BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 151/13

Verkündet am:
19. November 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik

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

a) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Gerätevergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät 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.

b) Das Vervielfältigen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG durch Herunterladen aus dem Internet ist grundsätzlich auch dann nach §§ 54 bis 54b UrhG vergütungspflichtig, wenn der Rechtsinhaber seine Zustimmung zum Herunterladen erteilt hat. Hat der Rechtsinhaber für die Erteilung seiner Zustimmung eine Vergütung erhalten, ist der Anspruch auf Zahlung einer Gerätevergütung allerdings erloschen. Soweit von einem mit Zustimmung des Rechteinhabers durch Herunterladen aus dem Internet angefertigten Vervielfältigungsstück eines Werkes weitere Vervielfältigungsstücke nach § 53

ECLI:DE:BGH:2015:191115UIZR151.13.0

Abs. 1 bis 3 UrhG hergestellt werden, sind diese Vervielfältigungen nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig.

c) Das Vervielfältigen von Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG ist grundsätzlich auch dann nach §§ 54 bis 54b UrhG vergütungspflichtig, wenn die Datenträger mit einem (unwirksamen) Kopierschutz versehen sind.

d) Die Vergütung steht nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts und beeinträchtigt die Hersteller von Geräten 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 als im Inland erhoben wird.

e) Zur Bestimmung des Preisniveaus des Geräts im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG ist auf den Endverkaufspreis des Gerätes einschließlich der Umsatzsteuer und der Gerätevergütung abzustellen.

f) Das Ermessen des Oberlandesgerichts bei der Festsetzung des Inhalts eines Gesamtvertrags (§ 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG) ist durch die Parteianträge begrenzt.

BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13 - OLG München

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 2013 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist eine Vereinigung, deren Mitglieder Geräte herstellen oder importieren, mit denen urheberrechtlich geschützte Werke kopiert werden können. Die Beklagte ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Gerätevergütung übertragen haben. Zwischen den Parteien bestand ein am 27. Januar/3. Februar 1986 geschlossener Gesamtvertrag betreffend die urheberrechtliche Vergütung von Tonaufzeichnungsgeräten und Bildaufzeichnungsgeräten mit oder ohne Tonteil, der bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft am 1. Januar 2008

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

galt. Die Parteien erstreben die Festsetzung eines neuen Gesamtvertrags zur Regelung der Vergütung, die ab dem 1. Januar 2008 von Herstellern und Importeuren für folgende Geräte der Unterhaltungselektronik (Vertragsprodukte) zu entrichten ist: Videorekorder, DVD-Rekorder (ohne und mit eingebautem Speicher), DVD-Video-Kombinationsgeräte (ohne und mit eingebautem Speicher), Festplattenrekorder und SAT-Receiver mit eingebautem Speicher, TV-Geräte mit eingebautem Speicher, Kassettenrekorder, CD-Rekorder, MP3-Geräte (ohne und mit Videoaufzeichnungsfunktion).

2 Der Kläger hat - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 11. Oktober 2010 - Sch-Urh 19/08) - beantragt, zwischen ihm und der Beklagten einen Gesamtvertrag festzusetzen, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit den Anlagen 1 bis 11 bestimmte Vergütungen vorsieht. Auf diese Vergütungssätze gewährt die Beklagte den Gesamtvertragsmitgliedern nach § 3 Abs. 2 des Vertragsentwurfs des Klägers einen Nachlass von 20%. § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Vertragsentwurfs des Klägers enthält folgende Regelung zum Entfallen der Vergütungspflicht bei einer Lieferung von Vertragsgegenständen an gewerbliche Abnehmer:

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

3 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ferner hat sie beantragt, zwischen ihr und dem Kläger einen Gesamtvertrag festzusetzen, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit den Anlagen 1 bis 11 höhere Vergütungen als vom Kläger beantragt vorsieht. Der Gesamtvertragsnachlass beträgt nach § 3 Abs. 2 des Vertragsentwurfs der Beklagten 6,5%. § 6 des Vertragsentwurfs der Beklagten enthält folgende - von § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Vertragsentwurfs des Klägers abweichende - Regelung zur Erstattung der Vergütung beim Erwerb von Vertragsprodukten durch gewerbliche Abnehmer:

> (1) Gewerblicher Abnehmer ist, wer die Vertragsprodukte eindeutig und ausschließlich für eine Tätigkeit erwirbt, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Kein gewerblicher Abnehmer in diesem Sinne ist, wer eine freiberufliche Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG ausübt.
>
> (2) Gewerbliche Abnehmer von Vertragsprodukten erhalten auf Antrag von der ZPÜ die Vergütung gemäß § 54 UrhG nach Maßgabe der folgenden Regelungen erstattet. Die Erstattung erfolgt zuzüglich der für Vergütungen nach § 54 UrhG jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer (derzeit 7%).
>
> (3) Voraussetzung für die Möglichkeit, eine Erstattung zu erhalten, ist, dass für die Vertragsprodukte, für die eine Erstattung erfolgen soll, die Vergütung an die ZPÜ entrichtet worden ist. Der Antragsteller muss nachweisen, von welchem Importeur oder Hersteller die Vertragsprodukte, für die eine Erstattung beantragt wird, bezogen worden sind (Nachweis der Lieferkette).
>
> (4) Die Erstattung erfolgt auf der Grundlage eines schriftlichen Antrags. Das Antragsformular wird von der ZPÜ vorgegeben und auf ihrer Website zum Abruf zur Verfügung gestellt.
>
> (5) Eine Erstattung ist nur innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Quartals möglich, in dem der Kauf der Vertragsprodukte erfolgt ist.

4 Darüber hinaus enthält § 10 des Vertragsentwurfs der Beklagten eine Sonderregelung für bereits abgeschlossene Kalenderjahre, die in Absatz 3 eine rückwirkende Verzinsung von Vergütungsbeträgen vorsieht:

> (1) Erfolgt der Beitritt gemäß § 15 dieses Vertrags mit Wirkung zum 1. Januar 2008, so sind die Auskünfte für Kalenderhalbjahre, die im Zeitpunkt des Zustandekommens dieses Vertrags bereits abgeschlossen sind, innerhalb von einem Monat nach Beitritt, jedoch nicht früher als zwei Monate nach Zustandekommen dieses Vertrags zu erteilen. [...]

(2) Die ZPÜ stellt nach Erhalt der Auskünfte nach Absatz 1 Rechnungen, die 30 Tage nach Rechnungsdatum zur Zahlung fällig sind. Der Rechnungsbetrag ist ab Fälligkeit gemäß §§ 247, 288 Abs. 2 BGB zu verzinsen.

(3) Die Vergütungsbeträge, die sich aufgrund der nach Absatz 1 erteilten Auskünfte ergeben, sind mit dem Zinssatz zu verzinsen, der durchschnittlich für die Anlage von Termingeldern in dem Zeitraum gegolten hat, auf den sich die Auskünfte beziehen. Der Zeitraum, für den diese Zinsen berechnet werden, beginnt zwei Monate nach dem Ende des jeweils abgerechneten Kalenderhalbjahres, das heißt am 1. September bzw. 1. März des jeweiligen Jahres, und endet mit dem Tag der Gutschrift der Nachzahlungen auf dem Konto der ZPÜ, spätestens jedoch mit Fälligkeit der Rechnung gemäß Absatz 2. Die Zinsberechnung erfolgt nach Eingang der Zahlung. Die Zinsen werden für die jeweiligen Kalenderhalbjahre gesondert berechnet. [...]

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

6 Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage zwischen dem Kläger und der Beklagten einen Gesamtvertrag festgesetzt, der für die Vertragsprodukte gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit den Anlagen 1 bis 11 folgende Vergütungen (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer) für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 vorsieht (die von den Parteien beantragten Vergütungen sind gleichfalls in der nachstehenden Übersicht eingetragen, bei der Beklagten zunächst die für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 und sodann die für die Zeit ab dem 1. Januar 2010):

7

	OLG	Kläger	Beklagte	Beklagte
Videorekorder	5,17 €	1,56 €	9,21 €	15,00 €
DVD-Rekorder ohne Speicher	6,52 €	0,98 €	9,21 €	22,00 €
DVD-Video-Kombinationsgerät ohne Speicher	10,22 €	2,90 €	9,21 €	30,00 €
DVD-Rekorder mit Speicher	12,83 €	5,62 €	12,00 €	39,00 €
DVD-Video-Kombinationsgerät mit Speicher	22,87 €	8,02 €	12,00 €	49,00 €
Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit Speicher	12,73 €	4,94 €	12,00 €	34,00 €
TV-Gerät mit Speicher	12,73 €	4,94 €	12,00 €	34,00 €
Kassettenrekorder	1,54 €	0,21 €	1,28 €	7,00 €
CD-Rekorder	4,62 €	0,74 €	1,28 €	13,00 €
MP3-Gerät ohne Videoaufzeichnungsfunktion	1,63 €	0,48 €	2,56 €	5,00 €
MP3-Gerät mit Videoaufzeichnungsfunktion	5,51 €	1,66 €	2,56 €	5,00 €
(wie vor, aber mit Displaygröße 3 bis 4 Zoll)				15,00 €

8 Der Gesamtvertragsnachlass beträgt nach § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags - wie von der Beklagten beantragt - 6,5%. § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags entspricht der vom Kläger vorgeschlagenen Regelung zum

Entfallen der Vergütungspflicht bei einer Lieferung von Vertragsgegenständen an gewerbliche Abnehmer. § 9 des Gesamtvertrags enthält die von der Beklagten in § 10 ihres Vertragsentwurfs beantragte Sonderregelung für bereits abgeschlossene Kalenderjahre.

9 Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, soweit im Urteil des Oberlandesgerichts zu seinen Lasten entschieden worden ist. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision dagegen, dass das Oberlandesgericht die Vergütungssätze für die Vertragsprodukte niedriger als von ihr beantragt festgesetzt hat und mit der Regelung unter § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags von der von ihr unter § 6 ihres Vertragsentwurfs beantragten Regelung abgewichen ist; insoweit verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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

11 Die Höhe der Gerätevergütung entspreche der angemessenen Vergütung, die den Rechteinhabern durch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen ihrer Werke mit derartigen Geräten entgehe. Zur Ermittlung dieser Vergütung sei als Vergleichsmaßstab die Vergütung heranzuziehen, die einem Rechtsinhaber bei einer Erstverwertung von Audiowerken und audiovisuellen Werken zustehe. Die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke betrage - dem Verhältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend - das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken. Die Dauer der Nutzung eines Gerätetyps für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken ergebe sich aus den

empirischen Untersuchungen der GFK Panel Services Deutschland (GFK) und TNS Infratest GmbH (TNS). Der Berechnung der Vergütung sei nur die Hälfte dieser Nutzungsdauer zugrunde zu legen, da an solchen Vervielfältigungen in der Regel nicht nur ein Gerät, sondern auch ein Speichermedium beteiligt sei. Aus der Multiplikation der Vergütung pro Spielstunde mit der Anzahl der Spielstunden ergebe sich die angemessene Vergütung für die verschiedenen Gerätetypen.

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

13 Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs seien nicht zu vergüten, weil es sich dabei nicht um zulässige Privatkopien, sondern um rechtswidrige Vervielfältigungen handele. Die auf der Grundlage der empirischen Untersuchungen ermittelte Zahl der nach §§ 54 bis 54b UrhG relevanten Vervielfältigungsvorgänge sei deshalb je nach Quelle um bis zu 50% herabzusetzen.

14 Die sich danach für die verschiedenen Gerätetypen ergebenden Vergütungen seien zu begrenzen, weil die Vergütung nach § 54a Abs. 4 UrhG die Hersteller von Geräten nicht unzumutbar beeinträchtigen dürfe und in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts stehen müsse. Für das „Preisniveau des Geräts“ sei auf den Endverkaufspreis abzustellen. Davon seien die Umsatzsteuer und die bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht zu entrichtenden Urhebervergütung abzuziehen. Die Herstel-

ler würden unzumutbar beeinträchtigt, wenn der Inlandsabsatz der Geräte erheblich beeinträchtigt werde. Dies sei dann der Fall, wenn die Gerätevergütung mehr als 13,5% des Preisniveaus des Geräts betrage. In die Bemessung der Kappungsgrenze sei ferner der aufgrund der empirischen Untersuchungen ermittelte Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion des Geräts einzubeziehen. Die sich danach ergebenden Beträge seien geringer als die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte errechneten Vergütungen. Sie seien daher als Gerätevergütungen festzusetzen.

15 Die Festsetzung eines Gesamtvertrags sei mit Wirkung vom 1. Januar 2008 möglich, da der Antrag im Jahr 2008 gestellt worden sei. Einer Geltung der Vergütungssätze ab dem 1. Januar 2008 stehe nicht entgegen, dass die bis zum 31. Dezember 2007 in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze gemäß § 27 Abs. 1 UrhWG längstens bis zum 1. Januar 2010 fortgelten.

16 Der Gesamtvertragsnachlass betrage 6,5%. Der zwischen den Parteien bis zum 31. Dezember 2007 geltende Gesamtvertrag über die hier in Rede stehenden Produkte habe gleichfalls einen Nachlass in dieser Höhe vorgesehen. Der Kläger berufe sich ohne Erfolg darauf, die Vertreter der Beklagten hätten sich mit einem Gesamtvertragsnachlass von 20% einverstanden erklärt.

17 Die Rechtsfolgen eines Wegfalls der Vergütungspflicht bei einer Lieferung der Geräte an gewerbliche Abnehmer seien wie vom Kläger beantragt zu regeln. Die Interessen der von der Beklagten vertretenen Rechtsinhaber würden dadurch nicht beeinträchtigt.

18 Die für bereits abgeschlossene Kalenderhalbjahre nachzuzahlende Vergütung sei von den Vergütungsschuldnern auch für die Vergangenheit zu verzinsen. Dies entspreche der Billigkeit, da Hersteller und Importeure die nach altem Recht anfallenden Vergütungen in die Gerätepreise eingerechnet hätten.

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

20 I. Nach § 12 UrhWG ist eine Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit Vereinigungen, deren Mitglieder nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind, über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.

21 Der Kläger ist eine Vereinigung, deren Mitglieder als Hersteller und Importeure von Geräten, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, gemäß § 54 Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet sind.

22 Die Beklagte ist zwar keine Verwertungsgesellschaft. Die Verwertungsgesellschaften dürfen die nach § 54h Abs. 1 UrhG nur von ihnen wahrzunehmenden Ansprüche auf Gerätevergütung nach den § 54 Abs. 1 und § 54b Abs. 1 UrhG aber auf von eine ihnen gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Geltendmachung übertragen, die - wie die Beklagte - selbst keine Verwertungsgesellschaft, sondern lediglich eine Inkassogesellschaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 13 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif, mwN). In einem solchen Fall ist die Inkassogesellschaft in entsprechender Anwendung von § 12 UrhWG zum Abschluss eines Gesamtvertrags verpflichtet.

23 II. Nachdem sich die Parteien nicht über den Abschluss eines neuen Gesamtvertrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 geeinigt hatten, konnte jeder Beteiligte - also nicht nur der nach § 12 UrhWG anspruchsberechtigte Kläger, sondern auch die Beklagte - nach Anrufung der Schiedsstelle (§ 14 Abs. 1 Nr. 1

Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG) vor dem für den Sitz der Schiedsstelle zuständigen Oberlandesgericht, also vor dem Oberlandesgericht München, gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 UrhG Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags erheben (BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 215/12, GRUR 2015, 61 Rn. 30 = WRP 2015, 56 - Gesamtvertrag Tanzschulkurse).

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

25 Nach diesen Maßstäben halten die Festsetzungen des Oberlandesgerichts einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Bei der Festsetzung der Vergütung nach § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags in Verbindung mit den Anlagen 1 bis 11 zum Gesamtvertrag hat das Oberlandesgericht sein Ermessen teilweise nicht fehlerfrei ausgeübt und seine Entscheidung teilweise nicht so begründet, dass geprüft werden kann, ob sie frei von Ermessensfehlern ist (dazu B III 1). Das Oberlandesgericht hat ohne Ermessensfehler den Gesamtvertrag zum 1. Januar 2008 festgesetzt und die Geltung der Vergü-

tungssätze ab dem 1. Januar 2008 bestimmt (dazu B III 2). Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2009 hat es die Vergütung für die meisten Gerätetypen zu Unrecht höher als von den Parteien beantragt festgesetzt (dazu B III 3). Die Festsetzungen zur Höhe des Gesamtvertragsnachlasses nach § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags (dazu B III 4), zum Entfallen der Zahlungspflicht nach § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags (dazu B III 5) und zur Verzinsung von Nachzahlungen nach § 9 Abs. 3 des Gesamtvertrags (dazu B III 6) halten den Angriffen der Revisionen stand.

26 1. Bei der Festsetzung der für die verschiedenen Geräte der Unterhaltungselektronik (Vertragsprodukte) zu entrichtenden Vergütungen nach § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags in Verbindung mit den Anlagen 1 bis 11 zum Gesamtvertrag hat das Oberlandesgericht sein Ermessen teilweise nicht fehlerfrei ausgeübt und seine Entscheidung teilweise nicht so begründet, dass geprüft werden kann, ob sie frei von Ermessensfehlern ist.

27 a) Das Oberlandesgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte als Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften von den Mitgliedern des Klägers, die die hier in Rede stehenden Geräte der Unterhaltungselektronik herstellen oder in den Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes importieren, gemäß § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG dem Grunde nach die Zahlung einer angemessenen Vergütung verlangen kann.

28 aa) Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes nach § 54 Abs. 1 UrhG gegen den Hersteller und nach § 54b Abs. 1 UrhG gegen den Importeur und den Händler von 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.

29 bb) Die durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft neu gefassten Bestimmungen der § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG sind nach Artikel 4 dieses Gesetzes am 1. Januar 2008 in Kraft getreten und daher auf ab dem 1. Januar 2008 veräußerte oder in Verkehr gebrachte Geräte (vgl. § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG) anwendbar. Bei den Geräten der Unterhaltungselektronik, die Gegenstand des Gesamtvertrags sind, handelt es sich um Gerätetypen, die nach diesen Bestimmungen vergütungspflichtig sind. Sie werden nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts vor allem zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken benutzt.

30 b) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Gerätevergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät 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.

31 aa) Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Gerätevergütung bestimmt sich gemäß § 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 als Typen tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden.

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

33 (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).

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

35 Da die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG keine genaueren Angaben zu den verschiedenen Elementen der Regelung des gerechten Ausgleichs enthalten, verfügen die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen, um diese Elemente festzulegen. Insbesondere bestimmen die Mitgliedstaaten, welche Personen diesen Ausgleich zu zahlen haben, und legen dessen Form, Einzelheiten und Höhe fest. Allerdings müssen der gerechte Ausgleich und folglich die ihm zugrundeliegende Regelung und seine Höhe einen Bezug zu dem Schaden

haben, der den Rechteinhabern durch die Herstellung der Kopien entstanden ist (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 24 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 20 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 20 und 21 = WRP 2015, 706 - Copydan/-Nokia).

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

37 Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, die angemessene Lizenzgebühr für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG könne der Berechnung der Vergütungshöhe nicht zugrunde gelegt werden, weil der gerechte Ausgleich dem Schaden des Rechtsinhabers entsprechen müsse und nicht davon ausgegangen werden könne, dass jeder Nutzer, der eine nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Kopie anfertige, ohne diese gesetzliche Lizenz eine vertragliche Lizenz eingeholt hätte (aA Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 54a Rn. 7; Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 54a Rn. 4; Brenken, WRP 2013, 48, 50). Der Anspruch auf gerechten Aus-

gleich dient ebenso wie der Anspruch auf Schadensersatz dem Ausgleich des vom Rechtsinhaber erlittenen tatsächlichen Schadens (zum Schadensersatzanspruch vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtline 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums). Der Schadensersatzanspruch kann auf der Grundlage der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b der Richtline 2004/48/EG; § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG). Bei dieser Art der Schadensberechnung ist es unerheblich, ob der Verletzer um eine vertragliche Lizenz nachgesucht hätte und zur Zahlung einer angemessenen Vergütung bereit gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 22 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train, mwN).

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

39 (1) Es besteht keine Beziehung zwischen dem Verkaufspreis eines Geräts und dem Schaden, der den Urhebern durch die Verwendung dieses Geräts für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen entsteht. Der Umfang der Nutzung eines Geräts für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG ist unabhängig vom Preis des Geräts. Wäre die Vergütungshöhe an den Gerätepreis gebunden, ginge der allgemein zu beobachtende Preisrückgang bei Vervielfältigungsgeräten zu Lasten der Urheber, zumal sich neuartige Geräte oft durch eine höhere Leistungsfähigkeit auszeichnen (vgl. BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 34 - Digitales Druckzentrum; vgl. auch Regierungsentwurf eines

Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drucks. 10/837, S. 10 f. und 19).

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

41 (3) Die Gesetzesmaterialien bieten entgegen der Ansicht der Revision des Klägers keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Gerätevergütung auf der Grundlage des durchschnittlichen Verkaufspreises eines Gerätetyps zu bestimmen ist. Zwar sah § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E zur Konkretisierung des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E (jetzt § 54a Abs. 4 UrhG) vor, dass die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp 5% des Verkaufspreises nicht übersteigen darf. Auch diese Regelung diente jedoch - ebenso wie die Vorschrift des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E, die sie konkretisieren sollte - nicht der Bestimmung der angemessenen Vergütung, sondern ihrer Begrenzung auf ein zumutbares Maß (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S. 30). Den Gesetzesmaterialien ist vielmehr zu

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

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

43 c) Das Oberlandesgericht hat allerdings nicht nachvollziehbar begründet, weshalb die von ihm für die verschiedenen Gerätetypen errechneten Vergütungen angemessen sind.

44 aa) Das Oberlandesgericht hat sich zur Bestimmung der angemessenen Vergütung grundsätzlich dem Berechnungsmodell der Beklagten angeschlossen. Dieses Berechnungsmodell hat es in seiner Entscheidung wie folgt dargestellt: Zur Ermittlung der angemessenen Vergütung sei als Vergleichsmaßstab die Vergütung heranzuziehen, die dem Rechtsinhaber bei einer Erstverwertung von Audiowerken und von audiovisuellen Werken zustehe. Die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke betrage - dem Verhältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend - das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken. Von dem sich hieraus ergebenden Wert sei ein Abschlag von 75% vorzunehmen, weil hier nur eine Zweit- oder Drittverwertung in Rede stehe. Hieraus errechne sich die Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken pro Spielstunde. Aus den empirischen Untersuchungen ergebe sich die Dauer der Nutzung eines Gerätetyps für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken im Befragungszeitraum. Diese Nutzungsdauer sei auf die Gesamtnutzungsdauer des Gerätetyps hochzurechnen. Da an einer Vervielfältigung in der Regel nicht nur ein Gerät, sondern auch ein Speichermedium beteiligt sei, seien der Berechnung der Vergütung nur 50% der Gesamtnutzungsdauer des Gerätetyps zugrunde zu legen. Aus der Multiplikation der Vergütung pro Spielstunde mit der Anzahl der Spielstunden ergebe sich die angemessene Vergütung für die verschiedenen Gerätetypen. Diese Vergütung betrage beispielsweise für DVD-Rekorder ohne eingebauten Speicher 121,55 €.

45 bb) Das Oberlandesgericht hat nicht angegeben, wie hoch die von ihm als Vergleichsmaßstab für die Bemessung der angemessenen Vergütung herangezogene Vergütung für die Erstverwertung von Audiowerken ist und auf welcher Grundlage es diese Vergütung errechnet hat. Es kann daher nicht nachgeprüft werden, ob diese Vergütung, die allen weiteren Berechnungen des Oberlandesgerichts als Ausgangswert zugrunde liegt, ein geeigneter Vergleichsmaßstab zur Bestimmung der hier in Rede stehenden Vergütung ist. Die

bloße Bezugnahme auf Schriftsätze der Beklagten kann eigene Feststellungen und Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht ersetzen. Dem Senat ist es als Revisionsgericht unter diesen Umständen nicht möglich, die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit auf etwaige Ermessensfehler zu überprüfen. Sie muss daher bereits aus diesem Grund aufgehoben werden (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 19 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet).

46 cc) Es ist grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft, 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. Das Oberlandesgericht hat - entgegen der Darstellung der Revision des Klägers - nicht angenommen, durch die gesetzliche Neuregelung habe sich nichts an der Höhe der Gerätevergütung geändert. Das Oberlandesgericht hat vielmehr angenommen, es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sich durch die gesetzliche Neuregelung das Verhältnis der Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken zur Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von audiovisuellen Werken geändert habe. Auf der Grundlage dieser - von der Revision des Klägers nicht angegriffenen - Feststellung ist es grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft, wenn die bis zum 31. Dezember 2007 für entsprechende Vervielfältigungsgeräte 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. 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 ersichtlich. Nach den gesetzlichen Vergütungssätzen in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF beträgt die Vergütung für ein Bildaufzeichnungsgerät mit oder ohne Tonteil

(mit dem audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) das 7,2- fache der Vergütung für ein Tonaufzeichnungsgerät (mit dem Audiowerke vervielfältigt werden können) und zwar auch bei Geräten, für deren Betrieb nach seiner Bauart gesonderte Träger nicht erforderlich sind (also für Geräte mit eingebautem Speicher).

47 dd) Das Oberlandesgericht hat nicht nachvollziehbar begründet, weshalb der Abschlag, der von der Vergütung für die Erstverwertung von Audiowerken und audiovisuellen Werken im Hinblick darauf zu machen ist, dass es bei der Vervielfältigung von solchen Werken mit den hier in Rede stehenden Geräten um eine Zweit- oder Drittverwertung geht (vgl. dazu Koch/Druschel, GRUR 2015, 957, 965 f.), 75% beträgt. Es hat auch nicht hinreichend begründet, weshalb der Abschlag, der von der Gesamtnutzungsdauer des Gerätetyps im Hinblick darauf zu machen sein soll, dass an einer Vervielfältigung in der Regel nicht nur ein Gerät, sondern auch ein Speichermedium beteiligt sei, 50% beträgt.

48 ee) Das Oberlandesgericht hat auf der Grundlage des von ihm herangezogenen Vergleichsmaßstabes und der von ihm angewandten Berechnungsfaktoren Vergütungen errechnet, die die Rechtsinhaber für die Einräumung des Rechts zur Nutzung eines solchen Geräts zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken in dieser Höhe nicht hätten vereinbaren können. Es erscheint beispielsweise ausgeschlossen, dass Rechtsinhaber für die Einräumung des Rechts zur entsprechenden Nutzung eines DVD-Rekorders mit eingebautem Speicher eine Vergütung von 2.371,90 € hätten erzielen können. Das begründet die Vermutung, dass sich die vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten Vergütungssätze nicht als Vergleichsmaßstab für die Berechnung der hier in Rede stehenden Gerätevergütung eignen. Den sich hieraus ergebenden erhöhten Anforderungen an eine nachvollziehbare Begründung für die Berech-

nung der angemessenen Vergütung wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht gerecht.

49 d) Das Oberlandesgericht hat angenommen, eine Vergütungspflicht bestehe auch, wenn der Rechtsinhaber das Werk zum kostenlosen Herunterladen ins Internet eingestellt habe. Ein solches Einstellen ins Internet sei nicht als Verzicht auf die Gerätevergütung zu werten. Für das kostenpflichtige Herunterladen eines Werkes aus dem Internet sei dagegen keine Gerätevergütung zu zahlen. Für diese Vervielfältigung habe der Nutzer bereits eine Vergütung entrichtet. Das Vervielfältigen des durch das Herunterladen angefertigten Vervielfältigungsstücks des Werkes sei allerdings vergütungspflichtig. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

50 aa) Das Vervielfältigen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG durch Herunterladen aus dem Internet ist - wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat - grundsätzlich auch dann nach §§ 54 bis 54b UrhG vergütungspflichtig, wenn der Rechtsinhaber seine Zustimmung zum Herunterladen erteilt hat.

51 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 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.; EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 65 - Copydan/Nokia).

52 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

Bestimmung des § 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; Urteil vom 3. Juli 2014, GRUR 2014, 984 Rn. 68 bis 71 = WRP 2014, 1203 - PC III).

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

54 cc) Das Oberlandesgericht hat angenommen, soweit von einem mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen aus dem Internet angefertigten Vervielfältigungsstück eines Werkes weitere Vervielfältigungsstücke nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG hergestellt würden, seien diese Vervielfältigungen nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG vergütungspflichtig. Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, diese Annahme widerspreche dem Grundsatz der Erschöpfung.

55 Ein Nutzer, der ein urheberrechtlich geschütztes Werk mit Einwilligung des Berechtigten aus dem Internet auf einen Datenträger herunterlädt, stellt damit ein Vervielfältigungsstück des Werkes her (vgl. § 16 Abs. 2 UrhG). Es kommt nicht darauf an, ob das Verbreitungsrecht des Berechtigten (§ 17 Abs. 1 UrhG) an diesem mit seiner Einwilligung hergestellten Vervielfältigungsstück erschöpft ist (§ 17 Abs. 2 UrhG) und der Nutzer daher zur Weiterverbreitung dieses Vervielfältigungsstücks ohne Zustimmung des Berechtigten befugt ist (vgl. hierzu OLG Hamm, GRUR 2014, 853; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 17 UrhG Rn. 30). Werden von dem mit Zustimmung des Berechtigten hergestellten ersten Vervielfältigungsstück weitere Vervielfältigungsstücke angefertigt, so greift dies allein in das Vervielfältigungsrecht und nicht in das Verbreitungsrecht des Berechtigten ein. Auf das Vervielfältigungsrecht ist der Grundsatz der Erschöpfung grundsätzlich nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 - I ZR 256/97, BGHZ 144, 232, 238 - Parfumflakon; Urteil vom 21. April 2005 - I ZR 1/02, GRUR 2005, 940, 942 = WRP 2005, 1538 - Marktstudien).

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

57 e) Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts ist die auf der Grundlage der empirischen Untersuchungen ermittelte Zahl von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG nicht im Hinblick darauf prozentual herabzusetzen, dass Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs teilweise mit einem Kopierschutz versehen sind.

58 aa) Das Oberlandesgericht hat angenommen, Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs seien nicht nach §§ 54 bis 54b UrhG zu vergüten, weil es sich dabei nicht um nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Privatkopien, sondern um rechtswidrige Vervielfältigungen handele. Namentlich im Online-Bereich sei von einer (offensichtlich) rechtswidrigen Herstellung der Vorlage auszugehen, wenn technische Schutzmaßnahmen gegen das Kopieren bestünden. Auch die Regelung des § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG spreche gegen eine Vergütungspflicht für Vervielfältigungen kopiergeschützter Vorlagen. Die auf der Grundlage der Umfrageergebnisse ermittelte Zahl der im Rahmen von §§ 54 bis 54b UrhG relevanten Vervielfältigungsvorgänge sei daher prozentual herabzusetzen und je nach Quelle um bis zu 50% zu reduzieren. Audio-CDs und Film-DVDs würden derzeit zwar überwiegend nur mit Kopierschutz angeboten. Im streitgegenständlichen Zeitraum ab dem 1. Januar 2008 seien Audio-CDs und Film-DVDs jedoch in relevantem Umfang auch ohne Kopierschutz angeboten worden.

59 bb) Diese Beurteilung hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

60 (1) Für die Vergütungshöhe ist nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG maßgebend, in welchem Maß die Geräte 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.

61 (2) Die vom Oberlandesgericht aufgeworfene Frage, in welchem Maß die hier in Rede stehenden Gerätetypen tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs genutzt werden, stellt sich von vornherein nicht bei Gerätetypen, mit denen solche Datenträger nicht vervielfältigt werden können. Im Streitfall gehören dazu Videorekorder, Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit eingebautem Speicher, TV Geräte mit eingebautem Speicher, Kassettenrekorder und MP3-Geräte. Die Vergütung für diese Gerätetypen kann daher bereits aus diesem Grund nicht wegen eines Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen herabgesetzt werden, die eine Vervielfältigung von Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs verhindern.

62 (3) Auch soweit Geräte tatsächlich für Vervielfältigungen von mit einem Kopierschutz versehenen Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs genutzt werden, kann eine Vergütungspflicht nach §§ 54 bis 54b UrhG nicht mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung verneint werden, es handele sich dabei nicht um nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Privatkopien, weil bei der Vervielfältigung eines kopiergeschützten Datenträgers eine unrechtmäßige Vorlage verwendet werde. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch sind nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG allerdings nicht zulässig, soweit zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist der gerechte Ausgleich für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG - und damit auch die angemessene Vergütung gemäß §§ 54 bis 54b UrhG für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG - nicht für Vervielfältigungen zu zahlen, die auf der Grundlage einer unrechtmäßigen Quelle angefertigt werden (EuGH, GRUR 2014, 546 Rn. 41 - ACI Adam/Thuiskopie). Unrechtmäßige Quellen - und damit rechtswidrige Vorlagen im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG - sind aber nur geschützte Werke, die der Öffentlichkeit ohne Erlaubnis der Rechtsin-

haber zur Verfügung gestellt werden (EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 79 - Copydan/Nokia). Original-Audio-CDs und Original-Film-DVDs, die mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind, sind daher auch dann keine unrechtmäßigen Quellen oder rechtswidrigen Vorlagen, wenn sie mit einem Kopierschutz versehen sind.

63 (4) Die auf der Grundlage der Umfrageergebnisse ermittelte Zahl von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG ist für Geräte, die tatsächlich für Vervielfältigungen von Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs genutzt worden sind, auch nicht im Hinblick darauf herabzusetzen, dass Original-Audio-CDs oder Original-Film-DVDs teilweise mit einem Kopierschutz versehen sind.

64 Die bloße Möglichkeit der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG - zu denen auch ein Kopierschutz für Audio-CDs und Film-DVDs zu zählen ist - lässt die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Bedingung eines gerechten Ausgleichs nicht entfallen (EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 57 und 59 - VG Wort/Kyocera u.a.). Auch der tatsächliche Einsatz technischer Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG bei den zur Vervielfältigung geschützter Werke verwendeten Vorrichtungen - wie beispielsweise DVDs, CDs, MP3-Geräten oder Computern - hat keinen Einfluss auf den Anspruch der Rechtsinhaber auf gerechten Ausgleich, wenn auf der Grundlage dieser Vorrichtungen private Vervielfältigungen hergestellt worden sind (vgl. EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 73 - Copydan/Nokia). Ein Vergütungsanspruch nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG entfällt daher nur, soweit technische Schutzmaßnahmen nach § 95a UrhG ein Anfertigen von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG tatsächlich verhindern (zu § 53 Abs. 1 bis 3, § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2014, 979 Rn. 46 - Drucker und Plotter III; GRUR 2014, 984 Rn. 72 - PC III; vgl. Dreier in Dreier/Schulze, aaO, § 54a UrhG Rn. 6; Steden in

Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 54a UrhG Rn. 3).

65 Durch die empirischen Untersuchungen ist die tatsächliche Zahl von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG einschließlich der Zahl der Vervielfältigungen von Original-Datenträgern mit (unwirksamen) Kopierschutz ermittelt worden. Diese Zahl der Vervielfältigungen ist nicht um die Zahl der Vervielfältigungen kopiergeschützter Datenträger zu vermindern, da der Kopierschutz dieser Datenträger das Anfertigen von Vervielfältigungen tatsächlich nicht verhindert hat. Die angemessene Vergütung ist daher entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht im Blick auf technische Schutzmaßnahmen um einen pauschalen Abschlag zu reduzieren.

66 f) Die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte 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 nicht stand.

67 aa) Nach § 54a Abs. 4 UrhG darf die Vergütung Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen; sie muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums stehen.

68 bb) Das Oberlandesgericht hat sich bei der Ermittlung der sogenannten Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG im Wesentlichen den Ausführungen der Schiedsstelle angeschlossen. Dazu hat es ausgeführt: Für das „Preisniveau des Geräts“ sei nicht auf den Händlerabgabepreis, sondern auf den Endverkaufspreis - also den Preis, den der Endverbraucher für den Erwerb des Geräts bezahle - abzustellen. Vom Endverkaufspreis seien die Umsatzsteuer und die

bis zum 31. Dezember 2007 nach altem Recht zu entrichtende Gerätevergütung abzuziehen. Danach betrage beispielsweise das Preisniveau eines DVD-Rekorders ohne Festplatte 115,76 € (Endverkaufspreis 148,72 €, abzüglich Umsatzsteuer 23,75 €, abzüglich Gerätevergütung 9,21 €). Die nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG geschuldete Vergütung stehe nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts, wenn der Erwerb des Geräts in Deutschland im Verhältnis zum Erwerb des Geräts in Ländern erheblich beeinträchtigt werde, in denen keine oder eine geringere Vergütung als in Deutschland geschuldet sei. Eine über 13,5% des Preisniveaus des Geräts liegende Gerätevergütung führe zu einer solchen Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes. In die Bemessung der Kappungsgrenze sei ferner der aufgrund der empirischen Untersuchungen ermittelte Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion des Geräts einzubeziehen. Der Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion mache beispielsweise bei einem DVD-Rekorder ohne eingebauten Speicher 41,7% der Gesamtnutzung des Geräts aus. Danach betrage die Kappungsgrenze für dieses Gerät 6,52 € (Preisniveau 115,76 €, davon 13,5%, davon 41,7%). Dieser Betrag sei geringer als die nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung dieses Geräts angemessene Vergütung von 97,24 € (121,55 €, abzüglich 20% zur Berücksichtigung von Kopierschutzmaßnahmen). Er entspreche damit der nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Gerätevergütung.

69 cc) Die Bestimmung des § 54a Abs. 4 UrhG ist unter Berücksichtigung ihres sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Zwecks und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum gerechten Ausgleich auszulegen. Danach steht die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts und beeinträchtigt die Hersteller von Geräten und Speichermedien unzumutbar, wenn mögliche Nutzer derartige Geräte oder Speichermedien in erheblichem Umfang nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil sie dort zu einem geringeren Preis angeboten wer-

den, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Gerätevergütung als im Inland erhoben wird.

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

71 (2) Nationale Vorschriften, die - wie § 53 Abs. 1 bis 3 und §§ 54 bis 54b UrhG - der Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG dienen, haben die Gerichte der Mitgliedstaaten so auszulegen, dass der gerechte Ausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG gewährleistet ist (zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, GRUR 2011, 909 Rn. 39 - Stichting/Opus; BGH, GRUR 2014, 984 Rn. 41 - PC III).

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

73 In dieses System des gerechten Ausgleichs dürfen auch Hersteller und Importeure eingebunden werden. Angesichts der praktischen Schwierigkeiten,

die privaten Nutzer zu identifizieren und sie zu verpflichten, den den Rechtsinhabern entstandenen Nachteil zu vergüten, steht es den Mitgliedstaaten frei, mit der Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs auch diejenigen zu belasten, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck Privatpersonen zur Verfügung stellen. Das Interesse der Hersteller und Importeure, nicht anstelle der Nutzer als eigentlichen Schuldnern des gerechten Ausgleichs mit einer Abgabe zugunsten der Rechtsinhaber belastet zu werden, ist innerhalb eines solchen Systems allerdings regelmäßig schon dadurch gewahrt, dass sie die für die Privatkopie zu entrichtende Abgabe in den Preis für die Überlassung der vergütungspflichtigen Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung einfließen lassen können (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 48 - Padawan/SGAE; GRUR 2011, 909 Rn. 29 - Stichting/Opus; GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 - Amazon/Austro-Mechana; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/Thuiskopie).

74 Danach kann eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller von Geräten und Speichermedien erst angenommen werden, wenn sie die Vergütung für Geräte und Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, nicht in den Preis dieser Geräte einfließen lassen und so auf deren Nutzer abwälzen können (vgl. BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 35 - Digitales Druckzentrum; vgl. auch Dreier in Dreier/Schulze aaO § 54a UrhG Rn. 10; Wirtz in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 54a UrhG Rn. 6; Lüft in Wandtke/Bullinger, UrhR, 4. Aufl., § 54a UrhG Rn. 5; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 54a UrhG Rn. 11; Spindler in Festschrift Pfennig, 2012, S. 387, 399). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn an einem Erwerb interessierte Nutzer von dem Erwerb eines solchen Geräts oder Speichermediums absehen, weil die Vergütung nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder Speichermediums steht. Davon ist auszugehen, wenn diese Nutzer ein derartiges Gerät oder

Speichermedium nicht im Inland, sondern im Ausland erwerben, weil es dort zu einem geringeren Preis angeboten wird, und wenn dieser geringere Preis darauf beruht, dass im Ausland keine oder eine geringere Gerätevergütung als im Inland erhoben wird. In einem solchen Fall sind nicht nur die Interessen der Hersteller beeinträchtigt, die ihre Geräte oder Speichermedien im Inland anbieten. Vielmehr sind in einem derartigen Fall auch die Interessen der Rechtsinhaber verletzt, da sie keine oder nur eine geringere Vergütung für die Nutzung ihrer Werke erhalten. Eine solche Vergütung gefährdet das System des gerechten Ausgleichs.

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

76 (1) Die Revision des Klägers beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht zur Bestimmung des „Preisniveaus des Geräts“ auf den Endverkaufspreis (den Preis, den der Endverbraucher dem Händler für den Erwerb des Geräts zahlt) und nicht auf den Händlerabgabepreis (den Preis, den der Händler dem Hersteller für den Erwerb des Geräts zahlt) abgestellt hat.

77 Durch die an das Preisniveau der Geräte und Speichermedien geknüpfte Begrenzung der Gerätevergütung soll verhindert werden, dass der Inlandsabsatz von Geräten und Speichermedien mit Rücksicht auf die in die Preiskalkulation einzubeziehende Gerätvergütung unzumutbar beeinträchtigt wird (vgl. oben Rn. 70). Der Absatz von in Deutschland angebotenen Geräten und Speichermedien wird durch die Nachfrage der Endverbraucher bei den Händlern bestimmt. Die Nachfrage der Händler bei Herstellern und Importeuren hängt von der Nachfrage der Endverbraucher ab. Für die Nachfrage der Endverbraucher

ist allein der Endverkaufspreis und nicht der Händlerabgabepreis der Geräte und Speichermedien maßgeblich.

78 Die Revision des Klägers beruft sich ohne Erfolg darauf, dass Hersteller und Importeure keinen Einfluss auf die von den Einzelhändlern verlangten Endverkaufspreise hätten. Das hindert die Hersteller nicht daran, ihre Händlerabgabepreise unter Berücksichtigung der Gerätevergütung zu kalkulieren. Andererseits kann allerdings die Preisgestaltung des Herstellers bei der Bestimmung des Preisniveaus des Geräts zu berücksichtigen sein. So kann etwa in Fällen, in denen ein Hersteller den Preis eines Vervielfältigungsgeräts auf nicht vergütungspflichtige gerätespezifische Verbrauchsmaterialien verlagert, der eigentliche durchschnittliche Endverkaufspreis des Geräts zur Bestimmung des Preisniveaus des Geräts anzusetzen sein (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S. 30).

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

ze und ab dem 1. Januar 2010 überhaupt keine Zahlungen geleistet und die Vergütungssätze nach altem Recht nicht in voller Höhe in deren Endverkaufspreis eingepreist hatten.

80 ee) Die Annahme des Oberlandesgerichts, eine Gerätevergütung, die mehr als 13,5% des Preisniveaus des Geräts betrage, stehe nicht in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts und beeinträchtige die Gerätehersteller unzumutbar, weil sie zur einer erheblichen Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes führe, hält einer Nachprüfung nicht stand.

81 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, eine Gerätevergütung, die mehr als 13,5% des durchschnittlichen Endverkaufspreises betrage, führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes der hier in Rede stehenden Gerätetypen. Der bei einem Erwerb derartiger Geräte im Ausland einzusparende Betrag sei verhältnismäßig hoch. Es gebe Länder, in denen keine Gerätevergütung erhoben werde. Preisunterschiede im zweistelligen prozentualen Bereich auf dem Markt der elektronischen Geräte seien angesichts vergleichsweise niedriger Endverkaufspreise und eines harten Preiskampfes mit geringen Gewinnspannen ein maßgebliches Kaufargument. Dagegen sei der persönliche Kontakt zum Verkäufer zunehmend kein kaufentscheidendes Kriterium für den Erwerber solcher Geräte. Es gebe komfortable Bestellmöglichkeiten über das Internet, mehrsprachige Bedienungsanleitungen, von vielen Herstellern und Händlern bereitgehaltene zentrale Anlaufstellen für die Geltendmachung von Garantie- und Gewährleistungsansprüchen und die Möglichkeit, etwaige Garantie- oder Gewährleistungsansprüche auch im europäischen Ausland mit vertretbarem Aufwand durchzusetzen. Einer weiteren Aufklärung des Preisniveaus im europäischen Vergleich bedürfe es nicht, zumal es sich bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gefährdung des Inlandsabsatzes drohe, jedenfalls auch um eine dem Beweis nicht zugängliche Rechtsfrage handele.

82 (2) Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, das Oberlandesgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Gesetzgeber ursprünglich eine bindende Obergrenze für die angemessene Vergütung in Höhe von 5% des Gerätepreises einführen wollte. Die im Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in § 54 Abs. 4 Satz 2 UrhG-E vorgesehene Obergrenze für die angemessene Vergütung in Höhe von 5% des Gerätepreises ist gestrichen worden (vgl. oben Rn. 41). Die Gesetzesmaterialien rechtfertigen daher nicht die Annahme, eine Vergütung in Höhe von mehr als 5% des Gerätepreises sei stets im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG unverhältnismäßig und unzumutbar. Den Gesetzesmaterialien ist vielmehr zu entnehmen, dass § 54a Abs. 4 UrhG eine flexible Regelung ermöglichen soll und die Frage der Verhältnismäßigkeit der Vergütung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles, einschließlich der Markt- und Wettbewerbssituation, zu beantworten ist (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, BT-Drucks. 16/5939, S. 45).

83 (3) Die Revisionen der Parteien rügen jedoch mit Erfolg, dass die Annahme, eine Vergütung in Höhe von mehr als 13,5% des Preisniveaus der Geräte führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes, nicht von den Feststellungen des Oberlandesgerichts getragen wird. Die Frage, ob und inwieweit der Erwerb von Geräten im Inland durch die Erhebung einer Gerätevergütung in bestimmter Höhe gegenüber dem Erwerb von Geräten im Ausland beeinträchtigt wird, ist entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts eine Tatfrage. Die Beantwortung dieser Frage erfordert zunächst die Feststellung, dass der durchschnittliche Endverkaufspreis der jeweiligen Geräte im Ausland niedriger ist als in Deutschland. Die Annahme des Oberlandesgerichts, der bei einem Erwerb derartiger Geräte im Ausland einzusparende Betrag sei verhältnismäßig hoch, auf dem Markt der elektronischen Geräte gebe es Preisunterschiede im zweistelligen prozentualen Bereich, ist nicht durch Tatsachen belegt und im Üb-

rigen auch zu pauschal. Es bleibt offen, für welche Gerätetypen in welchen Ländern welche durchschnittlichen Endverkaufspreise gefordert werden. Das Oberlandesgericht hat auch nicht festgestellt, inwieweit gegebenenfalls niedrigere Endverkaufspreise in anderen Ländern darauf beruhen, dass in diesen Ländern keine oder eine geringere Gerätevergütung als in Deutschland erhoben wird. Es hat auch nicht festgestellt, in welchem Ausmaß eine bestimmte Höhe der Gerätevergütung den Inlandsabsatz der verschiedenen Geräte beeinträchtigt und insbesondere, dass eine Vergütung, die mehr als 13,5% des Preisniveaus der Geräte beträgt, den Inlandsabsatz der jeweiligen Geräte in der Weise verringert, dass dadurch das Vergütungsaufkommen der Rechtsinhaber geschmälert wird (vgl. oben Rn. 74).

84 ff) Die Revision der Beklagten beanstandet mit Recht, dass das Oberlandesgericht den Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion der jeweiligen Geräte bei der Bemessung der Kappungsgrenze berücksichtigt hat.

85 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, bei der Bemessung der Kappungsgrenze sei nicht nur zu berücksichtigen, dass eine über 13,5% des Preisniveaus des Geräts liegende Gerätevergütung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes führe; vielmehr sei in diesem Zusammenhang weiter der aufgrund der empirischen Untersuchungen ermittelte Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion des Geräts einzubeziehen. Der Nutzungsumfang der Vervielfältigungsfunktion betrage beispielsweise bei einem DVD-Rekorder ohne eingebauten Speicher 41,7% der Gesamtnutzung des Geräts. Danach betrage die Kappungsgrenze für dieses Gerät 6,52 € (Preisniveau 115,76 €, davon 13,5%, davon 41,7%).

86 (2) Aus dem Regelungszusammenhang des § 54a UrhG geht hervor, dass zunächst nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG die Höhe der Gerätevergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte für Vervielfältigungen zu bestimmen ist und sodann erst nach § 54a Abs. 4 UrhG zu prüfen ist, ob diese

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

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

88 (3) Die Berücksichtigung des Anteils, den die Nutzung der Geräte für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG im Verhältnis zur Nutzung der Geräte für sämtliche Zwecke einnimmt, wäre im Übrigen mit Rücksicht auf den vom Oberlandesgericht gewählten Ansatz auch im Rahmen der Berechnung der Höhe der angemessenen Vergütung nach § 54a Abs. 1 bis 3 UrhG unzutreffend.

89 Das Oberlandesgericht hat die angemessene Vergütung auf der Grundlage des durch empirische Untersuchungen ermittelten Maßes der tatsächlichen Nutzung der Geräte für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG errechnet. Da bei dieser Berechnungsweise von vornherein nur die Nutzung der Geräte für vergütungspflichtige Vervielfältigungen erfasst wird, kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit die Geräte daneben für andere Zwecke genutzt werden. Die Möglichkeit, ein Gerät für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zu benutzen, wird durch die Möglichkeit, es auch zu anderen Zwecken zu verwenden, nicht eingeschränkt. Es kommt daher für die Höhe der Vergütung

nicht darauf an, in welchem Umfang ein Gerät zu anderen Zwecken als zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 131/05, GRUR 2008, 786 Rn. 29 = WRP 2008, 1229 - Multifunktionsgeräte).

90 2. Das Oberlandesgericht hat ohne Ermessensfehler den Gesamtvertrag mit Wirkung vom 1. Januar 2008 festgesetzt und die Geltung der Vergütungssätze ab dem 1. Januar 2008 bestimmt.

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

92 b) Das Oberlandesgericht durfte für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 Vergütungen festsetzen, die von den Vergütungen abweichen, die zwischen den Parteien aufgrund des Gesamtvertrags vom 27. Januar/3. Februar 1986 galten.

93 Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG gelten die Vergütungen, die in Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 vereinbart worden sind, als Tarife weiter, bis sie durch neue Vergütungssätze ersetzt werden, längstens aber bis zum 1. Januar 2010. Danach galten die im Gesamtvertrag vom 27. Januar/3. Februar 1986 vereinbarten Vergütungen zwar - längstens bis zum 1. Januar 2010 - als Tarife weiter. Die Angemessenheit von als Tarife weitergeltenden Vergütungen ist jedoch - wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat - ge-

richtlich überprüfbar (BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 22 bis 39 - Weitergeltung als Tarif).

94 Diese Überprüfung darf zur Festsetzung von Vergütungen führen, die geringer oder höher als die in den Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 vereinbarten Vergütungen sind. Der Zweck der Übergangsregelung des § 27 Abs. 1 Satz 1 UrhWG, ein Einbrechen des Vergütungsaufkommens der Verwertungsgesellschaften beim Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelungen zur Gerätevergütung zu verhindern, gebietet es nicht, die Weiterzahlung der bisherigen Vergütung in unveränderter Höhe zu garantieren. Die für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 festzusetzenden Vergütungssätze dürfen daher geringer sein, als die in Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 vereinbarten Vergütungssätze (vgl. BGH, GRUR 2013, 1037 Rn. 38 - Weitergeltung als Tarif). Andererseits mussten die Vergütungsschuldner damit rechnen, dass eine Überprüfung der für die Übergangszeit als Tarife fortgeltenden Vergütungen auf der Grundlage des neuen Rechts zu einer Erhöhung der Vergütungen führt. Die für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 festzusetzenden Vergütungssätze dürfen daher auch höher sein, als die in Gesamtverträgen vor dem 31. Dezember 2007 festgesetzten Vergütungen (vgl. W. Nordemann/Wirtz in Fromm/Nordemann aaO § 27 UrhWG).

95 Die Festsetzung abweichender Vergütungen ist nicht ermessenfehlerhaft. Das Oberlandesgericht musste die Angemessenheit der von ihm für zutreffend erachteten Vergütung entgegen der Ansicht der Revision des Klägers nicht durch einen Vergleich mit der zuvor geltenden Vergütung prüfen. Einem solchen Vergleich steht entgegen, dass für die Bemessung dieser Vergütungen aufgrund der gesetzlichen Neuregelung unterschiedliche Maßstäbe gelten.

96 3. Die Revision des Klägers rügt mit Erfolg, dass das Oberlandesgericht die Höhe der Vergütung für einzelne Gerätetypen für den Zeitraum vom 1. Ja-

nuar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 höher festgesetzt hat als von den Parteien beantragt.

97 a) Das Oberlandesgericht setzt den Inhalt der Gesamtverträge gemäß § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG zwar nach billigem Ermessen fest. Es ist nach der für das Verfahren über einen Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 UrhWG entsprechend anwendbaren Bestimmung des § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO jedoch nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Das Ermessen des Oberlandesgerichts bei der Festsetzung des Inhalts eines Gesamtvertrags ist durch die Parteianträge begrenzt (vgl. W. Nordemann/Wirtz in Fromm/Nordemann aaO §§ 14-16 UrhWG Rn. 17; Freudenberg in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., § 16 WahrnG Rn. 22).

98 b) Im Streitfall hat der Kläger beantragt, mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 Vergütungssätze festzusetzen, die durchweg geringer sind als die bis zum 31. Dezember 2007 gesamtvertraglich vereinbarten. Die Beklagte hat beantragt, bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 31. Dezember 2009 die bis zum 31. Dezember 2007 gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze festzusetzen; für den nachfolgenden Zeitraum hat sie die Festsetzung höherer Vergütungssätze begehrt. Danach durfte das Oberlandesgericht für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 keine höheren als die bisher vereinbarten Vergütungssätze festsetzen.

99 c) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten hält sich die Festsetzung der Vergütungshöhe durch das Oberlandesgericht auch bei einer Gesamtbetrachtung nicht innerhalb des durch den Antrag der Beklagten vorgegebenen Rahmens. Der Antrag der Beklagten ist nicht auf die Festsetzung einer Gesamtvergütung für sämtliche Gerätetypen für eine bestimmte Vertragslaufzeit gerichtet, sondern auf die Festsetzung unterschiedlicher Vergütungen

für verschiedene Gerätetypen für eine unbestimmte Vertragslaufzeit (§ 15 Abs. 1 Satz 1 des Gesamtvertrags). Die vom Oberlandesgericht festgesetzte Vergütung entspricht daher auch insgesamt gesehen nicht der von der Beklagten beantragten Vergütung.

100 4. Die Revision des Klägers beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht in § 3 Abs. 2 des Gesamtvertrags einen Gesamtvertragsnachlass von 6,5% und nicht - wie vom Kläger vorgeschlagen - in Höhe von 20% festgesetzt hat.

101 a) Die Festsetzung eines Gesamtvertragsnachlasses in Höhe von 6,5% ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht unbillig.

102 aa) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung dieser Festsetzung ausgeführt, der zwischen den Parteien bis zum 31. Dezember 2007 geltende Gesamtvertrag vom 27. Januar/3. Februar 1986 habe auf die Vergütungssätze der hier in Rede stehenden Produkte gleichfalls einen Gesamtvertragsnachlass von 6,5% vorgesehen. Es seien keine Gründe für eine Erhöhung dieses Gesamtvertragsnachlasses ersichtlich.

103 bb) Diese Beurteilung lässt keinen Ermessensfehler erkennen. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Festsetzungen in vorangegangenen Gesamtverträgen insbesondere dann, wenn diese Verträge zwischen den Parteien oder unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden sind, einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Billigkeit einer Regelung bieten (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet). Ein Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 6,5% entspricht der bisher von den Parteien geübten Vertragspraxis.

104 b) Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht davon abgesehen, der Behauptung des Klägers, Vertreter der Beklagten hätten sich aus Gründen der Gleichbehandlung mit einem Gesamt-

vertragsnachlass von 20% einverstanden erklärt, durch Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises nachzugehen.

105 aa) Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Kläger könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Vertreter der Beklagten hätten sich anlässlich der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen mit dem von ihm gewünschten Gesamtvertragsnachlass von 20% einverstanden erklärt. Der Kläger habe schon nicht behauptet, dass die Vertreter der Beklagten eine derartige Erklärung in rechtsverbindlicher Form im Sinne einer Teileinigung abgegeben hätten. Es habe daher auch keine Veranlassung bestanden, dem Beweisangebot des Klägers auf Einvernahme der als Zeugin benannten Rechtsanwältin nachzugehen.

106 bb) Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler davon abgesehen, dem Beweisantrag des Klägers nachzugehen. Selbst wenn der vom Kläger unter Beweis gestellte Sachvortrag als richtig unterstellt wird, lässt er mit Rücksicht auf das weitere Vorbringen des Klägers nicht darauf schließen, dass die Parteien sich bei den Verhandlungen rechtsverbindlich auf einen Gesamtvertragsnachlass von 20% geeinigt haben. Der Kläger hat vorgetragen, in einem Parallelverfahren habe auf Anregung des Gerichts eine weitere Verhandlungsrunde zwischen den Parteien und Vertretern näher bezeichneter Verbände stattgefunden. Ziel sei eine weitgehende Einigung der Parteien auf einen einheitlich formulierten Gesamtvertragstext gewesen. Dies sei in weiten Strecken auch gelungen, so dass im Folgenden nur auf die Punkte eingegangen werden solle, die auch nach dieser Verhandlungsrunde zwischen den Parteien in Bezug auf die Formulierung des Gesamtvertragstextes streitig seien. Der erste Punkt, auf den der Kläger sodann eingeht, betrifft den Gesamtvertragsnachlass. Die Höhe des Gesamtvertragsnachlasses war nach dem eigenen Vorbringen des Klägers demnach einer der Punkte, die nach der Verhandlungsrunde zwischen den Parteien weiterhin streitig waren. Unter diesen Umständen genügte die Be-

hauptung des Klägers, die Vertreter der Beklagten hätten sich in der Verhandlungsrunde aus Gründen der Gleichbehandlung mit einem Gesamtvertragsnachlass von 20% einverstanden erklärt, nicht den Anforderungen an einen schlüssigen Sachvortrag.

107 cc) Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht hätte den Kläger vor Erlass seiner Entscheidung darauf hinweisen müssen, dass es seinen Sachvortrag nicht für ausreichend hält. Es kann offenbleiben, ob das Oberlandesgericht zu einem solchen Hinweis verpflichtet war. Die Revision des Klägers hat nicht dargelegt, dass eine - unterstellte - Verletzung der Hinweispflicht entscheidungserheblich war. Sie hat geltend gemacht, der Kläger hätte auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen, dass in der Erklärung der Beklagten eine Teileinigung in rechtsverbindlicher Form lag. Das unter Beweis gestellte Vorbringen des Klägers ist auch unter Berücksichtigung dieses weiteren Vorbringens nicht schlüssig. Der Kläger hat damit keine tatsächlichen Umstände vorgetragen, die auf eine rechtsverbindliche Einigung der Parteien schließen lassen.

108 5. Die Revision der Beklagten beanstandet ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht mit der Regelung zum Entfallen der Zahlungspflicht in § 5 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Gesamtvertrags von der von der Beklagten in § 6 ihres Vertragsentwurfs begehrten Regelung abgewichen ist.

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

Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen benutzt werden. Die Vorschrift ist nicht nur auf für die Ausfuhr bestimmte Geräte anwendbar, sondern greift auch dann ein, wenn aus anderen Gründen erwartet werden kann, dass die Geräte im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt werden (zu § 54c UrhG aF vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 34 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, mwN). Die Vergütung für Privatkopien darf nicht für Anlagen, Geräte und Medien erhoben werden, die von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 53 und 59 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana; GRUR 2015, 478 Rn. 47 - Copydan/Nokia). Dem entspricht die Regelung in § 5 Abs. 1 Buchst. b des Gesamtvertrags, wonach bei einer Lieferung von Geräten an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien erwerben, eine Zahlungspflicht entfällt.

110 b) Nach § 5 Abs. 1 Buchst. b Halbsatz 2 des Gesamtvertrags wird [bei Lieferung der Vertragsgegenstände an gewerbliche Abnehmer] eine eindeutig andere Verwendung [als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG] vermutet, wenn der gewerbliche Abnehmer schriftlich bestätigt, die Vertragsgegenstände zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden. Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, es führe zu einer erheblichen Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten der Beklagten, dass nach dieser Regelung nicht die Beklagte, sondern die Mitgliedsunternehmen des Klägers darüber befänden, ob die Voraussetzungen für ein Entfallen der Zahlungspflicht erfüllt sind.

111 aa) Wird ein Gerät seinem Typ nach zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt, besteht die Vermutung, dass mit ei-

nem derartigen Gerät tatsächlich solche Vervielfältigungen vorgenommen werden. Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung. Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieses Geräts allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind. Im Regelfall, in dem zum Zeitpunkt der Klärung der Vergütungspflicht eine Nutzung der Geräte noch bevorsteht, geht es dabei um den Nachweis, dass nach dem normalen Gang der Dinge eine Verwendung dieses Geräts für die Erstellung solcher Vervielfältigungen über einen geringen Umfang hinaus unwahrscheinlich ist (zu § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

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

113 cc) Werden Vertragsgegenstände, für die eine Vergütung bereits entrichtet ist, nachträglich an gewerbliche Abnehmer veräußert, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erwerben, so entfällt nach § 5 Abs. 3 des Gesamtvertrags bei entsprechendem Nachweis der Vergütungsanspruch gegen dieses Mitglied und werden insoweit bereits geleistete Vergütungen durch Anrechnung auf zukünftige Vergütungsansprüche der Beklagten zinsfrei erstattet.

Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, diese Regelung entspreche nicht der Billigkeit. Sie führe zu praktischen Abwicklungsproblemen, weil beim nachträglichen Entfallen der Vergütungspflicht nicht nur eine Anrechnung der vom Hersteller an die Beklagte gezahlten Gerätevergütung, sondern darüber hinaus eine weitere Rückabwicklung im Verhältnis zwischen dem Händler und dem Hersteller erforderlich sei.

114 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG einer nationalen Regelung nicht entgegen, die Hersteller zur Zahlung einer Privatkopievergütung verpflichtet, die Geräte 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. Voraussetzung ist allerdings, dass die Schuldner der Vergütung von deren Zahlung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass sie die in Rede stehenden Geräte an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Verkauf geliefert haben und wenn diese Regelung einen Anspruch auf Erstattung der Privatkopievergütung vorsieht, der durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 37 - Amazon/Austro-Mechana; GRUR 2015, 478 Rn. 55 - Copydan/Nokia).

115 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat es im Hinblick darauf, dass die Hersteller und Importeure die von ihnen entrichtete Vergütung auf den Endnutzer abwälzen können, für ausreichend erachtet, wenn der Anspruch auf Rückerstattung allein dem mit der Privatkopievergütung belasteten Endabnehmer zugebilligt wird (EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 53 und 55 - Copydan/Nokia). Eine entsprechende Regelung liegt § 6 des Vertragsentwurfs der Beklagten zugrunde. Mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist indes auch eine Regelung vereinbar, die - wie § 5 Abs. 3 des Gesamtvertrags -

eine Rückerstattung in der Lieferkette vorsieht. Für die Aufnahme einer solchen Regelung in einen Gesamtvertrag spricht, dass der Anspruch auf Rückerstattung danach nur von den in den Gesamtvertrag einbezogenen Mitglieder des Klägers und nicht von am Gesamtvertrag unbeteiligten Dritten gegen die Beklagte geltend gemacht werden kann. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht mit der in § 5 Abs. 3 Gesamtvertrag festgesetzten Regelung die Grenzen des ihm nach § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG eingeräumten Ermessens nicht überschritten.

116 6. Die Revision des Klägers wendet sich vergeblich dagegen, dass das Oberlandesgericht mit der Festsetzung der in § 9 Abs. 3 des Gesamtvertrags niedergelegten Regelung eine Verpflichtung der Mitglieder des Klägers vorgesehen hat, Nachzahlungen für in der Vergangenheit liegende Zeiträume beginnend mit dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Ende des jeweils abzurechenden Kalenderhalbjahres bis zum Eingang der Nachzahlung bei der Beklagten mit dem Zinssatz zu verzinsen, der durchschnittlich für die Anlage von Termingeldern gegolten hat.

117 Die Vergütungsschuldner mussten damit rechnen, nach dem Auslaufen des alten Gesamtvertrags aufgrund der Neuregelung der § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG höhere Vergütungen als bisher zahlen zu müssen. Sie konnten die bisher vereinbarten Gerätevergütungen weiterhin in die Gerätepreise einrechnen und im Übrigen vorsorglich Rückstellungen bilden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 54 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Es ist daher entgegen der Ansicht der Revision des Klägers nicht unbillig, dass die Mitglieder des Klägers den von der Beklagten vertretenen Urhebern die mit den Zahlungsverzögerungen einhergehenden Einnahmeeinbußen durch eine Zinszahlung ausgleichen.

118 C. Die Revisionen der Parteien führen danach zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Unabhängig davon, dass die Parteien die vom Oberlandesgericht festgesetzten Regelungen teils übereinstimmend zum Gegenstand der

wechselseitigen Anträge gemacht haben, ist es geboten, das Urteil nicht nur hinsichtlich einzelner, sondern hinsichtlich sämtlicher Bestimmungen des Gesamtvertrags aufzuheben. Die einzelnen Bestimmungen des Gesamtvertrags hängen sowohl inhaltlich als auch redaktionell miteinander zusammen. Die in der Vertragsfestsetzung liegende Rechtsgestaltung ist dem Tatrichter vorbehalten (vgl. BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 87 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet). Die Sache ist daher insgesamt zur erneuten Festsetzung des Gesamtvertrags an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Büscher Koch Löffler

Schwonke Feddersen

Vorinstanz:
OLG München, Entscheidung vom 11.07.2013 - 6 Sch 12/11 WG -