



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 35/15

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

externe Festplatten

UrhG § 54 Abs. 1, § 54a, § 54b Abs. 1

- a) Die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien besteht kraft Gesetzes (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) und wird nicht erst durch das Aufstellen eines Tarifs oder den Abschluss eines Gesamtvertrags begründet. Desgleichen ergibt sich die Höhe dieser Vergütung aus dem Gesetz (§ 54a UrhG) und wird nicht erst durch von Verwertungsgesellschaften aufgestellte Tarife oder die als Tarife geltenden Vergütungssätze in Gesamtverträgen bestimmt.
- b) Ein Hersteller, Importeur oder Händler vergütungspflichtiger Geräte oder Speichermedien kann sich grundsätzlich nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei zur Zahlung einer Vergütung nicht verpflichtet, weil er vor der Veröffentlichung eines Tarifs keine Kenntnis vom Bestehen einer Vergütungspflicht und von der Höhe der Vergütung haben und die Gerätevergütung daher nicht in den Gerätepreis einfließen lassen konnte.
- c) Das Anfertigen von Sicherungskopien stellt eine nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtige Vervielfältigung dar. Die Vergütung für das Anfertigen von Sicherungskopien ist geringer zu bemessen als die Vergütung für das Anfertigen von Kopien, die der Nutzung des Werkes dienen.

BGH, Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 35/15 - OLG München

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:

Auf die Revisionen der Parteien wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin das Teilurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Januar 2015 insoweit aufgehoben, als über die mit der Widerklage verfolgten Anträge auf Feststellung der Vergütungspflicht erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin hat im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und externe Festplatten in Deutschland hergestellt oder nach Deutschland importiert und im Inland in Verkehr gebracht.
- 2 Die Beklagte ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Ge-

rätevergütung übertragen haben. Die Beklagte hat gemeinsam mit der Verwertungsgesellschaft Wort und der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst am 3. November 2011 einen Tarif vom 25. Oktober 2011 veröffentlicht, nach dem für Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und externe Festplatten für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 - soweit für den Rechtsstreit noch von Bedeutung - folgende Vergütungen gemäß §§ 54, 54a UrhG (zuzüglich Umsatzsteuer) zu zahlen sind:

3	Multimedia-Festplatte ohne Aufzeichnungsfunktion	19,00 €
	Netzwerkfestplatte mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte	5,00 €
	Netzwerkfestplatte mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte	17,00 €
	Externe Festplatte mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte	7,00 €
	Externe Festplatte mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte	9,00 €

4 Der Veröffentlichung des Tarifs waren, beginnend mit dem Ende des Jahres 2007, Verhandlungen zwischen der Beklagten und dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) sowie dem Gesamtverband Informationskreis AufnahmeMedien (IM) über den Abschluss eines Gesamtvertrags vorausgegangen, die allerdings zu keinem Ergebnis geführt hatten.

5 Die Klägerin ist der Ansicht, sie schulde für die von ihr in Verkehr gebrachten Festplatten im fraglichen Zeitraum keine Gerätevergütung. Sie hat ursprünglich die Feststellung beantragt, dass die Beklagte für von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 in Deutschland in Verkehr gebrachte externe Festplatten ohne Aufzeichnungsfunktion keine Gerätevergütung verlangen könne.

6 Die Beklagte hat die Klägerin im Wege der Widerklage auf Auskunftserteilung über die von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 in Verkehr gebrachten Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und externen Festplatten, Feststellung ihrer Zahlungsverpflichtung in Höhe des veröffentlichten Tarifs und Zahlung der entsprechenden Vergütung für jede laut Auskunft von ihr veräußerte oder in Verkehr gebrachte Festplatte in Anspruch genommen. Daraufhin haben die Parteien den ursprünglichen Klageantrag der Klägerin übereinstimmend für erledigt erklärt.

7 Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage und für den Fall der Abweisung der Widerklage darüber hinaus die Feststellung beantragt, dass der Tarif der Beklagten vom 25. Oktober 2011 ungültig ist.

8 Das Oberlandesgericht hat die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten durch Teilurteil antragsgemäß zur Auskunftserteilung verurteilt (OLG München, ZUM-RD 2015, 217). Es hat ferner - unter Abweisung des weitergehenden Feststellungsantrags - die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung folgender Vergütungen (zuzüglich Umsatzsteuer und Zinsen) festgestellt:

9	Multimedia-Festplatte ohne Aufzeichnungsfunktion	8,50 €
	Netzwerkfestplatte mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte	5,00 €
	Netzwerkfestplatte mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte	17,00 €
	Externe Festplatte mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte	6,17 €
	Externe Festplatte mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte	8,50 €

10 Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte verfolgt ihren Feststellungsantrag in vollem Umfang weiter. Die Klägerin erstrebt die vollständige Abwei-

sung der Widerklage und die Feststellung der Ungültigkeit des Tarifs der Beklagten. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Oberlandesgericht hat den mit der Widerklage verfolgten Auskunftsantrag in vollem Umfang und den Feststellungsantrag im Umfang der festgestellten Zahlungspflicht für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

12 Der Anspruch auf Erteilung von Auskunft über Art und Stückzahl der von der Klägerin in Deutschland im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Festplatten sei begründet. Die Beklagte könne von der Klägerin dem Grunde nach die Zahlung einer angemessenen Vergütung beanspruchen. Der Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 veräußerte oder in Verkehr gebrachte Festplatten stehe nicht entgegen, dass der hier in Rede stehende Tarif erst am 25. Oktober 2011 aufgestellt und am 3. November 2011 veröffentlicht worden sei. Bei Festplatten handele es sich um vergütungspflichtige Speichermedien, weil sie zur Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch benutzt würden.

13 Der Vergütungsanspruch sei jedoch nicht in Höhe des Tarifs begründet. Die Höhe der angemessenen Vergütung sei nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu bemessen und am Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung zu berechnen. Die Beklagte habe auf der Grundlage der von ihr in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchungen durch die TNS Infratest zutreffend ermittelt, wie viele Stunden von Audiowerken und audiovisuellen Werken mit dem jeweiligen Speicherme-

dientyp während seiner durchschnittlichen Lebensdauer zu privaten Zwecken vervielfältigt worden seien. Dabei sei die Beklagte mit Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Anfertigen von Sicherungskopien um vergütungspflichtige Vervielfältigungen handele und das Einverständnis des Rechtsinhabers und die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen der Pflicht zur Vergütung von Vervielfältigungen nicht entgegenstünden. Die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Festplatten ermittelte Vergütung sei nach Maßgabe des § 54a Abs. 4 UrhG zu korrigieren und auf eine Vergütung in Höhe von 11,25% des um die Umsatzsteuer verminderten Endverkaufspreises der Festplatten herabzusetzen. Danach betrage die geschuldete Vergütung für Multimedia-Festplatten 8,50 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als ein Terabyte 6,17 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 8,50 €, für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 10,13 € und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 21,60 €. Da die Beklagte für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte nur 5 € und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte nur 17 € beanspruche, könne ihr insoweit eine Vergütung nur in dieser Höhe zugesprochen werden.

14 B. Die Widerklage ist zulässig (dazu B I). Die gegen die Verurteilung zur Auskunftserteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg (dazu B II). Die gegen die Feststellung der Vergütungspflicht gerichteten Revisionen der Parteien haben dagegen Erfolg und führen insoweit zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht (dazu B III).

15 I. Die Widerklage der Beklagten ist zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass das vor Erhebung der Widerklage eingeleitete Verfahren vor der Schiedsstelle nicht durchgeführt worden ist.

16           1. Nach Art. 7 VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ist mit Wirkung zum 1. Juni 2016 das Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften - Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) an die Stelle des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten - Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) getreten. 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 Gericht 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.

17           2. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 16 Abs. 1 UrhWG können bei Streitfällen, die - wie der vorliegende - die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien nach § 54 UrhG betreffen, Ansprüche im Wege der Klage erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausgegangen ist oder nicht innerhalb des Verfahrenszeitraums nach § 14a Abs. 2 Satz 1 und 2 UrhWG abgeschlossen wurde. Diese Regelung gilt auch für den - hier vorliegenden - Fall, dass solche Ansprüche nicht im Wege der Klage, sondern im Wege einer Widerklage geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 215/12, GRUR 2015, 61 Rn. 85 = WRP 2015, 56 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse).

18           Die Beklagte hat gegen die Klägerin vor Erhebung der Widerklage mit Antrag vom 22. Dezember 2011 ein Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1

Buchst. b UrhWG bei der Schiedsstelle eingeleitet. Dieses Verfahren ist nicht innerhalb des Verfahrenszeitraums nach § 14a Abs. 2 Satz 1 und 2 UrhWG abgeschlossen worden. Die Schiedsstelle hat das Verfahren mit Beschluss vom 12. März 2013 ausgesetzt, ohne den Beteiligten einen Einigungsvorschlag gemacht zu haben.

19           II. Das Oberlandesgericht hat den von der Beklagten mit der Widerklage erhobenen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über Art und Stückzahl der von der Klägerin in Deutschland im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Festplatten mit Recht als begründet erachtet.

20           1. Die Vergütungspflicht für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien ist durch das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I, S. 2513) neu geregelt worden (§§ 54 ff. UrhG). Diese Regelungen sind auf ab dem 1. Januar 2008 veräußerte oder in Verkehr gebrachte Geräte und Speichermedien (vgl. § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG) anwendbar. Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach § 54 Abs. 1 UrhG gegen den Hersteller und nach § 54b Abs. 1 UrhG gegen den Importeur und den Händler von Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung. Nach § 54f Abs. 1 Satz 1 und 2 UrhG kann der Urheber von den nach § 54 oder § 54b UrhG zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten Auskunft über Art und Stückzahl der im Geltungsbereich dieses Gesetzes veräußerten oder in Verkehr gebrachten Geräte und Speichermedien verlangen, wobei sich die Auskunftspflicht des Händlers auch auf die Benennung der Bezugsquellen erstreckt.

- 21           2. Die Beklagte ist als Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften berechtigt, die mit der Widerklage erhobenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Vergütungspflicht gegen die Klägerin als Herstellerin und Importeurin von Speichermedien geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 19 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; vgl. auch § 3 VGG).
- 22           3. Bei den von der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 in Deutschland hergestellten oder nach Deutschland eingeführten und im Inland in Verkehr gebrachten Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und externen Festplatten handelt es sich um Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 1 bis 3 UrhG) benutzt wird.
- 23           4. Der Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung einer Vergütung für die von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Festplatten steht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht entgegen, dass die Beklagte und die Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst den hier in Rede stehenden Tarif für derartige Festplatten erst am 25. Oktober 2011 aufgestellt und am 3. November 2011 veröffentlicht haben.
- 24           a) Die Revision der Klägerin macht ohne Erfolg geltend, eine Pflicht zur Vergütung von Festplatten habe jedenfalls nicht vor Veröffentlichung des für Festplatten geltenden Tarifs am 3. November 2011 und damit nicht für den hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 bestanden.

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

26           (1) Der Tarif einer Verwertungsgesellschaft weist die Vergütung aus, die die Verwertungsgesellschaft auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte fordert (§ 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG, § 38 Satz 1 VGG). Tarife sind als bloße Angebote zum Abschluss eines Nutzungsvertrags unverbindlich. Die Angemessenheit eines von einer Verwertungsgesellschaft einseitig aufgestellten Tarifs ist durch die ordentlichen Gerichte nachprüfbar (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1973 - I ZR 145/71, GRUR 1974, 35, 37 f. - Musikautomat; Urteil vom 19. Mai 1983 - I ZR 74/81, BGHZ 87, 281, 284 - Tarifüberprüfung I; Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 23 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif). Soweit Hersteller, Importeure und Händler das in dem Tarif einer Verwertungsgesellschaft liegende Vertragsangebot nicht angenommen haben, ergibt sich daher ihre Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien dem Grunde und der Höhe nach unmittelbar aus dem Gesetz. Gleiches gilt, wenn die Verwertungsgesellschaft keinen Tarif aufgestellt hat. Selbst wenn die Verwertungsgesellschaft damit gegen ihre Verpflichtung zur Aufstellung von Tarifen (§ 13 Abs. 1 Satz 1, § 13a UrhWG, § 38 Satz 1, § 40 VGG) verstoßen hat, führt dies nicht dazu, dass sie daran gehindert ist, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte eine Vergütung zu fordern (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn. 19 = WRP 2012, 950 - Bochumer Weihnachtsmarkt). Die Verpflichtung zur Zahlung

der Vergütung und die Höhe der Vergütung ergeben sich auch dann unmittelbar aus dem Gesetz.

27           (2) Entsprechendes gilt für die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze, soweit diese als Tarife gelten. Die in Gesamtverträgen (vgl. § 12 UrhWG, § 35 VGG) von den Verwertungsgesellschaften mit Nutzervereinigungen vereinbarten Vergütungssätze haben eine Doppelnatur. Sie sind zwar im Verhältnis der Vertragspartner des Gesamtvertrags zueinander als vereinbarte Vergütungssätze bindend; die Gesamtvertragspartner können ihre Angemessenheit daher grundsätzlich nicht mit Erfolg in Frage stellen (BGH, Urteil vom 19. Mai 1983 - I ZR 74/81, BGHZ 87, 281, 284 f. - Tarifüberprüfung I; Urteil vom 15. Juni 2000 - I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 - Schiedsstellenanrufung; Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 24 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif). Im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zu Mitgliedern der Nutzervereinigung, die sich dem Gesamtvertrag nicht unterworfen haben, sind die Vergütungssätze dagegen als bloße Angebote zum Abschluss eines Nutzungsvertrags unverbindlich; solche Mitglieder der Nutzervereinigung können ihre Angemessenheit bestreiten und versuchen, einen individuellen Nutzungsvertrag durchzusetzen. Im Verhältnis zu ihnen gelten die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze nach § 13 Abs. 1 Satz 2 UrhWG, § 38 Satz 2 VGG als Tarife, deren Angemessenheit - ebenso wie die Angemessenheit einseitig aufgestellter Vergütungssätze - gerichtlich nachprüfbar ist (BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 25 - Weitergeltung als Tarif). Die Verpflichtung der nicht durch den Gesamtvertrag gebundenen Mitglieder der Nutzervereinigung zur Zahlung einer Vergütung ergibt sich ebenso wie die Höhe dieser Vergütung unmittelbar aus dem Gesetz.

28           bb) Die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien (§ 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) besteht auch in den Fällen bereits kraft Gesetzes und nicht erst

nach Aufstellung und Veröffentlichung eines entsprechenden Tarifs, in denen die Verwertungsgesellschaft einen solchen Tarif erst nach Vorliegen (§ 13a Abs. 1 Satz 3, § 14 Abs. 5a UrhWG) oder nur auf Grundlage (§ 40 Abs. 1 Satz 2, § 93 VGG) einer von der Schiedsstelle durchzuführenden empirischen Untersuchung zur Ermittlung der nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgeblichen Nutzung aufstellen darf.

29 (1) Nach § 13a Abs. 1 Satz 2 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden der betroffenen Hersteller vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrags zu verhandeln. Scheitern die Gesamtvertragsverhandlungen, so können Verwertungsgesellschaften gemäß § 13a Abs. 1 Satz 3 UrhWG in Abweichung von § 13 UrhWG Tarife über die Vergütung nach § 54a UrhG erst nach Vorliegen der empirischen Untersuchungen gemäß § 14 Abs. 5a UrhWG aufstellen. Gemäß § 14 Abs. 5a UrhWG hat die Schiedsstelle in Verfahren über den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c UrhWG) die nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgebliche Nutzung durch empirische Untersuchungen zu ermitteln. Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 VGG stellen die Verwertungsgesellschaften für die Vergütung nach § 54a UrhG Tarife auf Grundlage einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren gemäß § 93 VGG auf. Nach § 93 VGG können Verwertungsgesellschaften die Schiedsstelle anrufen, um eine selbständige empirische Untersuchung zur Ermittlung der nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgeblichen Nutzung durchführen zu lassen.

30 (2) Auch in den Fällen, in denen die Verwertungsgesellschaft Tarife erst nach Vorliegen oder nur auf Grundlage einer empirischen Untersuchung aufstellen darf, entsteht die Verpflichtung von Herstellern, Importeuren und Händlern zur Zahlung der Vergütung nicht erst, nachdem die Verwertungsgesellschaft den Tarif aufgestellt und veröffentlicht hat. Vielmehr besteht diese Ver-

pflichtung unabhängig davon bereits kraft Gesetzes. Der Umstand, dass diese Tarife auf empirischen Untersuchungen beruhen, ändert nichts daran, dass es sich dabei nur um einseitige Angebote der Verwertungsgesellschaft zum Abschluss eines Lizenzvertrags handelt.

31           b) Die Revision der Klägerin macht weiter geltend, die Erhebung der Vergütung bei Dritten setze voraus, dass diese die Möglichkeit zur Einpreisung und Weitergabe der Vergütung hätten. Diese Möglichkeit bestehe nur, wenn die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung für ein Produkt und die Höhe der geschuldeten Vergütung bekannt seien oder bekannt sein müssten. Nach neuem Recht setze die Kenntnis oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Bestehen einer Vergütungspflicht und von der Höhe der Vergütung die Veröffentlichung eines Tarifs voraus. Das gelte jedenfalls für Produkte - wie Festplatten -, auf die nach altem Recht nicht die in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF bestimmten Sätze angewendet worden seien und für die auch kein Tarif und kein nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG als Tarif weitergeltender Gesamtvertrag bestanden habe. Die Beklagte habe es versäumt, rechtzeitig einen Tarif aufzustellen. Sie sei daher auch aus Gründen des Vertrauensschutzes und unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Rechtsausübung an der Durchsetzung ihrer Vergütungsansprüche gehindert. Damit dringt die Revision der Klägerin nicht durch.

32           aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht es den Mitgliedstaaten angesichts der praktischen Schwierigkeiten, die privaten Nutzer zu identifizieren und sie zu verpflichten, den den Rechteinhabern entstandenen Nachteil zu vergüten, frei, mit der Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs auch diejenigen zu belasten, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck Privatpersonen zur Verfügung stellen. Das Interesse der Hersteller, Importeure und Händler, nicht anstelle der Nutzer als eigentlichen Schuldner des gerech-

ten Ausgleichs mit einer Abgabe zugunsten der Rechtsinhaber belastet zu werden, ist innerhalb eines solchen Systems regelmäßig dadurch gewahrt, dass sie die für die Privatkopie zu entrichtende Abgabe in den Preis für die Überlassung der vergütungspflichtigen Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung einfließen lassen können (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 48 - Padawan/SGAE; Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 29 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/Thuiskopie).

33           bb) Dass eine nachträgliche Weiterbelastung der Gerätevergütung durch Hersteller, Importeure oder Händler an den eigentlichen Vergütungsschuldner nicht mehr möglich sein mag, schließt eine rückwirkende Geltendmachung und Durchsetzung des Vergütungsanspruchs nicht aus. Mussten die Hersteller, Importeure oder Händler damit rechnen, dass die Geräte oder Speichermedien vergütungspflichtig sind, können sie sich grundsätzlich nicht mit Erfolg darauf berufen, eine nachträgliche Weiterbelastung der Gerätevergütung sei unmöglich (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 54 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014, GRUR 2014, 984 Rn. 48 = WRP 2014, 1203 - PC III; Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017, 172 Rn. 91 = WRP 2017, 206 - Musik-Handy).

34           cc) Die Revision der Klägerin macht geltend, sie habe vor der Veröffentlichung eines Tarifs nicht damit rechnen müssen, dass die von ihr hergestellten und importierten Festplatten vergütungspflichtig seien, und auch nicht wissen können, wie hoch gegebenenfalls die Vergütung für die Festplatten sei. Nach dem neuen Recht könne der Hersteller oder Importeur vergütungspflichtiger Geräte oder Speichermedien vor der Veröffentlichung eines Tarifs keine Kennt-

nis vom Bestehen einer Vergütungspflicht und von der Höhe der Vergütung haben. Daher sei er vor der Veröffentlichung eines Tarifs nicht in der Lage, die Gerätevergütung in den Gerätepreis einfließen zu lassen. Damit dringt die Revision der Klägerin nicht durch.

35

(1) Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe nicht gewusst oder nicht wissen können, dass die von ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010 in Deutschland hergestellten oder nach Deutschland eingeführten und im Inland in Verkehr gebrachten Festplatten vergütungspflichtige Speichermedien sind. Bei diesen Festplatten handelt es sich zweifellos um Speichermedien, deren Typ zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch benutzt wird. Der Klägerin war bekannt oder hätte im Hinblick auf die zwischen der Beklagten und den Industrieverbänden seit dem Ende des Jahres 2007 bis in das Jahr 2011 geführten Verhandlungen über den Abschluss eines Gesamtvertrags zur Vergütung der hier in Rede stehenden Festplatten bekannt sein müssen, dass die Verwertungsgesellschaften für diese Festplatten eine Vergütung fordern. Sie durfte nicht davon ausgehen, diese Festplatten seien nicht vergütungspflichtig, weil sie vor allem zum Anfertigen von Sicherungskopien und daher nur in unerheblichem Umfang für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet würden. Beim Anfertigen von Sicherungskopien zum Privatgebrauch handelt es sich entgegen der Ansicht der Klägerin um vergütungspflichtige Vervielfältigungen (vgl. Rn. 65 bis 67). Die Klägerin hat das Risiko ihrer rechtlich unzutreffenden Einschätzung zu tragen.

36

(2) Die Klägerin macht vergeblich geltend, sie habe die Höhe der für die Festplatten zu zahlenden Vergütung nicht kennen können. Der Klägerin waren die gesetzlichen Kriterien des § 54a UrhG zur Ermittlung der Vergütungshöhe bekannt. Selbst bei Aufstellung eines Tarifs hätte die Vergütungshöhe nicht

verbindlich festgestanden, da die Angemessenheit eines Tarifs von vergütungspflichtigen Unternehmen hätte bestritten werden können. Auch wenn für die hier in Rede stehenden Festplatten kein Tarif und kein nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG als Tarif weitergeltender Gesamtvertrag bestand, hätte sich die Klägerin hinsichtlich der Höhe der Vergütung im Übrigen an den nach altem Recht in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF gesetzlich bestimmten Vergütungssätzen orientieren können. Danach betrug die Vergütung für jede Stunde Spieldauer bei üblicher Nutzung bei Tonträgern (mit denen Audiowerke vervielfältigt werden können) 0,0614 € und bei Bildträgern (mit denen audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) 0,0870 €. Darüber hinaus hätte die Klägerin sich an den bestehenden Tarifen für PCs mit eingebauter Festplatte orientieren können. Grundlage dieser Tarife sind die Vervielfältigungen, die mit PCs auf eingebauten Festplatten vorgenommen werden. Es bestand hinreichender Grund für die Annahme, dass für Vervielfältigungen, die mit PCs oder anderen Geräten auf externen Festplatten vorgenommen werden, eine Vergütung in vergleichbarer Höhe anfällt.

37            dd) Die Klägerin kann sich unter diesen Umständen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte habe es versäumt, rechtzeitig einen Tarif aufzustellen, und sei daher auch aus Gründen des Vertrauensschutzes und unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Rechtsausübung an der Durchsetzung ihrer Vergütungsansprüche gehindert. Selbst wenn die Beklagte gegen ihre Pflicht zur rechtzeitigen Aufstellung eines Tarifs verstoßen hätte, hätte die Klägerin dadurch keinen Schaden erlitten, da es ihr möglich und zumutbar war, die Speichermedienvergütung in den Gerätepreis einfließen zu lassen.

38            5. Die Revision der Klägerin macht vergeblich geltend, Hersteller und Importeure von Speichermedien, die - wie die Klägerin - lediglich über einen indirekten Vertrieb verfügten, also die Speichermedien ausschließlich Zwischenhändlern überließen und die Endabnehmer der Speichermedien nicht

kenntnis, dürften nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union jedenfalls nur dann mit einer Speichermedienvergütung belastet werden, wenn ein Rückerstattungssystem bestehe. Das Oberlandesgericht habe zu einem solchen Rückerstattungssystem keine Feststellungen getroffen; ein derartiges Rückerstattungssystem bestehe auch nicht.

- 39 a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG ist die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 47 und 50 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia). Unter Berücksichtigung der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung von zur Vervielfältigung geeigneten Geräten oder Trägermaterial steht es allerdings mit der Richtlinie in Einklang, für den Fall, dass diese Geräte oder Trägermaterialien nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, eine widerlegbare Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 54 und 55 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 41 bis 43 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 487 Rn. 24 - Copydan/Nokia; BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 19 bis 34 = WRP 2012, 1413 - Digitales Druckzentrum; BGH, GRUR 2014, 984 Rn. 50 - PC III), sondern auch dann, wenn sie gewerblichen Abnehmern

überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 39 bis 42 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 54 - PC III).

40           Danach dürfen Hersteller und Importeure von Speichermedien, deren Typ zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch benutzt wird, grundsätzlich auch dann mit der Speichermedienvergütung belastet werden, wenn sie diese Speichermedien - wie die Klägerin - ausschließlich Zwischenhändlern überlassen. Die Lieferung solcher Speichermedien an gewerbliche Zwischenhändler schließt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine Weiterveräußerung an Endnutzer aus, die die Speichermedien zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen verwenden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 45 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 54 - PC III; GRUR 2017, 172 Rn. 100 - Musik-Handy).

41           b) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union müssen Hersteller oder Importeure, die zur Zahlung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien verpflichtet sind und Geräte oder Speichermedien mit dem Wissen an Gewerbetreibende verkaufen, dass sie von diesen weiterverkauft werden sollen, ohne aber Kenntnis davon zu haben, ob es sich bei den Endabnehmern um private oder gewerbliche Kunden handelt, von der Zahlung dieser Vergütung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass die in Rede stehenden Geräte oder Speichermedien an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Verkauf geliefert worden sind. Ist gleichwohl eine Privatkopievergütung geleistet worden, so muss ein Anspruch auf Erstattung der Privatkopievergütung bestehen, der durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 und 37 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 45 und 55 - Copydan/Nokia; vgl. auch BGH,

Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 114 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

42 Die Vermutung, dass Geräte oder Speichermedien, die natürlichen Personen oder gewerblichen Abnehmern überlassen werden, für vergütungspflichtige Nutzungen gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG verwendet werden, wenn sie nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte oder Speichermedien allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 - PC III; BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 111 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 172 Rn. 94 bis 98 - Musik-Handy). Wird dieser Nachweis geführt, sind Hersteller, Importeur oder Händler von der Zahlung der Vergütung befreit. Ist die Vergütung von ihnen bereits geleistet worden, haben sie einen Anspruch auf deren Erstattung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB). Es kann offenbleiben, ob der danach bestehende Erstattungsanspruch, wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erforderlich, die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert. Da der Anspruch der Beklagten auf eine nachträgliche Entrichtung der Speichermedienvergütung gerichtet ist, erfasst er von vornherein keine Speichermedien, die nachweislich nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind, so dass sich die Frage einer Rückerstattung überzahlter Vergütungen nicht stellt (BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 102 - Musik-Handy).

43 6. Die Revision der Klägerin rügt, das Urteil des Oberlandesgerichts könne keinen Bestand haben, weil es eine Auskunftspflicht für die hier in Rede stehenden Festplatten annehme, ohne zwischen an natürliche Personen zum privaten Gebrauch und an Geschäftskunden als Endabnehmer

zu geschäftlichen Zwecken gelieferten Speichermedien zu differenzieren. Das Oberlandesgericht hätte jedenfalls an Geschäftskunden als Endabnehmer gelieferte Festplatten ausdrücklich von der Auskunftspflicht und Zahlungspflicht ausnehmen müssen. Auch damit dringt die Revision der Klägerin nicht durch.

44 Richtig ist allerdings, dass Geräte oder Speichermedien, die an Geschäftskunden als Endabnehmer zur ausschließlich geschäftlichen Nutzung geliefert werden, nicht vergütungspflichtig sind und wegen einer solchen Lieferung daher keine Ansprüche auf Zahlung einer Vergütung oder Erteilung von Auskünften bestehen (vgl. Rn. 39 und 40). Das Oberlandesgericht hat jedoch nicht festgestellt, dass die hier in Rede stehenden Festplatten an Geschäftskunden als Endabnehmer zur ausschließlich geschäftlichen Nutzung geliefert worden sind. Die Revision der Klägerin zeigt insoweit auch keinen vom Oberlandesgericht übergangenen Vortrag der Klägerin auf. Sie macht vielmehr geltend, die Klägerin verfüge lediglich über einen indirekten Vertrieb und überlasse die Festplatten ausschließlich Zwischenhändlern; die Endabnehmer der Speichermedien seien ihr nicht bekannt. Unter diesen Umständen besteht die Vermutung, dass die Festplatten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen genutzt worden sind und ist der Auskunftsanspruch in vollem Umfang begründet. Der Klägerin steht es frei, im Rahmen der Auskunftserteilung den Nachweis zu erbringen, dass die Speichermedien nicht für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet worden sind, und die Vermutung damit zu widerlegen.

45 7. Die Revision der Klägerin macht vergeblich geltend, der Beklagten sei es verwehrt, die mit der Widerklage verfolgten Ansprüche geltend zu machen, weil die Verteilungspraxis der Mitglieder der Beklagten, insbesondere der Verwertungsgesellschaft Wort aufgrund der Ausschüttung an Verleger, jedenfalls teilweise rechtswidrig sei und nicht mit dem Zweck des gerechten Ausgleichs in Einklang stehe, da andere Personen als die Berechtigten profitierten.

- 46 a) Eine Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG allerdings ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen. Damit ist es unvereinbar, wenn Verlegern nach der Satzung der Verwertungsgesellschaft Wort ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zusteht und Verlage nach dem Verteilungsplan dieser Verwertungsgesellschaft einen pauschalen Anteil der Verteilungssumme unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen (BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13, GRUR 2016, 596 Rn. 22 bis 88 = WRP 2016, 711 - Verlegeranteil, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).
- 47 b) Der Schuldner der Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG kann einer Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften, die gegen ihn Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Vergütungspflicht geltend macht, jedoch nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie verteile die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nicht ausschließlich an die Berechtigten. Dem steht entgegen, dass allein die Berechtigten von einer Verwertungsgesellschaft, mit der sie einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben, verlangen können, mit einem Anteil an deren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Auswertung ihrer Rechte erzielt hat (vgl. BGH, GRUR 2016, 596 Rn. 23 - Verlegeranteil, mwN). Der Schuldner des Vergütungsanspruchs kann aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Verwertungsgesellschaft und den Berechtigten keine Rechte für sich herleiten (vgl. BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 110 bis 112 - Musik-Handy).

48           8. Die Revision der Klägerin macht weiter geltend, es fehle gemäß § 134 BGB an einer wirksamen Anspruchsgrundlage für die mit der Widerklage erhobenen Ansprüche, weil das Verhalten der Beklagten in mehrfacher Hinsicht gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstoße (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV). Die Beklagte nutze ihre marktbeherrschende Stellung für ein preismissbräuchliches Verhalten aus, indem sie eine im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten und im Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung überhöhte Vergütung fordere. Darüber hinaus verstoße die Beklagte gegen das Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen, weil sie die Hersteller und Anbieter externer Festplatten anders als die Anbieter gleichartiger Speichermedien behandle, die Abgabe für externe Festplatten anders als für PCs bemesse, Festplattenhersteller gegenüber Herstellern anderer Speichermedien, insbesondere Herstellern von PCs, dadurch benachteilige, dass sie keinen Nachlass oder Ausgleich für Verkäufe an gewerbliche Nutzer gewähre und den Tarif selektiv nur gegenüber bestimmten Unternehmen durchsetze. Damit hat die Revision der Klägerin keinen Erfolg.

49           Für die Frage, ob die Beklagte von der Klägerin eine Speichermedienvergütung fordern kann und wie hoch diese Vergütung gegebenenfalls ist, kommt es nicht darauf an, ob der Tarif der Beklagten wegen Verstoßes gegen Kartellrecht gemäß § 134 BGB unwirksam ist. Der am 3. November 2011 veröffentlichte Tarif der Beklagten vom 25. Oktober 2011 ist entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin keine Grundlage für die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche. Grundlage für den von der Beklagten erhobenen Anspruch auf angemessene Vergütung ist allein die gesetzliche Regelung des § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG. Es ist daher unerheblich, ob die Beklagte bei der Aufstellung oder der Durchsetzung des Tarifs gegen Kartellrecht verstoßen hat.

50 Der Tarif einer Verwertungsgesellschaft ist lediglich ein Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags (vgl. Rn. 26). Erklärt sich der Hersteller, Importeur oder Händler von Geräten oder Speichermedien - wie hier die Klägerin - nicht mit der von der Verwertungsgesellschaft ausweislich des Tarifs geforderten Vergütung einverstanden, haben im Streitfall die ordentlichen Gerichte die angemessene Vergütung nach den gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen. In der Geltendmachung dieses gesetzlichen Anspruchs durch die Verwertungsgesellschaft liegt kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 131/05, GRUR 2008, 786 Rn. 41 = WRP 2008, 1229 - Multifunktionsgeräte).

51 III. Die gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts über den mit der Widerklage erhobenen Feststellungsantrag gerichteten Revisionen der Parteien haben Erfolg. Die Bemessung der Vergütung durch das Oberlandesgericht hält einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand (dazu B III 1 bis 4). Soweit der Feststellungsantrag auch Festplatten erfasst, die nicht privaten Nutzern zu nicht privaten Zwecken überlassen worden sind, geht er zu weit (dazu B III 5).

52 1. Das Oberlandesgericht hat sich bei der Bemessung der Vergütung grundsätzlich dem Berechnungsmodell der Beklagten angeschlossen und ist davon ausgegangen, die Höhe der angemessenen Vergütung sei nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu bemessen und am Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung zu berechnen. Dazu hat es ausgeführt:

53 Die Beklagte habe die nach diesem Berechnungsmodell geschuldete angemessene Vergütung zutreffend berechnet. Sie habe auf Grundlage der von ihr in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchungen durch die TNS Infratest zutreffend ermittelt, wie viele Stunden von Audiowerken und audiovisuellen Werken mit dem jeweiligen Speichermedientyp während seiner durchschnittli-

chen Lebensdauer zu privaten Zwecken vervielfältigt worden seien. Danach seien mit Multimedia-Festplatten 298,21 Stunden Audiowerke und 206,45 Stunden audiovisuelle Werke, mit externen Festplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 78 Stunden, mit externen Festplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 83 Stunden, mit Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 12 Stunden und mit Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 312 Stunden Musikwerke vervielfältigt worden. Dabei sei die Beklagte mit Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Anfertigen von Sicherungskopien um vergütungspflichtige Vervielfältigungen handele und das Einverständnis des Rechtsinhabers und die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen der Pflicht zur Vergütung von Vervielfältigungen nicht entgegenstünden. Die Berechnungen der Beklagten hätten - so das Oberlandesgericht - zu einer angemessenen Vergütung für Multimedia-Festplatten von 406,03 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte von 58,50 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte von 62,25 €, für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte von 9 € und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte von 234 € geführt. Bei der Berechnung der Vergütung für Multimedia-Festplatten sei zum einen berücksichtigt, dass die Hälfte der Vergütung auf den PC als Vervielfältigungsgerät entfalle; zum anderen sei als angemessene Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke unter Rückgriff auf die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Vergütungssätze das 3,8-fache der angemessenen Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken angesetzt worden.

54 Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, die auf diese Weise nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Festplatten ermittelte Vergütung

sei nach Maßgabe des § 54a Abs. 4 UrhG zu korrigieren und auf eine Vergütung in Höhe von 11,25% des um die Umsatzsteuer verminderten Endverkaufspreises der Festplatten herabzusetzen. Der durchschnittliche Endverkaufspreis betrage für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 65,21 € (54,80 € netto), für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 89,80 € (75,55 € netto). Für Netzwerkfestplatten könnten zugunsten der Klägerin die von ihr benannten Preise herangezogen werden, also für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 112 € (90,72 € netto) und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 237 € (191,97 € netto). Als Endverkaufspreis für Multimedia-Festplatten ohne Aufzeichnungsfunktion sei der Endverkaufspreis für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von mehr als einem Terabyte von 89,80 € (75,55 € netto) anzusetzen, da die von der Beklagten vorgebrachten Verkaufspreise für Multimedia-Festplatten keine tragfähige Entscheidungsgrundlage bildeten. Bei Anwendung der Kappungsgrenze von 11,25% auf die um die Umsatzsteuer verminderten Endverkaufspreise betrage die geschuldete Vergütung für Multimedia-Festplatten 8,50 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als ein Terabyte 6,17 €, für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 8,50 €, für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte 10,13 € und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte 21,60 €. Da die Beklagte für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von weniger als einem Terabyte nur 5 € und für Netzwerkfestplatten mit einer Speicherkapazität von einem Terabyte oder mehr als einem Terabyte nur 17 € beanspruche, könne ihr insoweit eine Vergütung nur in dieser Höhe zugesprochen werden.

55           2. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Höhe der angemessenen Vergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu bemessen und am Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung zu berechnen ist.

56           a) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Vergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät oder Speichermedium als Typ ohne ihre Erlaubnis tatsächlich für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen genutzt wird. Zum Ausgleich dieses Schadens ist grundsätzlich die angemessene Vergütung zu zahlen, die die Nutzer hätten entrichten müssen, wenn sie die Erlaubnis für die Vervielfältigungen eingeholt hätten (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 30 bis 41 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 212/14, GRUR 2017, 161 Rn. 37 bis 48 = WRP 2017, 193 - Gesamtvertrag Speichermedien). Die Revision der Klägerin macht ohne Erfolg geltend, es sei urheberrechtlich und unionsrechtlich rechtsfehlerhaft, die angemessene Vergütung im Wege der Lizenzanalogie zu berechnen.

57           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 VGG (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.

58           bb) Die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vorgesehenen Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts und der in § 54 Abs. 1, § 54b 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 Urheber-

rechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Sie sind daher im Lichte dieser Bestimmungen und ihrer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union auszulegen.

59 (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).

60 (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, 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.; EuGH, GRUR 2014, 546 Rn. 50 - ACI Adam/Thuiskopie; EuGH, Urteil vom 12. November 2015 - C-572/13, GRUR 2016, 55 Rn. 36 = WRP 2016, 176 - Hewlett Packard/Reprobel; Urteil vom 21. April 2016 - C-572/14, GRUR Int. 2016, 582 Rn. 19 - Austro Mechana/Amazon II).

61 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 Rechtsinhabern durch die Herstellung der Kopien entstanden ist (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 24 - Stichting/Opus; GRUR 2013, 1025 Rn. 20 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 20 und 21 - Copydan/Nokia; GRUR Int. 2016, 582 Rn. 18 und 19 - Austro Mechana/Amazon II).

62 b) 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. 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, GRUR 2012, 1017 Rn. 28 - Digitales Druckzentrum, mwN; 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.).

63                    3. Die Berechnung der danach geschuldeten Vergütung durch das Oberlandesgericht ist in entscheidenden Punkten nicht nachvollziehbar und hält daher einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

64                    a) Das Oberlandesgericht ist bei seiner Berechnung allerdings 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.

65                    aa) Die Revision der Klägerin macht ohne Erfolg geltend, das Anfertigen von Sicherungskopien 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.

66                    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. 62). 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 einer Vergütung setzt nicht voraus, dass die Sicherungskopie den Erwerb eines Werkstücks ersetzt.

67 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; Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 22 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train; 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.

68 bb) Die Revision der Klägerin macht vergeblich geltend, bei einer Zustimmung des Rechtsinhabers zur Vervielfältigung bestehe keine Vergütungspflicht. Das Vervielfältigen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG ist grundsätzlich auch dann nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig, wenn der Rechtsinhaber seine Zustimmung zur Vervielfältigung erteilt hat (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 50 bis 53 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 57 und 58 - Gesamtvertrag Speichermedien).

69 (1) Eine etwaige 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 keine Auswirkung auf den gerechten Ausgleich, unabhängig

davon, 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, ist 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).

70

(2) 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, wie etwa 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). Die Berechnungen der Beklagten sind nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts insoweit nicht zu beanstanden. Sie

lassen Vervielfältigungen aufgrund von kostenpflichtigen Downloads aus dem Internet unberücksichtigt.

71 cc) Die Revision der Klägerin 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). Im Übrigen hat das Oberlandesgericht bei seiner Berechnung die Vervielfältigung von Musikwerken aus den Quellen „Original-CD/-DVD/-Blu-Ray mit Kopierschutz“ unberücksichtigt gelassen, so dass die Rüge der Revision der Klägerin ohnehin ins Leere geht.

72 (1) 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.

73 (2) 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 der 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 An-

spruch 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).

74 (3) 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 der Klägerin 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 der 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 unrechtmäßigen Quellen oder rechtswidrigen Vorlagen, wenn auf sie technische Schutzmaßnahmen angewendet werden. Soweit die technischen Schutzmaß-

nahmen 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).

75            b) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Oberlandesgericht das Maß der tatsächlichen Nutzung der Festplatten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen auf der Grundlage der von der Beklagten in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchungen durch die TNS Infratest ermittelt.

76            aa) Das Oberlandesgericht musste keine neutrale Studie erstellen lassen, um das Maß der tatsächlichen Nutzung der Festplatten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu ermitteln. Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin lässt sich § 13a Abs. 1 Satz 3, § 14 Abs. 5a UrhWG nicht entnehmen, dass eine Verwertungsgesellschaft einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG stets erst nach Vorliegen einer von der Schiedsstelle durchzuführenden empirischen Untersuchungen zum Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte oder Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen aufstellen darf. Für das Oberlandesgericht ergibt sich aus diesen Vorschriften daher erst recht keine Verpflichtung, stets eine neutrale Studie zum Maß der tatsächlichen Nutzung eines Geräts oder Speichermediums für vergütungspflichtige Vervielfältigungen einzuholen.

77            (1) § 13a Abs. 1 Satz 3 UrhWG bestimmt allein für den Fall des Scheiterns von Gesamtvertragsverhandlungen, dass die Verwertungsgesellschaft einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG erst nach Vorliegen der empirischen Untersuchungen aufstellen kann, mit denen die Schiedsstelle nach § 14 Abs. 5a UrhWG in Gesamtvertragsverfahren das nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgebliche Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte oder Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu ermitteln hat. Selbst im Falle des

Scheiterns von Gesamtvertragsverhandlungen ist die Verwertungsgesellschaft nicht unter allen Umständen verpflichtet, einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG erst nach Vorliegen von empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle aufzustellen. Eine solche Verpflichtung besteht nicht, wenn die Durchführung eines Gesamtvertragsverfahrens vor der Schiedsstelle und damit die Einholung empirischer Untersuchungen durch die Schiedsstelle an der Weigerung des Herstellerverbands scheitert, mit der Verwertungsgesellschaft einen Gesamtvertrag abzuschließen.

78 Die Verwertungsgesellschaft hat nach § 13a Abs. 1 Satz 2 UrhWG vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrags zu verhandeln. Bei Streitfällen, die den Abschluss eines Gesamtvertrags betreffen, kann die Schiedsstelle nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c UrhWG von jedem Beteiligten, also nicht nur von dem Herstellerverband, sondern auch von der Verwertungsgesellschaft, angerufen werden. Allerdings ist der Herstellerverband, anders als die Verwertungsgesellschaft (vgl. § 12 UrhWG), nicht zum Abschluss eines Gesamtvertrags verpflichtet (vgl. Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 12 UrhWG Rn. 3).

79 (2) Beantragt die Verwertungsgesellschaft bei der Schiedsstelle den Abschluss eines Gesamtvertrags, kann der Herstellerverband daher nach § 1 Abs. 3 Satz 1 UrhSchiedsV erklären, dass er zum Abschluss nicht bereit sei; gibt er diese Erklärung ab oder erklärt er sich nicht innerhalb eines Monats, ist das Verfahren nach § 1 Abs. 3 Satz 2 UrhSchiedsV einzustellen. Danach kann ein Herstellerverband durch die Weigerung, einen Gesamtvertrag zu schließen, die Einstellung des Schiedsstellenverfahrens erreichen und damit die Durchführung von empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle verhindern. In einem solchen Fall des Scheiterns von Gesamtvertragsverhandlungen kann die Verwertungsgesellschaft einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG auf-

stellen, auch wenn keine empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle vorliegen.

80 Dasselbe gilt, wenn der Herstellerverband seine Weigerung, einen Gesamtvertrag zu schließen, bereits erklärt hat, bevor die Verwertungsgesellschaft bei der Schiedsstelle den Abschluss eines Gesamtvertrags beantragt hat. Die Verwertungsgesellschaft muss dann nicht erst den Abschluss eines Gesamtvertrags bei der Schiedsstelle beantragen; ein solcher Antrag wäre eine bloße Förmerei. Vielmehr kann sie sogleich einen Tarif über die Vergütung nach § 54a UrhG aufstellen, auch wenn keine empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle vorliegen (vgl. Gerlach in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 13a WahrnG Rn. 5; BeckOK UrhR/Freudenberg, Stand: 1. Oktober 2016, § 13a UrhWG Rn. 8; Reinbothe in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 13a UrhWG Rn. 5).

81 bb) Das Oberlandesgericht hat das Maß der tatsächlichen Nutzung der Festplatten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen ohne Rechtsfehler auf der Grundlage der von der Beklagten in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchungen durch die TNS Infratest ermittelt. Die Revision der Klägerin rügt ohne Erfolg, die von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten seien unzureichend; das Oberlandesgericht habe die gegen diese Gutachten erhobenen Einwände der Klägerin nicht berücksichtigt und die von der Klägerin vorgelegten Studien nicht beachtet. Das Oberlandesgericht hat sich entgegen der Darstellung der Revision der Klägerin eingehend mit den von der Klägerin gegen die Gutachten erhobenen Einwänden auseinandergesetzt. Es hat diese allerdings nicht für stichhaltig erachtet. Das Oberlandesgericht hat ferner die von der Klägerin vorgelegten Studien beachtet. Es hat allerdings angenommen, diese seien zur Ermittlung des Maßes der tatsächlichen Nutzung ungeeignet, weil sie die vergütungspflichtigen Vervielfältigungen ins Verhältnis zu nicht vergütungspflichtigen Vervielfältigungen setzten und nicht alle vergütungspflichtigen Ver-

vielfältigungsvorgänge - wie das Anfertigen von Sicherungskopien, Vervielfältigungen mit Einverständnis des Rechtsinhabers und Vervielfältigungen unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen - erfassten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

82 c) Das Oberlandesgericht hat allerdings nicht nachvollziehbar begründet, weshalb auf der Grundlage des - rechtsfehlerfrei ermittelten - Maßes der tatsächlichen Nutzung die von ihm für die verschiedenen Speichermedientypen festgesetzten Vergütungen angemessen sind. Die Revision der Klägerin macht zutreffend geltend, dass die vom Oberlandesgericht festgesetzten Summen einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage entbehren.

83 aa) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts lässt nicht erkennen, weshalb für die von der Beklagten errechnete Dauer der Nutzung des jeweiligen Festplattentyps für vergütungspflichtige Vervielfältigungen die von der Beklagten errechneten Vergütungen angemessen sein sollen. Setzt man für die jeweiligen Festplattentypen die vom Oberlandesgericht als angemessen erachtete Vergütung zur vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten Nutzungsdauer ins Verhältnis, ergibt sich (bei Multimedia-Festplatten unter Berücksichtigung der vom Oberlandesgericht genannten Besonderheiten), dass das Oberlandesgericht eine Vergütung von 0,75 € pro Stunde für die Vervielfältigung von Musikwerken zu privaten Zwecken auf den hier in Rede stehenden Festplatten als angemessen erachtet hat. Es ist nicht erkennbar, auf welcher Grundlage die Annahme beruht, diese Vergütung sei angemessen. Dem Senat ist es als Revisionsgericht unter diesen Umständen nicht möglich, die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit auf etwaige Rechtsfehler zu überprüfen. Sie muss daher bereits aus diesem Grund aufgehoben werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 45 - Gesamt-

vertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 52 - Gesamtvertrag Speichermedien).

84           bb) Das Oberlandesgericht hat auch nicht dargelegt, weshalb es bei der Berechnung der Vergütung für Multimedia-Festplatten davon ausgegangen ist, die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke betrage das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken.

85           (1) Es ist allerdings grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke dem Verhältnis 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 Annahme ist es grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft, 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; BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 53 - Gesamtvertrag Speichermedien).

86           (2) 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. Die Vergütung für einen Bildträger (mit dem audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) be-

trägt nach den gesetzlichen Vergütungssätzen in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF lediglich das 1,4-fache der Vergütung für Tonträger (mit dem Audiowerke vervielfältigt werden können).

87 cc) Das Oberlandesgericht hat schließlich nicht berücksichtigt, dass die Vergütung für das Anfertigen von Sicherungskopien geringer zu bemessen ist, als die Vergütung für das Anfertigen von Kopien, die der Nutzung des Werkes dienen (vgl. Rn. 67).

88 4. Die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte gemäß § 54a Abs. 1 UrhG angemessene Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG zur Vermeidung einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Gerätehersteller und zur Wahrung eines wirtschaftlich angemessenen Verhältnisses zum Preisniveau der Geräte herabgesetzt hat, halten einer rechtlichen Nachprüfung gleichfalls nicht in allen Punkten stand.

89 a) 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.

90 b) 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 ausulegen. Danach beeinträchtigt 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, 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 (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 69 bis 74 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; GRUR 2017, 161 Rn. 72 bis 77 - Gesamtvertrag Speichermedien). Eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller von Geräten oder Speichermedien liegt ferner - unabhängig vom Erwerb entsprechender Geräte oder Speichermedien durch mögliche Nutzer im Ausland - 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 (BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 88 - Gesamtvertrag Speichermedien).

91           c) Das Oberlandesgericht hat zur Bestimmung des „Preisniveaus des Geräts“ im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG zu Recht auf den Endverkaufspreis abgestellt (vgl. BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 79 und 80 - Gesamtvertrag Speichermedien). Es hat von diesem Endverkaufspreis aber zu Unrecht die Umsatzsteuer abgezogen (vgl. BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 81 - Gesamtvertrag Speichermedien). Für den Absatz der Geräte ist allein der von Endverbrauchern zu zahlende Preis maßgeblich. Dieser muss die Umsatzsteuer enthalten (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV).

92           d) Die Revision der Beklagten rügt ferner mit Erfolg, dass das Oberlandesgericht für Multimedia-Festplatten den Endverkaufspreis für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von mehr als einem Terabyte angesetzt hat. Das Oberlandesgericht hat angenommen, als Endverkaufspreis für Multimedia-Festplatten ohne Aufzeichnungsfunktion sei der Endverkaufspreis für externe Festplatten mit einer Speicherkapazität von mehr als einem Terabyte von

89,80 € (75,55 € netto) anzusetzen, weil die von der Beklagten vorgetragene Verkaufspreise für Multimedia-Festplatten keine tragfähige Entscheidungsgrundlage bildeten, da die von der Beklagten vorgelegten GfK-Daten nicht zwischen Multimedia-Festplatten mit und ohne Aufzeichnungsfunktion unterschieden. Die Revision der Beklagten rügt mit Recht, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte nicht nur die GfK-Studie, sondern auch eine TNS-Studie vorgelegt hat, die bei den Preisen von Multimedia-Festplatten zwischen solchen mit und ohne Aufzeichnungsfunktion unterscheidet. Die Revision der Beklagten weist ferner zutreffend darauf hin, dass die Beklagte aus den Daten beider Studien einen durchschnittlichen Endverkaufspreis von Multimedia-Festplatten ohne Aufzeichnungsfunktion in Höhe von 105,80 € hergeleitet hat. Danach bilden die von der Beklagten vorgetragene Verkaufspreise für Multimedia-Festplatten eine tragfähige Entscheidungsgrundlage.

93 e) Die Revision der Beklagten rügt weiter mit Erfolg, die Annahme, eine Vergütung in Höhe von mehr als 11,25% des Preisniveaus der Speichermedien überschreite die Grenze des wirtschaftlich Angemessenen, werde nicht von den Feststellungen des Oberlandesgerichts getragen.

94 aa) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung der Höhe der Kappungsgrenze von 11,25% des um die Umsatzsteuer verminderten Endverkaufspreises auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 15. Juli 2013 im Verfahren Sch-Urh 94/11 Bezug genommen, der seinerseits auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 11. Oktober 2010 im Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 19/08 Bezug nahm. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dort sei eine Kappungsgrenze von 9% bis 13,5% der um die Umsatzsteuer bereinigten Endverkaufspreise zugrunde gelegt. Im Streitfall sei eine der Höhe nach vergleichbare Kappungsgrenze festzulegen, da bei Netzwerkfestplatten und externen Festplatten die Vervielfältigung die einzige urheberrechtlich relevante Nutzungsmöglichkeit darstelle und auch Multimedia-Festplatten in erheblichem Umfang zur

Vornahme von Vervielfältigungen genutzt würden. Es sei angemessen, im Streitfall einen Mittelwert von 11,25% als Kappungsgrenze festzulegen, da der Grad der Nutzung der hier in Rede stehenden Speichermedien für die Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungshandlungen zwischen 25% und 75% liege.

95           bb) Die Revision der Beklagten macht zutreffend geltend, dass sich aus diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht ergibt, warum die Vergütung im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG nicht mehr in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau der Produkte steht und die Hersteller unzumutbar beeinträchtigt, wenn sie einen Anteil von 11,25% des um die Umsatzsteuer verminderten Nettoendverkaufspreises überschreitet. Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt, dass in diesem Fall eine Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes zu befürchten ist (vgl. Rn. 90). Die Revision der Beklagten weist zutreffend auf den Vortrag der Beklagten hin, dass keine solche Beeinträchtigung droht. Das Oberlandesgericht hat ferner nicht festgestellt, dass an einem Erwerb interessierte Nutzer bei einer Anteil von 11,25% des um die Umsatzsteuer verminderten Nettoendverkaufspreises überschreitenden Gerätevergütung in erheblichem Umfang von dem Erwerb der in Rede stehenden Festplatten im Hinblick darauf absehen, dass die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes steht (vgl. Rn. 90). Davon kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden.

96           5. Die auf Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung einer bestimmten Vergütung für die von der Auskunft erfassten Speichermedien gerichteten Widerklageanträge zu 4 bis 6 gehen zu weit, weil sie Speichermedien erfassen, die nicht zur Herstellung von Privatkopien verwendet worden sind (BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 103 bis 109 - Musik-Handy).

97 Die Widerklageanträge zu 4 bis 6 sind auf die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin gerichtet, der Beklagten für jede laut Auskunft in der Bundesrepublik Deutschland von der Klägerin veräußerte oder in Verkehr gebrachte Festplatte eine näher bezeichnete Vergütung zu bezahlen, es sei denn die Festplatte wurde von der Klägerin als Händler im Inland bezogen. Von einer entsprechenden Feststellung der Zahlungspflicht wären daher auch Speichermedien erfasst, die an gewerbliche Abnehmer zu nachweislich anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien veräußert worden sind, obwohl in diesen Fällen keine Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG besteht. Wird der Vergütungsschuldner - wie im Streitfall - auf Zahlung einer Vergütung für bereits in Verkehr gebrachte Speichermedien in Anspruch genommen, kann eine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung nur hinsichtlich derjenigen Speichermedien festgestellt werden, die nicht an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien veräußert worden sind.

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

99 C. Danach ist das Urteil des Oberlandesgerichts auf die Revisionen der Parteien unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin insoweit aufzuheben, als über die mit der Widerklage verfolgten Anträge auf

Feststellung der Vergütungspflicht erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Büscher

Schaffert

Koch

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 15.01.2015 - 6 Sch 2/13 WG -