

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt

München, den 21.12.2022

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 67/19

In dem Schiedsstellenverfahren

(...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin einen Betrag von EUR (...) zu bezahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von EUR (...) seit dem 31. Mai 2018, aus einem Betrag von EUR (...) seit dem 1. November 2018, aus einem Betrag von EUR (...) seit dem 20. Dezember 2018 sowie aus einem Betrag von EUR (...) seit dem 21. Februar 2019.

2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die in der Antragstellerin zusammengefassten Verwertungsgesellschaften begehren von der Antragsgegnerin Zahlung einer urheberrechtlichen Vergütung gemäß §§ 54 ff. UrhG für Mobiltelefone für das Jahr 2018.

Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften (...), die Ansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG herleiten können. Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) in der Fassung der Beschlüsse der Gesellschafter vom (...) (im Folgenden: Gesellschaftsvertrag, abrufbar unter: (...)) haben sich die Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß §§ 54 ff. UrhG zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen und die ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Ansprüche für Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken in die Gesellschaft eingebracht. Die Antragstellerin ist gemäß § (...) des Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Sie macht außerdem im eigenen Namen auch die von der (...) und der (...) abgetretenen Ansprüche für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild geltend (vgl. hierzu die als Anlage (...) vorgelegte Abtretungsvereinbarung vom (...)).

Die Antragsgegnerin, die bis zum (...) als „(...)“ firmierte, ist Herstellerin und Großhändlerin für Verbraucherelektronik (vgl....), darunter auch als „(...)“ und „(...)“ beworbene Mobiltelefone (...).

Am 1. Dezember 2015 schlossen die (...) mit dem (...) einen Gesamtvertrag zur Regelung der Vergütungspflicht gemäß §§ 54 ff. UrhG für Mobiltelefone für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2008. Am 4. Januar 2016 wurde im Bundesanzeiger ein entsprechender gemeinsamer Tarif

(vorgelegt als Anlage ...) veröffentlicht. Dieser Tarif gilt für alle Mobiltelefone im Sinne der Definition gemäß Abschnitt 3 des Tarifs, die ab 1. Januar 2008 in Deutschland veräußert oder in sonstiger Weise in Verkehr gebracht werden.

Für Mobiltelefone, die nach Abschnitt 4 des Tarifs als Verbraucher-Mobiltelefone gelten, beträgt die Vergütung bei Entstehung der Vergütungspflicht seit dem 1. Januar 2014 EUR 6,25 pro Stück, für Mobiltelefone, die als Business-Mobiltelefone gemäß Abschnitt 4 dieses Tarifs gelten, beträgt die Vergütung seit diesem Zeitpunkt EUR 3,125 Euro pro Stück (damals noch jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer in Höhe von 7%).

Die Antragsgegnerin ist nicht Mitglied des (...) und dem Gesamtvertrag nicht beigetreten.

Die Antragstellerin forderte die Antragsgegnerin mit Standardschreiben vom 15. April 2019 unter Fristsetzung bis zum 13. Mai 2019 auf, als Hersteller, Importeur oder Händler Auskunft über die im Jahr 2018 in Verkehr gebrachten Mobiltelefone zu erteilen und gegebenenfalls die tarifliche Vergütung zu bezahlen (Aufforderungsschreiben, Anlage (...)).

Bereits mit Schreiben vom 5. April 2018, 4. Juli 2018, 10. Oktober 2018 und 10. Januar 2019 hatte die Antragsgegnerin folgende Auskünfte zu den im 1. bis 4. Quartal 2018 hergestellten und/oder importierten Mobiltelefonen erteilt (Auskunftserteilungen, Anlagenkonvolut (...)):

- | | |
|------------|-------------------------------|
| 1. Quartal | (...) Stück (...) Smartphones |
| 2. Quartal | (...) Stück (...) Smartphones |
| 3. Quartal | (...) Stück (...) Smartphones |
| 4. Quartal | (...) Stück (...) Smartphones |

Die Antragstellerin berechnete den Business-Anteil der gemeldeten Geräte anhand der IDC-Quote der Kategorie „Others“ für das Jahr 2017, die mit 0,14744% ausgewiesen ist (Anlage AS (...)), und errechnete hierauf basierend eine Vergütung von insgesamt EUR (...) für das Jahr 2018 (Antragsschrift vom (...)).

Die IDC-Quote der Kategorie „Others“ beträgt für das maßgebliche Jahr 2018 7,31346%.

Die Antragstellerin stellte der Antragsgegnerin auf Basis der Auskunftserteilungen des 1.-4. Quartals 2018 folgende Beträge (netto) in Rechnung (Anlagen ...):

(...) vom 23. April 2018: EUR (...) (davon EUR (...) Business-Vergütung)

(...) vom 24. Sept. 2018	EUR (...) (korrigiert (...))
(...) vom 12. Nov. 2018:	EUR (...) (davon EUR (...) Business-Vergütung)
(...) vom 14. Januar 2019:	EUR (...) (davon EUR (...) Business-Vergütung)

Die Antragsgegnerin leistete keine Zahlungen.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2018 wurde die Antragsgegnerin hinsichtlich des Rechnungsbetrags vom 23. April 2018 unter Fristsetzung bis zum 30. Mai 2018 angemahnt (1. Mahnung, Anlage (...)), mit Schreiben vom 6. Juni 2018 wurde sie unter Fristsetzung bis zum 13. Juni 2018 erneut angemahnt (2. Mahnung, Anlage (...)); mit Schreiben vom 24. Oktober 2018 wurde sie hinsichtlich des Rechnungsbetrags vom 24. September 2018 unter Fristsetzung bis zum 31. Oktober 2018 angemahnt (1. Mahnung, Anlage (...)), mit Schreiben vom 7. November 2018 wurde sie erneut unter Fristsetzung bis zum 14. November 2018 angemahnt (2. Mahnung, Anlage (...)). Mit Schreiben vom 12. Dezember 2018 wurde sie hinsichtlich des Rechnungsbetrags vom 12. November 2018 unter Fristsetzung bis zum 19. Dezember 2018 angemahnt (1. Mahnung, Anlage (...)), mit weiterem Schreiben vom 2. Januar 2019 unter Fristsetzung bis zum 9. Januar 2019 (2. Mahnung, Anlage (...)); mit Schreiben vom 13. Februar 2019 wurde die Antragsgegnerin hinsichtlich des Rechnungsbetrags vom 14. Januar 2019 unter Fristsetzung bis zum 20. Februar 2019 angemahnt (1. Mahnung, Anlage (...)), mit weiterem Schreiben vom 27. Februar 2019 wurde sie erneut unter Fristsetzung bis zum 6. März 2019 angemahnt (2. Mahnung, Anlage (...)).

Eine Bezahlung durch die Antragsgegnerin erfolgte auch hierauf nicht.

Die Antragstellerin trägt vor, mit Mobiltelefonen würden Werke in vergütungsrelevanter Weise vervielfältigt. Die Angemessenheit der hier geltend gemachten, tariflichen Vergütungssätze ergebe sich bereits aus dem mit dem (...) abgeschlossenem Gesamtvertrag. Im Urteil des BGH vom 16. März 2017 (Az.: I ZR 36/15 - Gesamtvertrag PCs) sei festgestellt worden, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für deren Billigkeit bieten könne, insbesondere bei Gesamtverträgen zwischen den Prozessparteien oder unter Beteiligung einer dieser Parteien. Diese Rechtsprechung sei mit Urteil des BGH vom 10. September 2020 (Az. I ZR 66/19) auch gegenüber einem gesamtvertraglich nicht gebundenen Unternehmen - einem sogenannten Außenseiter, wie vorliegend die Antragsgegnerin - bestätigt worden. Eine wie auch immer geartete Berechnung von

Vergütungssätzen könne nach dieser Rechtsprechung nicht angemessener sein als die gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung. Der BGH gehe des Weiteren davon aus, dass bei der Vereinbarung von Gesamtverträgen zwischen der Antragstellerin und den Verbänden die gesetzlichen Vorgaben von § 54a UrhG beachtet werden, was vorliegend auch den Tatsachen entspreche. Da im Endergebnis insbesondere § 54a Abs. 4 UrhG darüber entscheide, in welcher Höhe Vergütungssätze in Gesamtverträgen festgeschrieben werden, spielten kaufmännische Überlegungen stets auch eine Rolle. Dies sei im Gesetz aber so angelegt und stehe der Angemessenheit solcher Vergütungssätze nicht entgegen.

Hilfsweise verweist die Antragstellerin zur Ermittlung der im Tarif festgesetzten Vergütungshöhe zuletzt auf die Ergebnisse einer empirischen Untersuchung über die Nutzung von Mobiltelefonen, die durch die (...) im Auftrag der Antragstellerin im Jahr 2021 durchgeführt wurde (vgl. hierzu die Anlagen (...)). Der technische Wandel habe in den letzten Jahren eine Vielzahl neuer digitaler Nutzungsformen hervorgebracht, wie z.B. Streaming-Angebote, soziale Netzwerke, Messenger-Dienste und Cloud-Nutzungen, was auch für den vorliegenden Zahlungsanspruch von Bedeutung sei. Neue empirische Erkenntnisse belegten, dass die neuen Nutzungsformen zu einem deutlichen Anstieg des Privatkopievolumens geführt haben (Zusammenfassung der Ergebnisse einer Studie der (...) aus dem Jahr 2019, vorgelegt als Anlage (...) und Ergebnisse der Studie der (...) aus dem Jahr 2021, vorgelegt als Anlagen (...)). Mit Streaming-Angeboten sei etwa regelmäßig die Möglichkeit zur Offline-Nutzung durch sogenannte Tethered Downloads verbunden, bei denen es zu einer Vervielfältigung des jeweiligen Werks in einem Speicher, z.B. auf einem Mobiltelefon, komme. Auch bei dem sogenannten Streamripping (im Wege des Mitschneidens von Streams vervielfältigte Audio- und Videoinhalte) oder beim privaten Aufzeichnen, Versenden und Empfangen urheberrechtlich geschützter Inhalte in sozialen Netzwerken und Messenger-Diensten wie z.B. YouTube, Facebook oder WhatsApp handle es sich um Vervielfältigungen im Rahmen der Schranken von § 53 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG. Beim Upload und Download von Werken in Clouds würden schließlich große Mengen relevanter Vervielfältigungen erstellt.

Eine Gegenüberstellung mit dem Maß der Nutzung von Mobiltelefonen in den Jahren 2011 und 2015, das in entsprechenden Studien ermittelt wurde („(...) -Studie (...) 2011“ und „(...) -Studie 2015), zeige, dass die Nutzungsintensität über die Jahre erheblich angestiegen sei. Beispielhaft habe die Antragstellerin die Nutzungsintensität eines privat angeschafften Mobiltelefons auf Basis der Studienergebnisse von 2011, 2015 und 2021 gegenübergestellt (vgl. Seite 18 des Schriftsatzes vom (...)):

Studie	Relevante Spielstunden Audio/Video	Relevante Werke BTX	Anzahl
Handy-Studie ZPÜ 2011	107 h	258	
N&V 2015	157 h	216	
Nutzungsstudie 2021	634 h	1.667	

Nach dem Tarifzonenmodell der Antragstellerin, dem das Prinzip des abnehmenden Grenznutzens zugrunde liege und mit dem eine degressive wirtschaftliche Bewertung der empirisch ermittelten Vervielfältigungen möglich sei, ergebe sich nach den Studienergebnissen der (...) aus dem Jahr 2021 für privat angeschaffte Mobiltelefone eine angemessene Vergütung in Höhe von 38,30 Euro und für geschäftlich angeschaffte Mobiltelefone eine angemessene Vergütung in Höhe von 24,94 Euro (vgl. im Einzelnen die Darstellung im Schriftsatz (...)), jeweils pro Stück und bezogen auf die Gesamtlebensdauer eines Mobiltelefons.

Die ermittelten angemessenen Vergütungen lägen jeweils über den tatsächlich geforderten, tariflichen Vergütungssätzen. Dies zeige, dass die (niedrigeren) tariflichen Vergütungssätze (weiterhin) angemessen seien. Hinzu komme, dass die gesamtvertraglichen Vereinbarungen nach wie vor bestünden.

Die Antragsgegnerin befinde sich hinsichtlich eines Betrags von EUR (...) seit dem 23. Mai 2018, hinsichtlich eines Betrags von EUR (...) seit dem 24. Oktober 2018, hinsichtlich eines Betrags von EUR (...) seit dem 12. Dezember 2018 und hinsichtlich eines Betrags von EUR (...) seit dem 13. Februar 2019 in Verzug. Die Forderungen seien mit den entsprechenden Zahlungsaufforderungen konkret beziffert worden.

Der Anspruch auf Verzugszinsen ergebe sich aus § 286 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB.

Die Antragstellerin beantragt den Erlass eines Einigungsvorschlags, der folgendes feststellt:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin einen Betrag von EUR (...) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von EUR (...) seit dem 23.05.2018 sowie aus einem weiteren Betrag von EUR (...) seit dem 24.10.2018 sowie aus einem weiteren Betrag von EUR (...) seit dem 12.12.2018 sowie aus einem weiteren Betrag von EUR (...) seit dem 13.02.2019 zu zahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie trägt vor, die Antragsgegnerin habe den Rechnungen für das 1. und 2. Quartal ausdrücklich widersprochen, da die Frage der Vergütungspflicht für Mobiltelefone dem Grunde und der Höhe nach ungeklärt sei. Gleichzeitig habe sie den Abschluss einer Interimsvereinbarung angeboten und habe darum geben, die einschlägigen IDC-Quote 2018 zu übersenden um die Berechnungen nachvollziehen zu können (Schreiben vom 12. Juni 2018, Anlage (...), Schreiben vom 28. September 2018, Anlage (...)). Im Hinblick auf die Zahlungsaufforderung für das 4. Quartal habe sie mit Schreiben vom 17. Januar 2019 widersprochen. Erst am 28. Februar 2019 habe ihr die Antragstellerin schließlich die IDC-Quote „Others“ für Mobiltelefone 2018 übersandt, die 7,31346% betrage (Schreiben der Antragsgegnerin vom 17. Januar 2019, Anlage (...) und Antwort der Antragstellerin vom 28. Februar 2019, Anlage (...)). Eine Rechnungskorrektur sei dennoch nicht erfolgt.

Die Antragsgegnerin sei entgegen dem Vortrag der Antragstellerin ausschließlich Importeurin der verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone; weder stelle sie Geräte her, noch handle sie damit. Es sei aber schon unklar, ob sie überhaupt Geräte im Sinne der Definition der Antragstellerin in Deutschland in Verkehr gebracht habe. Jedenfalls sei davon auszugehen, dass die Stückzahlangaben zu hoch sind und auch Geräte umfassen, für die weder Auskunft noch Vergütung geschuldet ist. Die Definition sei sehr umfassend, unverständlich und unbestimmt, teilweise in sich widersprüchlich. Es sei der Antragsgegnerin unmöglich zu überprüfen, ob die von ihr in Verkehr gebrachten Geräte unter die Definition zu subsumieren seien.

Die Antragstellerin sei nicht aktivlegitimiert bzw. habe ihre Aktivlegitimation nicht nachgewiesen. Die Vermutung des § 49 VGG greife nicht, da die Antragstellerin nicht sämtliche Ansprüche aus den §§ 54 ff. UrhG eingeräumt bekommen habe. (...) und (...) nähmen ihre Ansprüche betreffend stehenden Text und stehendes Bild weiterhin selbst wahr; eine wirksame Abtretung an die Antragstellerin liege nicht vor. Die von der Antragstellerin vorgelegte Abtretungsvereinbarung (Anlage (...)) gelte erst mit Wirkung ab dem (...).

Ein Zahlungsanspruch nach § 54 Abs. 1 UrhG bestehe schon dem Grunde nach nicht. Der rasante Anstieg von Streaming-Diensten habe über die letzten Jahre zu einer starken Nutzungs-

änderung geführt, so dass für das Jahr 2018 mit Sicherheit nicht mehr die Vergütungssätze angemessen sein könnten, die schon seit 2011 gelten. Sowohl beim legalen kommerziellen als auch beim rechtswidrigen Streaming entstünden keine ausgleichspflichtigen Vervielfältigungen. Eine Perpetuierung von Vergütungssätzen über einen engen Zeitraum von maximal 3 Jahren hinaus sei abgesehen davon jedenfalls unzulässig. Etwaigen Gesamtverträgen sei die Antragstellerin nicht beigetreten; diese könnten demnach ihr gegenüber auch keine Bindungswirkung entfalten. Es werde bestritten, dass bei den Gesamtvertragsverhandlungen die Vorgaben des § 54a UrhG beachtet wurden. Ebenso seien die einseitig aufgestellten Tarife der Antragstellerin unverbindlich und zudem – da auf einem privatrechtlichen Gesamtvertrag mit dem (...) beruhend – mangels hinreichender Orientierung an den Nachteilen für Urheber durch Privatkopien unionsrechtswidrig und damit unanwendbar. Der Tarif sei zudem offensichtlich überhöht, insbesondere insoweit darin rechtswidrig auch für Businessgeräte eine Abgabe gefordert werde. Das gesamte deutsche System der Geräte- und Speichermedienabgaben nach §§ 54 ff. UrhG verstoße gegen höherrangiges EU-Recht der Art. 5 Abs. 2 lit. a) und lit. b) i.V.m. Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG und der darauf basierenden Padawan-Rechtsprechung des EuGH und dürfe daher nicht angewendet werden. Eine unionsrechtskonforme Auslegung sei nicht möglich. Da die Anbieter von Cloud-Speicher nicht gleichermaßen wie die Hersteller, Importeure und Händler von Geräten und physischen Speichermedien haften, sei das System der §§ 54 ff. UrhG jedenfalls für die jüngeren Jahre, einschließlich des hier verfahrensgegenständlichen Zeitraums 2018, inzwischen überholt und könne so auch nicht mehr zum gerechten Ausgleich beitragen.

Im deutschen Recht fehle es des Weiteren an einer Differenzierung zwischen privat und geschäftlich/hoheitlich erworbenen und genutzten Geräten sowie an einem gesetzlich geregelten, wirksamen Rückerstattungsanspruch, der keine übermäßige Erschwernis mit sich bringt. Das existierende System der Export-Rückerstattungen sowie etwaige, von der Antragstellerin gesamtvertraglich bzw. mittels Tarif geschaffene privatrechtliche Rückerstattungsregelungen seien im Hinblick auf die vom EuGH aufgestellten Kriterien nicht ausreichend. Für Businessgeräte falle generell keine Vergütung an.

Ferner orientiere sich das deutsche System der Geräte- und Speichermedienvergütung schon ganz grundsätzlich nicht ausreichend an den den Urhebern und Rechteinhabern entstehenden Schäden bzw. Nachteilen. Auch die Verteilungspraxis der Antragstellerin widerspreche europarechtlichen Vorgaben.

Es sei davon auszugehen, dass Mobiltelefone in den streitgegenständlichen Jahren nur im Bagatellbereich bzw. nur in geringem Umfang für die Anfertigung relevanter Vervielfältigungen genutzt wurden, so dass den Rechteinhabern nur ein geringer Nachteil entstehe, der nicht auszu-

gleichen sei. Für Geräte, die von Unternehmen, Behörden u.ä. für eigene gewerbliche bzw. behördliche Zwecke erworben werden, ist nach der EuGH-Rechtsprechung keine Abgabe geschuldet. Es sei schon keine Auskunft für diese Geräte geschuldet.

Der von der Antragstellerin geforderte Einigungsvorschlag würde zudem zu einer kartellrechtswidrigen Benachteiligung der Antragsgegnerin gegenüber ihren direkten Wettbewerbern führen. Die Antragstellerin missbrauche mit ihren Zahlungsbegehren ihre marktbeherrschende Stellung. Die Marktmacht der Antragstellerin spiegele sich auch im gewährten Gesamtvertragsrabatt von 20% wieder, der viel zu hoch ausfalle und daher automatisch zu überhöhten und nicht angemessenen Tarifen führe. Zudem handele die Antragstellerin schon deshalb kartellrechtswidrig, da sie nur gegen einen Bruchteil aller potenziellen Vergütungsschuldner vorgehe.

Vorsorglich trägt die Antragsgegnerin zur Höhe der geforderten Vergütung vor, die einseitigen und drastisch überhöhten Tarife der Antragstellerin seien unverbindlich. Auch ein Vergleich mit der in anderen Ländern innerhalb der Europäischen Union geforderten Vergütung mache deutlich, dass die geltend gemachte Forderung nicht angemessen sei.

Weder den bereits abgeschlossenen Gesamtverträgen noch den Tarifen der Antragstellerin komme eine Bindungs- bzw. Indizwirkung zu. Die Antragstellerin lege weder die Bemessungsgrundlage plausibel dar, noch berücksichtige sie die Besonderheiten der Nutzung privater wie geschäftlicher Geräte ausreichend. Die Studien und darauf basierenden Berechnungen der Antragstellerin seien nicht nachvollziehbar und unbrauchbar.

Verzugszinsen würden nicht geschuldet. Die Ermittlung des ziffernmäßigen Betrags sei einzig und allein durch gerichtlichen Klärung der Rechtslage möglich, weil das Gesetz keine konkrete Höhe der Vergütung vorsehe. Die übersandten Rechnungen und Mahnungen beruhten auf den einseitig von der Antragstellerin aufgestellten, völlig unverbindlichen Tarifen und für die Antragsgegnerin ergebe sich daraus gerade nicht der Betrag, der ggfs. nach den gesetzlichen Vorgaben geschuldet sei. Vor diesem Hintergrund habe auch das Aufforderungsschreiben vom 15. April 2019 keine verzugsbegründende Wirkung.

Die **Antragstellerin erwidert**, gemäß Abschnitt 4 Ziffer D.I.2. des Tarifs werde der Business-Anteil der gemeldeten Geräte vorläufig anhand der IDC-Quote der Kategorie „Others“ für das vorangegangene Jahr 2017, multipliziert mit dem Korrekturfaktor 0,9, berechnet. Die IDC-Quote des Jahres 2018 sei damit unbeachtlich und eine Rechnerkorrektur nicht erforderlich. Nach der tariflich vorgesehenen Berechnungsmethode ergäben sich zwar ggf. nur vorläufige Stückzahlen. Im Folgejahr könnten sodann etwaige Korrekturbeträge berechnet werden. Eine IDC-Korrektur komme aber nur zur Anwendung, wenn der Vergütungsschuldner tatsächlich bezahlt

habe (Ziffer D.V. des Tarifs). Der Tarif spreche insoweit von einer Abrechnung im Sinne einer erfolgten Zahlung (Ziffer C.V.2.2. des Tarifs, sowie die beispielhaften Darstellungen unter Abschnitt 5 Ziffer 3 des Tarifs). Darüber hinaus werde in Ziffer C.V.3.1. des Tarifs (4. Abschnitt) ausdrücklich geregelt, dass eine Auszahlung der errechneten Korrekturbeträge nur an diejenigen Hersteller und Importeure erfolge, die ihre Zahlungsverpflichtungen für das Kalenderjahr, für das der Korrekturbetrag ermittelt wurde, vollständig erfüllt haben.

Der (...) legte gegen das Urteil des BGH vom 16. März 2017 (vgl. oben) Verfassungsbeschwerde ein, um zu klären, ob für Business-PCs überhaupt eine Abgabe gefordert werden darf und ob der BGH diese Frage dem EuGH hätte vorlegen müssen, da der österreichische OGH diese Frage mit Urteil vom 21. Februar 2017 (4 Ob 62/16w, Amazon - Austro Mechana) abweichend beurteilt hatte. Mit Beschluss vom 24. Mai 2022 (Az. 1 BvR 2342/17) entschied das Bundesverfassungsgericht, die Verfassungsbeschwerde des (...) mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung anzunehmen, da der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt habe, dass der Bundesgerichtshof seine Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV im Ausgangsverfahren in nicht mehr vertretbarer Weise gehandhabt und durch das Unterlassen der Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt habe.

Mit Schriftsatz vom (...) **beantragt die Antragsgegnerin** vor diesem Hintergrund (erneut) bei der Schiedsstelle eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 2 AEUV an den EuGH, um zu klären, ob es mit dem gerechten Ausgleich nach Art. 5 Abs. 2 lit. b) InfoSoc-RiL 2001/29 vereinbar sei,

- für Geräte, die an eine andere als eine natürliche Person zur eigenen Nutzung geliefert werden, überhaupt (dem Grunde nach) eine Vergütung zu fordern und
- ob zur Ermittlung dieser Geräte der Nachweis verlangt werden kann, dass eine vergütungsrelevante Nutzung damit ausgeschlossen sei.

Das Bundesverfassungsgericht habe die Verfassungsbeschwerde nur deswegen nicht zur Entscheidung angenommen, weil der Beschwerdeführer nicht vorgetragen habe, wann die im Widerspruch zum angegriffenen Revisionsurteil stehende Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs veröffentlicht wurde. In der Sache habe das Bundesverfassungsgericht allerdings festgestellt, dass ein Widerspruch zwischen der divergierenden Rechtsprechung des öst. OGH (Urteil vom 21. Februar 2017, Az. 4 Ob 62/16w, GRUR Int. 2017, 455) und des angegriffenen Revisionsurteils des BGH (Urteil vom 16. März 2017, Az. I ZR 36/15) bestehe. Dieser könne nur durch eine Vorlage beim EuGH geklärt werden.

Hilfsweise beantragt die Antragsgegnerin analog § 148 ZPO die Aussetzung des Verfahrens, sollte sich die Schiedsstelle nicht für vorlageberechtigt halten, bis die oben genannten Fragen durch den EuGH und die nationalen Gerichte geklärt seien. Es sei zu erwarten, dass die nationalen Gerichte, ggf. nach entsprechender Vorlage an den EuGH, ihre schlicht falsche Rechtsprechung zur Vergütungspflicht von Business-Geräten aufgeben. In diese Richtung weise auch der deutliche Hinweis des BVerfG in seinem Beschluss.

Die Antragstellerin lehnt mit Schriftsatz vom (...) die Aussetzung des Verfahrens (analog) § 148 ZPO ab. Die Antragsgegnerin benenne kein einziges Verfahren unter Beteiligung der hiesigen Parteien, welches vorgreiflich für das vorliegend zu entscheidende Rechtsverhältnis sein könne. Insbesondere werde auch nicht ausgeführt, dass in einem Rechtsstreit eine EuGH-Vorlage zu auch hier entscheidungserheblichen Fragen erfolgt sei oder bevorstehe.

Die Verfassungsbeschwerde sei nicht zur Entscheidung angenommen worden und damit hinfällig. Im Übrigen lasse sich dem Nichtannahmebeschluss keinesfalls entnehmen, dass der BGH dem EuGH hätte vorlegen müssen. Das BVerfG habe lediglich dargelegt, dass bei Vorliegen voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen das in letzter Instanz entscheidende einzelstaatliche Gericht bei der Beurteilung, ob vernünftige Zweifel in Bezug auf die Auslegung der Unionsrechtsvorschrift bestehen, besonders sorgfältig sein müsse. Letztlich existiere keine Entscheidung des EuGH, aus der sich die Unzulässigkeit einer Nutzungsvermutung auch bei gewerblichen Abnehmern ergäbe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten samt Anlagen Bezug genommen.

Die Antragschrift vom (...) wurde der Antragsgegnerin am 6. Dezember 2019 mit Postzustellungsurkunde zugestellt.

II.

Der Antrag ist zulässig und überwiegend begründet. Die Antragsgegnerin hat für die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone eine Vergütung in tenorierter Höhe zu zahlen.

1. Der Antrag ist zulässig.

- a) Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 103 VGG kommt nicht in Betracht, da es hierfür an einem bei der Schiedsstelle anhängigen anderen Verfahren fehlt, das von Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens sein würde.

Eine Aussetzung des Verfahrens „analog § 148 ZPO“ aus den von der Antragsgegnerin vorgetragenen Gründen scheidet – die Voraussetzungen einer analogen Anwendung unterstellt - auch mangels entsprechenden anderweitig anhängigem Verfahren aus.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 24. Mai 2022 (Az. 1 BvR 2342/17) entschieden, die Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung anzunehmen, so dass das Verfahren hiermit abgeschlossen ist.

Die Schiedsstelle nimmt schließlich auch zu den von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründen für eine Europarechtswidrigkeit der Geräteabgabe nach § 54 UrhG keine Stellung. Abgesehen davon, dass schon fraglich ist, ob die Schiedsstelle als vorlageberechtigtes Gericht im Sinne von Art. 267 Abs. 2 AEUV angesehen werden kann (vgl. zu den maßgeblichen Kriterien nur Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV Rn. 28 ff.), hätte eine Vorlage durch die mit der Geräteabgabe befassten Gerichte, namentlich das OLG München und der BGH, bereits erfolgen können und müssen, wenn diese Gerichte von einer - auch nur teilweisen - Unvereinbarkeit der entsprechenden Vorschriften mit dem Europarecht ausgehen würden. Keines der Gerichte hat aber ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet (vgl. zur Befassung dieser Gerichte mit europarechtlichen Aspekten das Urteil des OLG München 16. Januar 2020, Az.: 6 Sch 48/18 WG, unter C.6., mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH).

- b) Die Anrufung der Schiedsstelle ist entsprechend § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG statthaft. Der Streitfall betrifft die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG. Zwar ist die Antragstellerin keine Verwertungsgesellschaft im Sinne des § 2 VGG, da sie nicht unmittelbar treuhänderisch für mehrere Rechtsinhaber tätig wird, sondern die Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG für die ihr angehörenden Gesellschafter-Verwertungsgesellschaften geltend macht. Sie erfüllt aber die Voraussetzungen für eine „abhängige Verwertungseinrichtung“ nach § 3 Abs. 1 VGG, da alle ihre Gesellschafter Verwertungsgesellschaften sind, so dass nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VGG die für diese Tätigkeit geltenden Bestimmungen des VGG - und so-

mit auch § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG - entsprechend anzuwenden sind. Mit der Geltendmachung der Ansprüche nach §§ 54 ff. UrhG übt die Antragstellerin die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft aus.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 97 Abs. 1 Satz 1 VGG).

2. Der Antrag ist überwiegend begründet. Die Antragstellerin hat einen Anspruch nach § 54 ff. UrhG auf Zahlung der tariflich vorgesehenen Vergütung (ohne Umsatzsteuer) für die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone.
 - a) Die vorgebrachten kartell- und wettbewerbsrechtlichen Einwände werden von der Schiedsstelle nicht geprüft. Kernaufgabe der Schiedsstelle ist die Überprüfung der Anwendbarkeit und Angemessenheit von Tarifen. Es soll aber darauf hingewiesen werden, dass nach dem Urteil des OLG München vom 16. Januar 2020 (6 Sch 48/18 WG unter C.7., S. 54 f.) in der Geltendmachung des gesetzlich vorgesehenen Vergütungsanspruchs regelmäßig kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt. Die Antragstellerin gehe – was gerichtsbekannt sei – gegen eine große Vielzahl von Mitbewerbern des Antragsgegners vor.
 - b) Die Antragstellerin ist als abhängige Verwertungseinrichtung hinsichtlich der geltend gemachten Auskunfts- und Zahlungsansprüche aktivlegitimiert, §§ 48, 49 VGG entsprechend i.V.m. § 3 Abs. 1, Abs. 2 VGG, §§ 54, 54b, 54f Abs. 1, 54h Abs. 1 UrhG i.V.m. § (...) und § (...) des Gesellschaftsvertrags (ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, z.B. BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 39/15 – PC mit Festplatte I, Rz. 24, GRUR 2017, 716 ff.).

Hinsichtlich der Ansprüche der (...) und der (...) für stehenden Text und stehendes Bild wurde die Berechtigung der Antragstellerin durch Vorlage der „Abtretungsvereinbarung für Ansprüche gemäß §§ 54ff. UrhG für stehenden Text und stehendes Bild“ vom (...) nachgewiesen (Anlage (...)); hierdurch wurden die bestehenden Ansprüche mit Wirkung ab dem (...) an die Antragstellerin zum Zwecke der Geltendmachung in Verfahren vor der Schiedsstelle sowie zum Zweck der gerichtlichen Geltendmachung abgetreten (vgl. Vorbemerkung, § (...) und § (...) der Abtretungsvereinbarung, Anlage (...)).

- c) Die Antragsgegnerin hat die verfahrensgegenständlichen Geräte nach eigener Auskunft im verfahrensgegenständlichen Zeitraum importiert und diese innerhalb der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht, vgl. die Auskunftserteilungen, Anlagenkonvolut (...).
- d) Da somit ein Import und Veräußern bzw. In-Verkehr-Bringen von Mobiltelefonen im Sinne des gemeinsamen Tarifs „Mobiltelefone“ (...) vom 04.01.2016 vorliegt, ist die Antragsgegnerin für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Jahr 2018 verpflichtet, eine angemessene Vergütung zu bezahlen.
- a. Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. § 53 Abs. 1 und 2 und §§ 60a bis 60f UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach §§ 54, 54b Abs. 1 UrhG gegenüber dem Importeur bzw. Hersteller von Geräten, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung
 - b. Bei Mobiltelefonen handelt es sich – auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie 2001/29/EG – um einen Gerätetyp, der zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen benutzt wird. Mobiltelefone verfügen nach eigener Kenntnis der Schiedsstelle typischerweise über die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen zu speichern und wiederzugeben. Dies kann insbesondere durch Übertragung von der Festplatte eines PCs oder dem Server eines Musikdownloaddienstes auf den internen Speicher des Mobiltelefons oder eine in das Telefon eingesetzte Speicherkarte geschehen (Loewenheim/Stieper in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 54 UrhG Rn. 26; vgl. zur Vergütungspflicht von Mobiltelefonen auch: EuGH, Urteil vom 5. März 2015, Rechtssache C-463/12, Copydan Båndkopi / Nokia Danmark A/S; GRUR 2015, 478 ff. und BGH, Urteil vom 21. Juli 2016, Az.: I ZR 255/14 - Musik-Handy, GRUR 2017, 172, 174 ff. - zur Rechtslage vor 2008).

Aufgrund der mit der gesetzlichen Regelung in § 54 Abs. 1 UrhG verbundenen, typisierten Betrachtungsweise der Benutzung wird jedes nicht nur theoretisch zur Vervielfältigung nutzbare Gerät in die Vergütungspflicht einbezogen (vgl. hierzu Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, 7. Aufl. 2022, § 54 UrhG Rn. 6 a.E.,

10). Maßgebend ist dabei der übliche Gebrauch des Geräts. Werden Geräte tatsächlich in nur geringem Umfang für vergütungsrelevante Vervielfältigungen verwendet, ist dies erst im Rahmen der Bestimmung der konkreten Vergütungshöhe von Bedeutung (vgl. BT-Drucks. 16/1828, Seite 42).

- c. Eine Auslegung des § 54 Abs. 1 UrhG, wonach keine Vergütungspflicht besteht, wenn „dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil“ entsteht (vgl. Erwägungsgrund 35 Satz 6 der Richtlinie), ist nicht geboten.
- Erwägungsgründe, die den bestimmenden Normen einer Richtlinie als konstitutiver Bestandteil vorangestellt sind, stellen eine wichtige Auslegungshilfe dar (vgl. EuGH, Urteil vom 1. Juli 2015, Az.: C-461/13, Rz. 30). Daher kann Satz 6 des Erwägungsgrundes 35 durchaus entnommen werden, dass der grundsätzlich zu leistende Ausgleich im Einzelfall auch Null betragen kann. So stellte der EuGH in der Vergangenheit bereits fest, dass „in bestimmten Situationen (...) eine Befreiung von der Zahlung des gerechten Ausgleichs“ angezeigt sein kann, „wenn den Rechtsinhabern nur ein geringfügiger Nachteil entsteht“ (vgl. das Urteil des EuGHs vom 5. März 2015, Az.: C-463/12, GRUR 2015, 478 ff., Rz. 59 – „Copydan“, Unterstreichung durch die Schiedsstelle). In derselben Entscheidung machte der EuGH aber ebenfalls deutlich, dass keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, eine solche Befreiung in das nationale Recht aufzunehmen. Es stehe den Mitgliedstaaten vielmehr frei, eine entsprechende Befreiung vorzusehen (vgl. EuGH, a.a.O.).
- Eine solche Ausnahme hat der deutsche Gesetzgeber jedoch bewusst nicht in das geltende nationale Recht aufgenommen. 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 2007, 2513) neu geregelt worden. Dabei sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung ursprünglich eine Befreiung derjenigen Geräte und Speichermedien von der Vergütungspflicht vor, die nur in geringem, nicht nennenswertem Umfang für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen genutzt werden, wobei bei einem Nutzungsumfang von unter 10% in der Regel von einem solchen Bagatellfall auszugehen war (vgl. BT-Drucks. 16/1828, Seite 29). Diese „Bagatell-Klausel“ fand nach den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses allerdings keinen Eingang in die endgültige Regelung; die Wörter „in nennenswertem Umfang“ wurden im Gesetzestext gestrichen. Denn

nach Auffassung des Rechtsausschusses können auch 10% der Nutzungsvorgänge ein so erhebliches Ausmaß erreichen, dass eine Vergütung billigerweise gezahlt werden müsse.

Werden Geräte tatsächlich in nur geringem Umfang für vergütungsrelevante Vervielfältigungen verwendet, sei dies erst im Rahmen der Bestimmung der konkreten Vergütungshöhe von Bedeutung (vgl. BT-Drucks. 16/1828, Seite 42).

- d. Aufgrund der Auskunftserteilungen geht die Schiedsstelle davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone über die in Abschnitt 3. des gemeinsamen Tarifs genannten Eigenschaften verfügen. Der diesbezüglich von der Antragsgegnerin vorgebrachte Einwand der Unbestimmtheit des Tarifs ist unbehelflich. Die Antragsgegnerin hat Auskunft erteilt. Es ist davon auszugehen, dass sie die von ihr importierten Mobiltelefone technisch einordnen kann und somit ermitteln kann, ob sie unter die tariflichen Definitionen fallen oder nicht.
- e. Nach der Rechtsprechung des BGH ist auch für Businessgeräte eine Vergütung zu entrichten, es sei denn, der Vergütungspflichtige weist nach, dass die Geräte eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. beziehungsweise §§ 53 Abs. 1 und 2, 60a bis 60f UrhG vorbehalten sind und mit ihrer Hilfe allenfalls in geringem Umfang tatsächlich solche Vervielfältigungen angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden.

Der BGH führt in seinem Urteil vom 16. März 2017 (Az.: I ZR 36/15, Gesamtvertrag PCs, GRUR 2017, 694ff) unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie 2001/29/EG aus:

„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 gem. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (...), sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 – PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 – PC III). Diese Vermutung kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte allenfalls in ge-

ringem 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 2017, 172 Rn. 91 – MusikHandy).“

- f. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach dem Gemeinsamen Tarif „Mobiltelefon“ (...) vom 04.01.2016. Der Gemeinsame Tarif ist anwendbar und wird von der Schiedsstelle in Anbetracht der sich verfestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen (zuletzt mit Urteil des BGH vom 10.09.2020, Az. I ZR 66/19, „Gesamtvertragsnachlass“, Rn. 20) für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2018 in der tarifierten Höhe als angemessen bewertet.

Nach dem Urteil des BGH vom 10. September 2020 (a.a.O.) ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung bieten kann. Dies gelte insbesondere, wenn ein solcher Vertrag (zwischen den Parteien oder) unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden ist. Zur Begründung führt der BGH aus (Rn. 22):

„Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen, zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Verhandlungsergebnis ein angemessenes Abbild des den Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. genannten Nutzungen tatsächlich entstandenen Schadens darstellt.“

Bereits mit Urteil vom 16.03.2017 (Az. I ZR 36/15, „Gesamtvertrag PCs“) hatte der BGH festgestellt (Rn. 60):

„Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das OLG bei seiner Bemessung der angemessenen Vergütung nicht auf die von der Bekl. auf der Grundlage der empirischen Berechnungen angestellten Berechnungen, sondern auf den von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 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 iSv § 54a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf der Grundlage empirischer Studien berechnet worden ist.“

Dies gilt nach der vom BGH mit Urteil vom 10. September 2020 bestätigten Rechtsprechung des OLG München (Urteil vom 14. März 2019, 6 Sch 10/15 WG) auch gegenüber einem sogenannten „Außenseiter“, also einer nicht an einem Gesamtvertrag beteiligten oder einem Gesamtvertrag beigetretenen Partei. Zur Frage der Indizwirkung gesamtvertraglicher Vereinbarungen gegenüber Außenseitern wird der BGH in seinen jüngsten Beschlüssen vom 4. November 2021 (a.a.O.) noch deutlicher:

„Damit ist geklärt, dass die indizielle Wirkung von Gesamtverträgen auch gegenüber Vergütungsschuldnern eingreifen kann, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt und verpflichtet werden (BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Vertragsergebnis ein angemessenes Abbild des den Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aF genannten Nutzungen tatsächlich entstehenden Schadens darstellt (vgl. BGH, GRUR 2021, 604 Rn. 22 - Gesamtvertragsnachlass). Dies gilt auch mit Blick auf Vergütungsschuldner, die durch den Gesamtvertrag nicht berechtigt oder verpflichtet werden.“

Vorliegend haben die Antragstellerin (...) im Jahr 2015 mit dem (...) einen Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Mobiltelefone für die Zeit ab dem 01.01.2008 geschlossenen, woraus sich für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2018 entsprechende tarifliche Vergütungen in Höhe von EUR 6,25 für Verbraucher-Mobiltelefone und in Höhe von EUR 3,125 für Business-Mobiltelefone ergeben. Somit liegen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2018 Gesamtverträge vor, in denen einvernehmlich eine Vergütung für Mobiltelefone festgesetzt wurde, die zumindest unter Beteiligung einer Partei des vorliegenden Verfahrens, nämlich der Antragstellerin, zustande gekommen sind.

Zwar ist die Antragsgegnerin als sogenannter „Außenseiter“ an diesen Gesamtvertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen und sie ist dem jeweiligen Gesamtvertrag auch nicht beigetreten. Nach den obigen Ausführungen des BGH kann die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag aber auch gegenüber Außenseitern einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung bieten.

Der BGH führt zwar auch aus, dass die Annahme einer indiziellen Wirkung die Darlegungs- und Beweislast der Verwertungsgesellschaft für die Angemessenheit der zugrunde gelegten Vergütungssätze unberührt lasse und es einer am Gesamtvertragsverfahren nicht beteiligten Partei (vorliegend: die Antragsgegnerin) unbenommen bleibe, die Angemessenheit der verlangten Vergütung zu bestreiten.

Die Schiedsstelle hat jedoch bereits mehrfach betont, dass es aus ihrer Sicht faktisch unmöglich sein wird, aus der Position einer nicht am Gesamtvertragsverfahren beteiligten Partei heraus substantiiert nachzuweisen, dass die ausgehandelten Vergütungen nicht angemessen sind, zumal nach den Feststellungen des BGH eine gesamtvertraglich festgesetzte Vergütung eher der angemessenen Vergütung entspreche als eine solche, die auf Grundlage einer Studie errechnet worden ist. Insbesondere wird ein unbeteiligter Dritter schwerlich überzeugungskräftige Beweise beibringen können, wonach bei den Verhandlungen der Gesamtvertragspartner nicht die gesetzlichen Kriterien aus § 54a UrhG, sondern rein kaufmännische Gesichtspunkte wie beispielsweise noch ausstehende urheberrechtliche Vergütungsansprüche, durch Rechtsstreitigkeiten zwischen den Gesamtvertragsparteien aufgelaufene oder drohende Kosten oder sonstige pragmatische Erwägungen eine Rolle gespielt haben.

Dementsprechend gelingt es auch der Antragsgegnerin vorliegend nicht, die Annahme der indiziellen Wirkung der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze zu erschüttern. Liegen die Voraussetzungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Indizwirkung von Gesamtverträgen - wie hier - vor, ist für einen hiervon abweichenden Vorschlag der Schiedsstelle kein Raum mehr. Daher geht die Schiedsstelle in Anbetracht dieser Rechtsprechung vorliegend von einer angemessenen Vergütung in Höhe der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze aus.

- e) Unter Zugrundelegung der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütung und der für das verfahrensgegenständliche Jahr 2018 anzuwendenden IDC-Quote von 7.31346% errechnet sich jedoch eine von den Rechnungen der Antragstellerin abweichende, niedrigere Vergütung. Der Antragstellerin ist insoweit nicht in ihrer Argumentation zu folgen, dass die Antragsgegnerin keinen Anspruch auf Korrektur der Rechnungen hat, die unter

vorläufiger Zugrundelegung der deutlich niedrigeren IDC-Quote des vorangegangenen Jahres 2017 erstellt wurden.

Der Tarif spricht in diesem Zusammenhang unter Abschnitt 4, Buchstabe D., Ziffer V. von einer Korrektur der „Abrechnung“, also der Rechnungstellung; die (...) führt für jedes Kalenderjahr eine „Korrekturberechnung“ durch (Abschnitt 4, Buchstabe D., Ziffer V.1.). Selbstverständlich setzt der Tarif unter Abschnitt 4, Buchstabe D., Ziffer V. 3.1. für einen etwaigen Rückzahlungsanspruch des Unternehmens und dessen Auszahlung voraus, dass die Forderungen aufgrund der vorläufigen Berechnung (vollständig) bezahlt wurden. Die Antragsgegnerin begehrt dementsprechend auch keine Auszahlung eines Korrekturbetrags, sondern die Neuberechnung der Vergütungsforderung unter Zugrundelegung der korrekten IDC-Quote für das Jahr 2018.

Es wäre unangemessen, denjenigen Vergütungsschuldnern die korrekte Abrechnung anhand der für das einschlägige Jahr gegebenen IDC-Quoten zu verweigern, die den gegen sie geltend gemachten Vergütungsanspruch – aus welchen Gründen auch immer - gerichtlich überprüfen lassen. Dies kann dem Tarif entgegen dem Vortrag der Antragstellerin auch nicht entnommen werden. Es erschließt sich auch nicht, weshalb die Durchführung der im Tarif vorgesehenen IDC-Korrektur davon abhängig sein soll, ob die auf Grundlage der IDC-Quote des Vorjahres errechnete Vergütung von einem Vergütungsschuldner bezahlt wurde. Auch wenn dies nicht der Fall ist, kann die Antragstellerin eine Gutschrift für den Teil der Vergütung erteilen, der nach Durchführung der IDC-Korrektur zu erstatten ist. Unterlässt sie dies – wie vorliegend – ist es angemessen, zu Gunsten der Antragsgegnerin die von dieser geschuldete Vergütung unter Zugrundelegung der IDC-Quote des Jahres, für das eine Vergütung geschuldet wird - hier des Jahres 2018 - zu berechnen. Ob die im Tarif vorgesehenen Regelungen zur IDC-Korrektur angemessen sind, kann dabei dahinstehen. Denn die Antragstellerin hat vorliegend gegenüber der Antragsgegnerin keine IDC-Korrektur vorgenommen und die Schiedsstelle hält deshalb wie dargelegt die Anwendung der IDC-Quote des Jahres 2018 für angemessen. Auf die Angemessenheit der tariflichen Regelungen zur IDC-Korrektur kommt es somit nicht an.

Daher ist für den geltend gemachten Vergütungsanspruch die IDC-Quote des Jahres 2018 von 7,31346% zugrunde zu legen.

Hiernach ergeben sich folgende Stückzahlen und Rechnungsbeträge:

(...)

Insgesamt ergibt sich für die beauskunfteten Mobiltelefone im Jahre 2018 ein zu zahlender Betrag von (...) EUR (netto). Hierauf fällt keine Umsatzsteuer an.

- f) Die Voraussetzungen des Verzugs liegen gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund des Ablaufs der Frist in dem jeweiligen 1. Mahnschreibens vor, allerdings nur hinsichtlich der laut Tenor reduzierten Zahlungsbeträge; für den sich aus der Rechnung vom 23. April 2018 ergebenden (reduzierten) Betrag seit dem 31. Mai 2018, für den Rechnungsbetrag vom 24. September 2018 seit dem 1. November 2018, für den Rechnungsbetrag vom 12. November 2018 seit dem 20. Dezember 2018 und für den Rechnungsbetrag vom 14. Januar 2019 seit dem 21. Februar 2019.

Die Höhe der Verzugszinsen entspricht der Regelung in § 288 Abs. 1 BGB.

III.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Dies entspricht billigem Ermessen, § 121 Abs. 1 S. 1 VGG, da die Bemessung der Vergütungshöhe – wie ausgeführt - mit großer Unsicherheit behaftet war und der Verfahrensausgang aufgrund der sich erst verfestigenden Rechtsprechung für die Antragsgegnerin nicht vorhersehbar war. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden, § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen entstandenen Kosten selbst tragen.

IV.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag der Zustellung zu laufen. Der Widerspruch ist schriftlich zu richten an:

Schiedsstelle
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt,
80297 München.

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen.

V.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf EUR (...) festgesetzt.

(...)

(...)

(...)