Schiedsstelle oder bei einem Gericht anhängig sind, sieht § 139 Abs. 1 und 3 VGG Übergangsregelungen vor. Auf Verfahren, die zu dieser Zeit bei der Schiedsstelle anhängig sind, sind nach § 139 Abs. 1 VGG nicht die §§ 92 bis 127 VGG, sondern die §§ 14 bis 15 UrhWG und die Urheberrechtsschiedsstellenverordnung, jeweils in der bis zum 31. Mai 2016 geltenden Fassung, weiter anzuwenden. Auf Verfahren, die zu dieser Zeit bei einem Ge-

richt anhängig sind, sind nach § 139 Abs. 3 VGG nicht die §§ 128 bis 131 VGG, sondern die §§ 16, 17 und 27 Abs. 3 UrhWG in der bis zum 31. Mai 2016 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

22 IV. Nach § 35 VGG (vormals § 12 UrhWG) ist eine Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit Nutzervereinigungen über die von ihr wahrgenommenen Rechte einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.

23 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 Geräten, 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.

24 2. Die Beklagten zu 2 und 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.

25 Die Beklagte zu 1 ist eine abhängige Verwertungseinrichtung, auf die § 35 VGG entsprechend anwendbar ist. Nach § 3 Abs. 1 VGG ist eine abhängige Verwertungseinrichtung eine Organisation, deren Anteile zumindest indirekt oder teilweise von mindestens einer Verwertungsgesellschaft gehalten werden oder die zumindest indirekt oder teilweise von mindestens einer Verwertungsgesellschaft beherrscht wird. Soweit die abhängige Verwertungseinrichtung Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausübt, sind nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG die für diese Tätigkeiten geltenden Bestimmungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes entsprechend anzuwenden. Danach ist die Beklagte zu 1 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 (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, BT-Drucks. 18/7223, S. 72; zu § 12 UrhWG vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 22 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 29 - Gesamtvertrag Speichermedien).

26 V. Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, die Widerklage der Beklagten und die ihr teilweise stattgebende Entscheidung des Oberlandesgerichts entbehrten einer Grundlage, weil eine Verwertungsgesellschaft keinen Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags habe.

27 Verwertungsgesellschaften haben allerdings - anders als Nutzervereinigungen (vgl. § 12 UrhWG, § 35 VGG) - keinen Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags (vgl. Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 12 UrhWG Rn. 3). Beantragt die Verwertungsgesellschaft bei der Schiedsstelle den Abschluss eines Gesamtvertrags, kann deshalb die Nutzervereinigung nach § 1

Abs. 3 Satz 1 UrhSchiedsV erklären, dass sie zum Abschluss nicht bereit ist; gibt sie diese Erklärung ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb eines Monats, ist das Verfahren nach § 1 Abs. 3 Satz 2 UrhSchiedsV einzustellen.

28 Lässt die Nutzervereinigung sich allerdings auf das von der Verwertungsgesellschaft bei der Schiedsstelle eingeleitete Verfahren ein oder beantragt sie bei der Schiedsstelle selbst den Abschluss eines Gesamtvertrags und können sich die Parteien nicht über den Abschluss eines Gesamtvertrags einigen, kann jeder Beteiligte - also nicht nur die nach § 12 UrhWG, § 35 VGG anspruchsberechtigte Nutzervereinigung, sondern auch die Verwertungsgesellschaft - vor dem für den Sitz der Schiedsstelle zuständigen Oberlandesgericht München gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 UrhG Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags erheben (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001, 1139, 1142 = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk; Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 18 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; BGH, GRUR 2015, 61 Rn. 30 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse; GRUR 2016, 792 Rn. 23 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 31 - Gesamtvertrag Speichermedien). Das schließt die Möglichkeit ein, einer Klage der anderen Partei eine Widerklage entgegenzusetzen.

29 Klage und Widerklage sind zwar nur zulässig, wenn sie sich im Rahmen des Streitgegenstands des vorangegangenen Schiedsstellenverfahrens halten. Diese Voraussetzung ist hier jedoch erfüllt. Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, die Beklagte habe mit ihrer Widerklage den Verfahrensgegenstand in unzulässiger Weise in Bezug auf die PC-Definition erweitert. Gegenstand des Verfahrens vor der Schiedsstelle war die Vergütungspflicht von PCs, wobei die Parteien schon vor der Schiedsstelle über die PC-Definition gestritten haben.

30 VI. 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, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; GRUR 2015, 61 Rn. 31 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse; GRUR 2016, 792 Rn. 24 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 32 - Gesamtvertrag Speichermedien). Nach diesen Maßstäben halten die Festsetzungen des Oberlandesgerichts - bis auf die Regelung unter § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags - der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

31 1. Die Festsetzung der Vergütung für die von dem Gesamtvertrag erfassten Vertragsprodukte nach § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags in Verbindung mit Anlage 5 zum Gesamtvertrag lässt keine entscheidungserheblichen Ermessensfehler erkennen.

32 a) Das Oberlandesgericht ist 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 be-

rechtigte Verwertungsgesellschaften (§ 54h Abs. 1 UrhG) von den Mitgliedern des Klägers, die PCs mit oder ohne eingebautem Brenner herstellen oder importieren, gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG dem Grunde nach die Zahlung einer angemessenen Vergütung verlangen können.

33 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.

34 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 PCs, die Gegenstand des Gesamtvertrags sind, handelt es sich um Typen von Geräten, die nach diesen Bestimmungen vergütungspflichtig sind. Sie werden zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken, aber auch zur Vervielfältigung von stehendem Text und Bild zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch benutzt.

35 (1) Die Revision des Klägers macht geltend, das Oberlandesgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sogenannte „Business-Geräte“ vergütungspflichtig seien. Nach Unionsrecht bestehe eine Vergütungspflicht nur bei einer Überlassung von Geräten an natürliche Personen als private Nutzer. Bei einer Überlassung von Geräten an Gewerbetreibende bestehe dagegen keine Vergütungspflicht. Deshalb dürfe bei einer Überlassung von Geräten an Gewerbetreibende auch keine widerlegliche Vermutung gelten, dass solche Geräte

zur Herstellung von Privatkopien verwendet würden. Damit dringt die Revision des Klägers nicht durch.

36

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG ist die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 28 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 47 und 50 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia). Unter Berücksichtigung der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung von zur Vervielfältigung geeigneten Geräten oder Trägermaterial steht es allerdings mit der Richtlinie in Einklang, für den Fall, dass diese Geräte oder Trägermaterialien nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, eine widerlegbare Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur, 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, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 19 bis 34 = WRP 2012, 1413 - Digitales Druckzentrum; Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 30/11, GRUR 2014, 984 Rn. 50 = WRP 2014, 1203 - PC III), sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer 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 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017, 172 - Rn. 91 = WRP 2017, 206 - Musik-Handy).

37 (2) Die Revision des Klägers macht weiter geltend, einer Vergütungspflicht von „Business-Geräten“ stehe im Streitfall entgegen, dass es den Geräteherstellern hier nicht möglich gewesen sei, die Gerätevergütung einzupreisen und so auf den Endnutzer abzuwälzen, weil im in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 weder ein zwischen „Consumer-Geräten“ und „Business-Geräten“ differenzierender Tarif der Beklagten noch eine empirische Untersuchung vorgelegen habe. Auch damit hat die Revision des Klägers keinen Erfolg.

38 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 den eigentlichen Schuldern des gerechten Ausgleichs mit einer Abgabe zugunsten der Rechtsinhaber belastet zu werden, ist innerhalb eines solchen Systems regelmäßig dadurch gewahrt, dass sie die für die Privatkopie zu entrichtende Abgabe in den Preis für die Überlassung der vergütungspflichtigen Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung einfließen lassen können (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 48

- Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 29 - Stichting/Opus; EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/Thuiskopie). Mussten die Hersteller, Importeure oder Händler damit rechnen, dass die Geräte oder Speichermedien vergütungspflichtig sind, können sie sich grundsätzlich nicht mit Erfolg darauf berufen, eine nachträgliche Weiterbelastung der Gerätevergütung sei unmöglich (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 54 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 48 - PC III; GRUR 2017, 172 - Rn. 91 - Musik-Handy).

39

Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, im Streitfall sei den Geräteherstellern ein Einpreisen der Gerätevergütung nicht möglich gewesen, weil im hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 weder ein zwischen „Consumer-Geräten“ und „Business-Geräten“ differenzierender Tarif der Beklagten noch eine empirische Untersuchung vorgelegen habe. Der Kläger musste damit rechnen, dass für Geräte, die gewerblichen Abnehmern überlassen werden, grundsätzlich dieselbe Vergütung geschuldet ist wie für Geräte, die natürlichen Personen überlassen werden, und dass lediglich ein Anspruch auf Befreiung von der Vergütungspflicht und Rückerstattung einer bereits gezahlten Vergütung besteht, wenn nachgewiesen wird, 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. Der Kläger kann sich ferner nicht mit Erfolg darauf berufen, für PCs habe für den fraglichen Zeitraum kein Tarif bestanden. Dem Kläger 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. Der Kläger hätte sich hinsichtlich der Höhe der Vergütung für PCs im

Übrigen an den bestehenden Tarifen für PCs oder an den nach altem Recht in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF gesetzlich bestimmten Vergütungssätzen orientieren können.

40 b) 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; GRUR 2017, 161 Rn. 38 bis 48 - 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.). Davon ist auch das Oberlandesgericht ausgegangen.

41 Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, die Vergütungshöhe sei nicht auf der Grundlage einer Lizenzvergütung zu berechnen, weil der Schaden insofern nicht den entgangenen Lizenzeinnahmen entspreche, als vergütungspflichtige Vervielfältigungen ohne die Schrankenregelung nicht in gleichem Umfang gegen Entgelt hergestellt worden wären. 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 Unterabs. 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 Unterabs. 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 es 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; BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 37 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 44 - Gesamtvertrag Speichermedien).

42 c) Das Oberlandesgericht hat nicht nachvollziehbar begründet, wie es die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung geschuldete Vergütung berechnet hat. Unter diesen Umständen ist es dem Senat als Revisionsgericht nicht möglich, die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit auf mögliche Ermessensfehler zu überprüfen.

43 aa) Das Oberlandesgericht hat angenommen, als Grundlage für eine angemessene Vergütungsregelung sei das Vergütungsmodell der Beklagten heranzuziehen. Die Vergütungshöhe sei auf der Grundlage der seitens der Schiedsstelle in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchung zu ermitteln. Danach ergebe sich vor Anwendung der Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG eine Vergütung für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 855,15 € netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 187,45 € netto. Bei dieser Berechnung sei berücksichtigt, dass die Anfertigung von Sicherungskopien und Vervielfältigungen, die unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen und im Einverständnis des Rechtsinhabers vorgenommen würden, vergütungspflichtig seien.

44 bb) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Vergütungshöhe maßgebend ist, in welchem Maß die hier in Rede stehenden PCs als Typen tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden. Es lässt auch keinen

Rechtsfehler erkennen, dass das Oberlandesgericht die danach maßgebliche Nutzung auf der Grundlage der von der Schiedsstelle in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchung durch die TNS Infratest ermittelt hat. Dabei ist das Oberlandesgericht mit Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Anfertigen von Sicherungskopien um vergütungspflichtige Vervielfältigungen handelt und das Einverständnis des Rechtsinhabers und die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen der Pflicht zur Vergütung von Vervielfältigungen nicht entgegenstehen.

45 (1) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, das Anfertigen von Sicherungskopien sei nicht vergütungspflichtig. Es verursache keinen ausgleichspflichtigen Schaden, weil eine bloße Sicherung des originären Vervielfältigungsstücks nicht den kostenpflichtigen Erwerb eines Werkstücks ersetze. Da externe Festplatten ganz überwiegend zur Datensicherung genutzt würden, entstehe den Rechtsinhabern durch Vervielfältigungen mittels externer Festplatten allenfalls ein geringfügiger Nachteil.

46 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 § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genannten Nutzungen ihrer Werke hätten erzielen können (vgl. Rn. 40 und 41). Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Urheber für die Einräumung des Rechts, Sicherungskopien von Vervielfältigungsstücken ihrer zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch genutzten Werke anzufertigen, eine Lizenzgebühr beanspruchen könnten, wenn ihr ausschließliches Recht, derartige Vervielfältigungen ihrer Werke zu verbieten oder gegen Zahlung einer Vergütung zu gestatten, nicht durch § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG beschränkt wäre, weil derartige Sicherungskopien einen wirtschaftlichen Wert haben. Der Anspruch auf Zahlung ei-

ner Vergütung setzt nicht voraus, dass die Sicherungskopie den Erwerb eines Werkstücks ersetzt.

47 Bei der Bemessung der Höhe der Lizenzgebühr für das Anfertigen von Sicherungskopien ist allerdings zu beachten, dass bei der Berechnung des Schadensersatzanspruchs nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie zu fragen ist, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommene Benutzungshandlung vereinbart hätten (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 - I ZR 266/02, GRUR 2006, 136 Rn. 23 = WRP 2006, 274 - Pressefotos; BGH, GRUR 2009, 407 Rn. 22 - Whistling for a train; BGH, Urteil vom 16. August 2012 - I ZR 96/09, ZUM 2013, 406 Rn. 30 - Einzelbild). Vernünftige Vertragsparteien würden für das Anfertigen einer Kopie, die der bloßen Sicherung des originären Vervielfältigungsstücks dienen, eine Vergütung vereinbaren, die geringer ist als die Vergütung für das Anfertigen einer Kopie, die der Nutzung des Werkes dient.

48 (2) Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, bei einer Zustimmung des Rechtsinhabers zur Vervielfältigung bestehe keine Vergütungspflicht; jedenfalls seien für die Zustimmung geleistete Zahlungen zu berücksichtigen.

49 Eine mögliche Zustimmung des Rechtsinhabers zur Vervielfältigung seines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands im Rahmen einer in Art. 5 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung hat unabhängig davon keine Auswirkung auf den gerechten Ausgleich, ob er nach der einschlägigen Bestimmung dieser Richtlinie zwingend oder fakultativ vorgesehen ist (EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 40 - VG Wort/Kyocera u.a.; GRUR 2015, 478 Rn. 65 - Copydan/Nokia). Die angemessene Vergütung gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG mit Geräten, deren Typ zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, wird daher unabhängig davon geschuldet, ob der

Rechtsinhaber diesen Vervielfältigungen zugestimmt hat. Die Regelung in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG schließt nicht nur die Befugnis des Rechtsinhabers aus, von den Schrankenregelungen umfasste Vervielfältigungshandlungen zu verbieten, sondern auch die Möglichkeit, solche Vervielfältigungshandlungen wirksam zu genehmigen. Eine etwaige Zustimmung des Rechtsinhabers zu diesen Vervielfältigungen geht daher ins Leere und kann somit keinen Einfluss auf die angemessene Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG haben (zu § 53 Abs. 1 bis 3, § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 28/11, GRUR 2014, 979 Rn. 42 bis 45 = WRP 2014, 1211 - Drucker und Plotter III; BGH, GRUR 2014, 984 Rn. 68 bis 71 - PC III).

50 Hat der Rechtsinhaber für die Erteilung seiner Zustimmung zum Herunterladen des Werkes aus dem Internet eine Vergütung erhalten, ist der Anspruch auf Zahlung einer Gerätevergütung allerdings erloschen. In Fällen, in denen Rechtsinhaber bereits Zahlungen in anderer Form erhalten haben, z. B. als Teil einer Lizenzgebühr, kann nach Erwägungsgrund 35 Satz 4 der Richtlinie 2001/29/EG gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein. Steht dem Rechtsinhaber für die Erteilung seiner Zustimmung zum Herunterladen des Werkes aus dem Internet ein individueller Vergütungsanspruch zu, liegt kein Schaden vor, der einen gerechten Ausgleich verlangt (Peukert, GRUR 2015, 452, 453).

51 (3) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, bei Vervielfältigungen unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen bestehe keine Vergütungspflicht, weil es sich dabei um rechtswidrige Vervielfältigungen handele. Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG sind grundsätzlich auch dann nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig, wenn sie unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen vorgenommen wurden (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 62 und 64 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 63 bis 68 - Gesamtvertrag Speichermedien).

52 Für die Vergütungshöhe ist nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG entscheidend, 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.

53 Die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG lässt die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Bedingung eines gerechten Ausgleichs nicht entfallen (EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 57 und 59 - VG Wort/Kyocera u.a.). Auch der tatsächliche Einsatz technischer Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG bei den zur Vervielfältigung geschützter Werke verwendeten Vorrichtungen hat keinen Einfluss auf den Anspruch der Rechtsinhaber auf gerechten Ausgleich, wenn auf der Grundlage dieser Vorrichtungen private Vervielfältigungen hergestellt worden sind (vgl. EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 73 - Copydan/Nokia). Ein Vergütungsanspruch nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG entfällt daher 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).

54 Eine Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen kann entgegen der Ansicht der Revision des Klägers auch nicht mit der Begründung verneint werden, es handele sich dabei um rechtswidrige Vervielfältigungen. 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 Abs. 1, § 54b Abs. 1 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 jedoch nur geschützte Werke, die der Öffentlichkeit ohne Erlaubnis der Rechtsinhaber zur Verfügung gestellt werden (EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 79 - Copydan/Nokia). Werke, die der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Rechtsinhabers zur Verfügung gestellt werden, sind auch dann keine unrechtmäßige Quellen oder rechtswidrige Vorlagen, wenn auf sie technische Schutzmaßnahmen angewendet werden. Soweit die technischen Schutzmaßnahmen ein Anfertigen von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG nicht verhindern, besteht daher grundsätzlich ein Vergütungsanspruch nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 62 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik, mwN).

55 cc) Der Entscheidung des Oberlandesgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, wie es auf dieser Grundlage eine nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung angemessene Vergütung für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 855,15 € netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs in Höhe von 187,45 € netto errechnet hat. Die bloße Bezugnahme auf Anlagen zu Schriftsätzen der Beklagten kann eigene Feststellungen und Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht ersetzen. Dem Senat ist es als Revisionsgericht unter diesen Umständen nicht möglich, die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit auf mögliche Ermessensfehler zu überprüfen.

56 d) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts muss gleichwohl nicht aufgehoben werden (vgl. dazu BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 - Gesamtvertrag

Hochschul-Intranet; GRUR 2016, 792 Rn. 45 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik); sie stellt sich nämlich aus anderen Gründen als richtig dar. Die Parteien wenden sich im Ergebnis ohne Erfolg gegen die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht die Höhe der angemessenen Vergütung nach § 54a UrhG festgesetzt hat.

57 aa) Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Höhe der Vergütung sei unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG zu ermitteln. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Parteien im Rahmen des zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Gesamtvertrags eine einvernehmliche Regelung getroffen hätten und zwischen den Verwertungsgesellschaften und dem BCH über die dem vorliegenden Verfahren entsprechenden Vertragsgegenstände und für den hier in Rede stehenden Zeitraum gleichfalls ein Gesamtvertrag geschlossen worden sei. Zur Anwendung der Kappungsgrenze seien als Bemessungsgrundlage die Endverbraucherpreise heranzuziehen. Je nachdem, ob die von den Beklagten oder die vom Kläger vorgetragene Endverbraucherpreise zugrunde gelegt würden, lägen die von der Beklagten geforderten Vergütungssätze von 13,65 € für PCs mit eingebautem Brenner und von 12,15 € für PCs ohne eingebauten Brenner unter 2% bzw. zwischen 2,5% und 3% der Endverkaufspreise. Dass diese Vergütungssätze die Kappungsgrenze überschritten, sei weder dargetan noch ersichtlich. Es sei zwischen Geräten ohne und mit eingebautem Brenner sowie zwischen „Verbraucher-PCs“ und „Business-PCs“ zu unterscheiden. Es entspreche der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, dass für „Business-PCs“ gegenüber „Verbraucher-PCs“ nur ein deutlich niedrigerer Vergütungssatz gerechtfertigt sei. Danach ergäben sich die festzusetzenden Vergütungssätze.

58 bb) Das Oberlandesgericht hat zur Bemessung der angemessenen Vergütung maßgeblich auf den „Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für PCs für die Zeit ab dem

1. Januar 2011“ und auf den „BCH-Gesamtvertrag“ abgestellt. Das lässt grundsätzlich keinen Rechtsfehler erkennen. Bei der Festsetzung eines Gesamtvertrags können vergleichbare Regelungen in anderen Gesamtverträgen insbesondere dann einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Billigkeit einer Regelung bieten, wenn diese Verträge zwischen den Parteien oder unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden sind (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet, mwN). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Der „Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für PCs für die Zeit ab dem 1. Januar 2011“ ist zwischen den Parteien geschlossen worden und schließt in zeitlicher Hinsicht unmittelbar an den streitgegenständlichen Zeitraum an. Der BCH-Gesamtvertrag ist auf Seiten der Verwertungsgesellschaften von den Beklagten und auf Seiten des BCH unter Beitritt eines Teils der Mitglieder des Klägers abgeschlossen worden; er betrifft den streitgegenständlichen Zeitraum und bezieht sich auf denselben Vertragsgegenstand.

59

cc) Das Oberlandesgericht hat sich bei der Festsetzung der Vergütungssätze überwiegend an dem Gesamtvertrag orientiert, den die Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossen haben. Es hat dementsprechend zwischen „Verbraucher-PCs“ und „Business-PCs“ unterschieden und ist davon ausgegangen, es entspreche der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, dass für „Business-PCs“ gegenüber „Verbraucher-PCs“ nur ein deutlich niedrigerer Vergütungssatz gerechtfertigt sei. Abweichend von diesem Gesamtvertrag hat es - entsprechend dem „BCH-Gesamtvertrag“ - zusätzlich zwischen PCs mit und ohne eingebautem Brenner unterschieden und die Vergütung für PCs mit eingebautem Brenner um den Tarif für zum Einbau bestimmte Brenner erhöht. Diese Beurteilung lässt keinen Ermessensfehler erkennen und hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

60

(1) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Indizwirkung der Vergütungsregelung in dem von den Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossenen Gesamtvertrag widerlegt sei, weil das Oberlandesgericht festgestellt habe, dass die gemäß § 54a Abs. 1 UrhG nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung geschuldete Vergütung vor Anwendung der Kappungsgrenze gemäß § 54a Abs. 4 UrhG für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs 855,15 € netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs 187,45 € netto betrage. Das Oberlandesgericht hat damit entgegen der Ansicht der Revision des Klägers 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 von den Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossenen Gesamtvertrag zu beachten. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das Oberlandesgericht bei seiner Bemessung der angemessenen Vergütung letztlich nicht auf die von der Beklagten auf der Grundlage der empirischen Untersuchung angestellten Berechnungen, sondern auf den von den Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossenen Gesamtvertrag gestützt hat, in dem sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt haben. Es ist zu vermuten, dass eine solche vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung im Sinne von § 54a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf der Grundlage empirischer Studien errechnet worden ist.

61

(2) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, es sei nicht nachvollziehbar, warum das Oberlandesgericht im Ergebnis eine Vergütungsregelung festgesetzt habe, die für sogenannte „Business-PCs“ eine weitaus niedrigere Vergütung vorsehe als für PCs, die nicht unter den Begriff der „Business-PCs“ fielen. Das Oberlandesgericht hat diese Festsetzung nachvollziehbar damit begründet, dass mit „Business-PCs“ weniger vergütungspflichtige Vervielfäl-

tigungen vorgenommen werden als mit sogenannten „Verbraucher-PCs“. Die Revision der Beklagten hält dem entgegen, das ändere nichts daran, dass der tatsächliche Umfang der mit „Business-PCs“ vorgenommenen Vervielfältigungen nach dem Berechnungsmodell der Beklagten, dem das Oberlandesgericht gefolgt sei, für diese PCs vor Anwendung der Kappungsgrenze eine geschuldete Vergütung von 187,45 € netto ergeben habe, wobei bereits berücksichtigt worden sei, dass mit diesen PCs weniger vergütungspflichtige Vervielfältigungen als mit "Verbraucher-PCs" vorgenommen würden. Angesichts der erforderlichen Anwendung der Kappungsgrenze könne es für die Bestimmung der Vergütungshöhe nicht darauf ankommen, ob die PCs an private Abnehmer oder an gewerbliche Abnehmer geliefert würden. Dieses Vorbringen verhilft den Beklagten nicht zum Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Berechnungen der Beklagten ohne Rechtsfehler als letztlich nicht maßgeblich erachtet, weil es die Vergütung, die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der PCs für vergütungspflichtige Vervielfältigungen angemessen ist (§ 54a Abs. 1 UrhG) und die Hersteller der PCs nicht unzumutbar beeinträchtigt und in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts steht (§ 54a Abs. 4 UrhG), anhand des von den Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossenen Gesamtvertrags bestimmt hat.

62

(3) Die Revision der Beklagten macht weiter ohne Erfolg geltend, die Indizwirkung des von den Parteien für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geschlossenen Gesamtvertrags werde auch durch die höheren Vergütungssätze im Gesamtvertrag widerlegt, den die Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum mit dem BCH geschlossen hätten. Damit dringt die Revision der Beklagten nicht durch. Das Oberlandesgericht hat den Vergütungssätzen in dem von den Beklagten mit dem BCH geschlossenen Gesamtvertrag keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil die Mehrzahl der Mitgliedsunternehmen des Klägers diese Vergütungssätze als überhöht angesehen hätten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision der Beklagten meint,

darauf komme es für die Frage, ob der in diesem Gesamtvertrag getroffenen Vergütungsregelung eine Indizwirkung für die Angemessenheit der Vergütungssätze zukomme, nicht an; entscheidend sei hierfür vielmehr, welcher Anteil des betroffenen Marktes durch den zum Vergleich herangezogenen Gesamtvertrag repräsentiert werde. Das Oberlandesgericht habe insoweit den Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt, dass die Mitgliedsunternehmen des BCH etwa 85% des Marktes für die streitgegenständlichen PCs repräsentierten. Damit kann die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben. Sie versucht damit, die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Oberlandesgerichts aufzuzeigen.

63 e) Die Revision des Klägers macht geltend, die Festsetzung der Vergütung durch das Oberlandesgericht verstoße gegen Art. 102 AEUV, weil die Beklagten ihre marktbeherrschende Stellung für ein preismisbräuchliches Verhalten ausnutzten, indem sie eine im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten und im Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung überhöhte Vergütung forderten. Darüber hinaus verstoße die vom Oberlandesgericht festgesetzte Erstattungsregelung für Brenner gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB, weil danach PC-Herstellern, die ihre Brenner über deutsche Vorlieferanten kauften, anders als anderen PC-Herstellern die Vergütung nicht erstattet werde. Damit hat die Revision des Klägers keinen Erfolg.

64 Die Festsetzung des Inhalts des Gesamtvertrags und insbesondere die Festsetzung von Art und Höhe der Vergütung durch das Oberlandesgericht nach billigem Ermessen (§ 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG) verstößt schon deshalb nicht gegen europäisches oder deutsches Kartellrecht, weil das Oberlandesgericht nicht Adressat der kartellrechtlichen Regelungen ist. Die beklagten Verwertungsgesellschaften sind als marktbeherrschende Unternehmen zwar Adressaten der kartellrechtlichen Regelungen (vgl. EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014 - C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 80 und 86 = WRP 2014, 418 - OSA/Léčebné

lázně). Darin, dass sie die Festsetzung eines Gesamtvertrags durch das Oberlandesgericht nach billigem Ermessen beanspruchen, liegt jedoch keine missbräuchliche Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 131/05, GRUR 2008, 786 Rn. 41 = WRP 2008, 1229 - Multifunktionsgeräte).

65 2. Die Revision des Klägers beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht in § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 2 Buchst. d des Gesamtvertrags die von den Beklagten begehrte Regelung zur Rückerstattung der Vergütung im Falle des Exports aufgenommen hat.

66 a) Nach § 5 Abs. 1 Buchst. b Satz 1 des Gesamtvertrags sind sich die Vertragsparteien darin einig, dass eine Vergütungspflicht nicht entsteht oder nachträglich entfällt, wenn Vertragsgegenstände durch Dritte an Empfänger außerhalb des Geltungsbereichs des Urheberrechtsgesetzes exportiert wurden. 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. Diese Voraussetzung ist im Falle des Exports von Geräten und Speichermedien erfüllt (zu anderen Fällen des Entfallens der Vergütungspflicht vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 109 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 100 - Gesamtvertrag Speichermedien; zu § 54c UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 34 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, mwN).

67 b) Nach § 5 Abs. 2 Buchst. d des Gesamtvertrags kann der Wegfall des Vergütungsanspruchs bei Drittexport nur durch das Gesamtvertragsmitglied geltend gemacht werden, das die Vergütung für die durch einen Dritten exportierten Produkte entrichtet hat, auch wenn der Exporteur einen eigenen Rückerstattungsanspruch gegenüber seinem Lieferanten hat; direkte Erstattungen an

nachgelagerte Handelsstufen durch die Verwertungsgesellschaften sind ausgeschlossen. Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, diese Regelung sei unangemessen, weil der Nachweis des Exports durch die Lieferkette geführt werden müsse. Für die Aufnahme einer solchen Regelung in einen Gesamtvertrag spricht, dass der Anspruch auf Rückerstattung danach nur von den in den Gesamtvertrag einbezogenen Mitgliedern des Klägers und nicht von am Gesamtvertrag unbeteiligten Dritten gegen die Beklagten geltend gemacht werden kann. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht mit der in § 5 Abs. 2 Buchst. d des Gesamtvertrags festgesetzten Regelung die Grenzen des ihm nach § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG eingeräumten Ermessens nicht überschritten (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 115 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

68 3. Die Revision des Klägers rügt, das Oberlandesgericht habe sich nicht mit dessen Verlangen befasst, den Vergütungsanspruch von Verwertungsgesellschaften, die weniger als 85% des Marktes in Anspruch genommen haben, entsprechend prozentual zu reduzieren.

69 a) Der Gesamtvertragsentwurf des Klägers enthält in § 10 Abs. 4 Satz 1 (Pflichten der Verwertungsgesellschaften) eine Regelung, wonach sich für den Fall, dass die Verwertungsgesellschaften für ein Kalenderhalbjahr bei nach dem Gesamtvertrag vergütungspflichtigen PCs nicht mindestens 85% des Marktes in Anspruch genommen haben sollten, ihr Zahlungsanspruch nach dem Gesamtvertrag entsprechend dem Prozentsatz reduziert, also für 80% des Marktes auf 80% der Vergütung, für 75% des Marktes auf 75% Vergütung usw.

70 b) Das Oberlandesgericht hat sich mit den von den Parteien vorgeschlagenen Regelungen zu den Pflichten der Verwertungsgesellschaften befasst. Es ist nicht dem Regelungsvorschlag des Klägers, sondern dem der Beklagten gefolgt, weil dieser der Regelung entspreche, die von den Parteien im für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 geltenden Gesamtvertrag vereinbart worden sei. Diese Erwägung lässt keinen Ermessenfehler erkennen.

71 4. Die Revision der Beklagten macht mit Erfolg geltend, es hätte in § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags keine Anpassungsklausel für die Zukunft vorgesehen werden dürfen, weil der Gesamtvertrag allein die Vergangenheit betreffe.

72 a) Der vom Oberlandesgericht festgesetzte Gesamtvertrag enthält in § 14 Abs. 3 eine Regelung, wonach sich die Parteien für den Fall, dass sich die nach § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags bei Vertragsschluss vorausgesetzten Bedingungen (insbesondere der durchschnittliche Straßenpreis abzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer und abzüglich der durchschnittlichen Händlermarge, der tatsächliche Nutzungsumfang und/oder die Anwendbarkeit tatsächlicher Schutzmaßnahmen) wesentlich verändern, verpflichten, eine entsprechende Anpassung des Vertrages zu verhandeln.

73 b) Die Revision der Beklagten macht zutreffend geltend, dass eine solche Regelung, die für den Fall einer wesentlichen Veränderung der bei Vertragsschluss vorausgesetzten Bedingungen gilt, überflüssig ist, weil der Gesamtvertrag den zum Zeitpunkt seiner Festsetzung bereits abgelaufenen Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 betrifft. Davon abgesehen enthält die in § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags in Bezug genommene Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags keine bei Vertragsschluss vorausgesetzten Bedingungen, sondern trifft eine Regelung für den Fall, dass Dritten für die Laufzeit des Gesamtvertrags niedrigere Vergütungssätze oder günstigere Bedingungen eingeräumt werden. § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags hat auch deshalb keinen Anwendungsbereich und ist daher entbehrlich.

74 VII. 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.

75 C. Die Revisionen der Parteien sind danach mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags entfällt. Die in der Vertragsfestsetzung liegende Rechtsgestaltung ist zwar dem Tatrichter vorbehalten (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 87 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet). Da § 14 Abs. 3 des Gesamtvertrags überflüssig ist und entfallen muss, besteht allerdings kein Gestaltungsspielraum, so dass der Senat abschließend entscheiden kann. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 ZPO.

Büscher

Schaffert

Koch

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 15.01.2015 - 6 Sch 15/12 WG -