

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 9. Januar 2013

Tel.: 089 / 2195 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

Az: Sch-Urh 49/11

In dem Schiedsstellenverfahren

(...), vertreten durch (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...), gesetzlich vertreten durch (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patent- und Markenamt durch den Leitenden Regierungsdirektor (...) als Vorsitzenden und die Beisitzerinnen (...) und (...) folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin (...) zuzüglich 7% Umsatzsteuer sowie zuzüglich Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem (...) zu bezahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG für die Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken herleiten können. Mit Gesellschaftsvertrag vom (...) haben sich die Verwertungsgesellschaften zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß §§ 54 ff. UrhG zu einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen und die ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Vergütungsansprüche der Urheber in die Gesellschaft eingebracht. Die Antragstellerin ist gemäß § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Antragsgegnerin ist Herstellerin und Importeurin u. a. von Speicherkarten. Sie ist Mitglied im Gesamtverband Informationskreis AufnahmeMedien GbR (IM). Sämtliche zum maßgeblichen Zeitraum auf dem Markt erhältliche Speicherkartenformate konnten in verschiedene Geräte, darunter Mobiltelefone, MP3-Player, Computer, Kameras u. a. eingesetzt werden. Dies gilt insbesondere auch für die von der Antragsgegnerin angebotenen Speicherkarten.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Antragstellerin Zahlung einer Vergütung gemäß §§ 54 Abs. 1 UrhG für Speicherkarten.

Nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Rechtslage waren Speicherkarten nicht vergütungspflichtig. Ab Dezember 2007 haben die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst Sondierungsgespräche mit den Verbänden Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM), IM und Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI) aufgenommen. Gegenstand der Gespräche war zunächst die allgemeine Umsetzung der zum 01.01.2008 in Kraft tretenden Vorschriften des Urheberrechts- und Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes. Konkrete Gesamtvertragsverhandlungen in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Produkte wurden erstmals am (...) geführt. Mit Schreiben vom (...) hat die Antragstellerin dem IM als Basis für die weiteren Verhandlungen eine Vergütungshöhe von EUR 0,10 pro Speicherkarte (abzüglich Gesamtvertragsnachlass

zuzüglich Umsatzsteuer) vorgeschlagen. Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist unstrittig, dass hinsichtlich der wesentlichen Punkte der Vergütungsregelung, insbesondere der Vergütungshöhe, spätestens im Dezember des Jahres 2009 eine Einigung erzielt werden konnte und dass der Aufsichtsrat der Antragsgegnerin diese Vereinbarung erst am (...) bestätigte. Unstrittig ist auch, dass von der gesamtvertraglichen Regelung sämtliche Speicherkarten erfasst werden sollten. Eine Differenzierung danach, in Verbindung mit welchen Geräten die Speicherkarten benutzt werden, sowie danach, ob die Speicherkarten an private oder gewerbliche Endabnehmer geliefert werden, sollte nicht vorgenommen werden.

Streitig war der Beginn der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungspflicht. Während die Antragstellerin eine Vergütung ab dem 01.01.2008 forderte, haben der IM und auch die Antragsgegnerin eine Vergütungspflicht für den Zeitraum vor einer Einigung stets abgelehnt. In der Folge wurden für die Jahre 2008 und 2009 keine Gesamtverträge abgeschlossen.

Für die Zeit ab dem 01.01.2010, zunächst befristet bis zum 31.12.2011, haben die Antragstellerin sowie die Verwertungsgesellschaften VG Wort und VG Bild-Kunst mit dem Verband IM, mit dem BITKOM, mit dem Verband zur Rücknahme und Verwertung von Elektro- und Elektronikaltgeräten e.V. (Vere e.V.) und mit dem Bundesverband Werbeartikel Lieferanten e.V. (BWL e.V.) jeweils einen Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für USB-Sticks und Speicherkarten abgeschlossen. In allen Gesamtverträgen wurde ein Vergütungssatz (vor Abzug eines Gesamtvertragsnachlasses) von EUR 0,10 zuzüglich 7% Umsatzsteuer für jeden während der Geltung des Vertrages veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Stick und jede Speicherkarte vereinbart. Die Antragsgegnerin ist mit Wirkung zum 01.01.2010 dem mit dem IM abgeschlossenen Gesamtvertrag beigetreten.

Auf Grundlage der vorgenannten Gesamtverträge haben die Antragstellerin, die VG Wort und die VG Bild-Kunst am 20.04.2010 einen gemeinsamen Tarif über die Vergütung von USB-Sticks und Speicherkarten nach den §§ 54, 54a UrhG für die Zeit ab dem 01.01.2008 aufgestellt, der im Bundesanzeiger Nummer 63 am 27.04.2010 auf Seite 1481 veröffentlicht worden ist. Der tarifliche Vergütungssatz beträgt EUR 0,10 zuzüglich 7% Umsatzsteuer für jeden in Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten USB-Stick und jede Speicherkarte.

Alle vorgenannten Gesamtverträge sind mit Wirkung zum 31.12.2011 von der Antragstellerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst ordentlich gekündigt worden. Die Antragstellerin, die VG

Wort und die VG Bild-Kunst haben mit Wirkung ab dem 01.07.2012 einen gemeinsamen Tarif über die Vergütung von USB-Sticks und Speicherkarten nach den §§ 54, 54a UrhG aufgestellt, der den am 27.04.2010 veröffentlichten Tarif ersetzt. Der Vergütungssatz nach dem neuen Tarif beträgt pro Speicherkarte EUR 0,91 (Speicherkapazität bis 4 GB) bzw. EUR 1,95 (Speicherkapazität mehr als 4 GB).

Die Antragstellerin forderte die Antragsgegnerin für im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 vergütungspflichtige USB-Sticks und Speicherkarten zur Auskunftserteilung und zur Zahlung einer Vergütung nach § 54 UrhG gemäß dem von ihr veröffentlichten Tarif auf. Die Antragsgegnerin erteilte die Auskunft, dass sie im genannten Zeitraum insgesamt (...) Stück Speicherkarten in Deutschland veräußert oder in Verkehr gebracht habe. Die Antragstellerin stellte der Antragsgegnerin daraufhin mit Rechnung vom (...) einen Betrag von EUR (...) einschließlich 7% Umsatzsteuer in Rechnung. Die Antragsgegnerin hat die Rechnung trotz Mahnung der Antragstellerin vom (...) mit Fristsetzung zum (...) bisher nicht bezahlt. Im vorliegenden Schiedsstellenverfahren begehrt die Antragstellerin die Zahlung der in der Rechnung vom (...) aufgeführten Forderung.

Für die hier betroffenen Jahre 2008 und 2009 ist nicht erkennbar, dass ein Verband mit der Antragstellerin ein Schiedsstellenverfahren nach § 14 Abs. 1 Nr. 1c) UrhWG durchführen wollte. Auf ein mit Antragschrift vom (...) gegen den BITKOM eingeleitetes Gesamtvertragsverfahren hat sich der BITKOM gem. § 1 Abs. 3 S. 1 UrhSchiedsV nicht eingelassen.

Mit Schreiben vom (...) an den IM hat die Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt festgestellt, dass es aus ihrer Sicht nicht zu beanstanden sei, wenn § 13a Abs. 1 S. 3 UrhWG dahingehend ausgelegt wird, dass die Verwertungsgesellschaften Tarife ohne eine von der Schiedsstelle eingeholte empirische Untersuchung auch dann aufstellen können, wenn die Verbände keine Gesamtvertragsverhandlungen führen bzw. am Schiedsstellenverfahren nicht teilnehmen (auf die Anlage AS (...) wird Bezug genommen).

Nach einer von der Firma TNS Infratest im Jahr 2011 im Auftrag der Antragstellerin durchgeführten empirischen Untersuchung (Anlagen AS (...) bis (...)) werden Speicherkarten genutzt, um Audioinhalte sowie Videoinhalte zu speichern und zu vervielfältigen.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, eine Vergütungspflicht für Speicherkarten bestehe dem Grunde nach bereits ab dem 01.01.2008. Maßgeblich für die Vergütungspflicht als solche sei § 54 Abs. 1 UrhG, dessen Voraussetzungen hier erfüllt seien. Bei Speicherkarten handele es sich unabhängig von der konkreten Verwendung um Speichermedien, die ihrem Typ nach zur Vornahme von privaten Vervielfältigungen benutzt werden. Die Ergebnisse der Studie von TNS Infratest, die aufgrund der vorangegangenen Verhandlungen nicht früher in Auftrag hätte gegeben werden können, seien auf die Jahre 2008 und 2009 übertragbar. Schließlich habe die Antragsgegnerin durch den für die Jahre 2010 und 2011 abgeschlossenen Gesamtvertrag und die vorangegangenen Verhandlungen eine uneingeschränkte Vergütungspflicht für sämtliche Speicherkarten anerkannt.

Die angemessene Vergütungshöhe sei nach den Kriterien des § 54a UrhG zu ermitteln. Nach dem von der Antragstellerin angewandten Berechnungsmodell ergebe sich für Speicherkarten zunächst eine angemessene Vergütung von jeweils mindestens EUR 5,00. Die tarifliche Vergütung in Höhe von EUR 0,10 pro Speicherkarte werde unter Berücksichtigung des § 54a Abs. 4 UrhG geltend gemacht. Ausgehend von einem durchschnittlichen Endverkaufspreis (einschließlich Umsatzsteuer) für eine Speicherkarte von EUR 14,00 im Jahr 2008 und EUR 12,00 im Jahr 2009, der anhand von Marktdaten der GfK ermittelt wurde, entspreche eine Vergütung von EUR 0,10 pro Speicherkarte weniger als 1% des Endverbraucherpreises. Auch der Umstand, dass sich die Antragstellerin und die Verbände auf eine gesamtvertragliche Vergütung in dieser Höhe für die Jahre 2010 und 2011 geeinigt haben, spreche für deren Angemessenheit. Die Antragsgegnerin müsse daher darlegen, in welcher Hinsicht sich die tatsächlichen Verhältnisse in den Jahren 2008 und 2009 von denen in den Jahren 2010 und 2011 unterscheiden sollen.

Der verfahrensgegenständliche Tarif sei auch nicht unwirksam. Die rechtmäßige Aufstellung eines Tarifs setze nicht in jedem Fall die Durchführung einer empirischen Untersuchung voraus. Nur in dem Fall, in dem Gesamtvertragsverhandlungen gescheitert sind und deshalb ein Gesamtvertragsverfahren vor der Schiedsstelle geführt wird, sei eine empirische Untersuchung zwingend erforderlich. Wenn die Verbände jedoch keine Gesamtvertragshandlungen führen bzw. am Schiedsstellenverfahren nicht teilnehmen, könne ein Tarif von der Verwertungsgesellschaft auch ohne eine von der Schiedsstelle eingeholte empirische Untersuchung aufgestellt werden. Diese Rechtsauffassung der Antragstellerin werde auch vom Deutschen Patent- und Markenamt bestätigt (Anlage AS (...)). Aus dem Standpunkt der beteiligten Verbände, dass das Verhandlungsergebnis nur für die Zukunft wirken würde, folge

eine Ablehnung der Vergütungspflicht dem Grunde nach sowie eine Ablehnung zum Abschluss eines Gesamtvertrages für die Jahre 2008 und 2009. Zwischen den Parteien seien während des gesamten Zeitraums Gesamtvertragshandlungen geführt worden, die von keiner Seite für gescheitert erklärt worden seien, sondern letztendlich zum Abschluss eines Gesamtvertrages geführt hätten. Somit hätten die Voraussetzungen für die Durchführung einer empirischen Untersuchung nach § 14 Abs. 5a UrhWG nicht vorgelegen. Ein Verfahren außerhalb eines Gesamtvertragsverfahrens nach § 14 Abs. 1 Nr. 1c) UrhWG, in dem die Schiedsstelle allein auf Antrag einer Verwertungsgesellschaft eine empirische Untersuchung zur Ermittlung des Maßes der Nutzung von Geräten und Speichermedien durchführen lassen kann, sei im Gesetz nicht vorgesehen.

Die Rückwirkung des Tarifs könne keine Rechtswidrigkeit begründen, da das Gesetz eine solche Rückwirkung nicht untersage. Eine Tarifaufstellung dürfe sich auf den Zeitpunkt beziehen, in dem vergütungspflichtige Geräte oder Speichermedien in Verkehr gebracht werden, da sich die Vergütungspflicht schon aus der am 01.01.2008 wirksamen Vorschrift des § 54 UrhG ergebe. Nach den vom Gesetzgeber mit dem Zweiten Korb vorgenommenen Änderungen für die Festsetzung von Vergütungen für private Vervielfältigungen sei ein Zusammenwirken der Verbände und der Verwertungsgesellschaften bei der Tarifaufstellung vorgesehen. Damit treffe auch die Verbände eine Fürsorgepflicht, durch schnelle Verhandlungen und abgekürzte Verfahren bei der Tarifaufstellung für ihre Mitglieder Rechts- und Planungssicherheit herzustellen.

Tarife der Verwertungsgesellschaften seien für die Vergütungspflicht nach den §§ 54ff. UrhG nicht konstitutiv. Sie stellten lediglich unverbindliche Angebote für den Nutzer bzw. Vergütungspflichtigen dar, die von der Schiedsstelle bzw. den ordentlichen Gerichten vollumfänglich überprüfbar seien. Damit seien die vergütungspflichtigen Unternehmen regelmäßig gezwungen, Vergütungen nach § 54 UrhG in die Produktpreise einzukalkulieren, ohne die endgültige Vergütungshöhe zu kennen. Den Unternehmen stünde es dabei frei, selbst die Vergütungshöhe nach §§ 54 Abs. 1, 54a UrhG zu berechnen.

Nach der Systematik der (neuen) gesetzlichen Vorschriften, die Gesamtvertragsverhandlungen vorsehe, vergehe sowohl im Falle des erstmaligen Inverkehrbringens eines vergütungspflichtigen Produkts als auch im Sonderfall der Gesetzesänderung zum 01.01.2008 zwangsläufig ein längerer Zeitraum, bis ein Tarif veröffentlicht werden könne. Im vorliegenden Fall sei die Antragstellerin aufgrund der laufenden Gesamtvertragsverhandlungen in den Jahren

2008 und 2009 an einer Tarifaufstellung gehindert gewesen. Sie habe die Verhandlungen auch nicht für gescheitert erklären wollen, zumal es letztendlich doch zu einer Einigung gekommen sei. Die ungefähre Größenordnung der Vergütung für Speicherkarten habe sehr frühzeitig festgestanden. Bei Beginn einer Vergütungspflicht erst mit Veröffentlichung eines Tarifs käme es zu vergütungsfreien Zeiträumen von erheblicher Dauer. Zudem könnten dann die Verbände den Beginn der Vergütungspflicht durch Verzögern der Verhandlungen bzw. eines Schiedsstellenverfahrens hinausschieben. Für Beides gebe es weder aus dem Gesetz noch aus den Gesetzesbegründungen Anhaltspunkte. Die Ansicht der Antragstellerin werde auch von der bisherigen Spruchpraxis der Schiedsstelle (vgl. Einigungsvorschlag vom 9. März 2011, Az. Sch-Urh 130/10) sowie des Bundesgerichtshofs (Entscheidung vom 30.11.2011 – PC als Ton- und Bildaufzeichnungsgerät) bestätigt. Die Grundsätze dieser zum alten, bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Recht ergangenen Entscheidungen seien auf die vorliegende Auseinandersetzung übertragbar.

Die Antragstellerin beantragt,

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin (...) zuzüglich 7% Umsatzsteuer sowie zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem (...) zu bezahlen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. Der von der Antragstellerin beantragte Einigungsvorschlag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, für die im Zeitraum vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 in Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten verfahrensgegenständlichen Speicherkarten habe eine Vergütungspflicht nach § 54 ff. UrhG weder dem Grund noch der Höhe nach bestanden. Nach § 13 Abs. 1 UrhG seien die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, Tarife über die geltend gemachten urheberrechtlichen Vergütungen aufzustellen.

Der aufgestellte „Gemeinsame Tarif“ vom 20.04.2010 verstoße jedoch gegen die Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes und sei damit rechtswidrig. Insbesondere seien die Bestimmungen des § 13a UrhWG als *lex specialis* für die Aufstellung von Tarifen für Geräte und Speichermedien nicht beachtet worden.

Eine nach § 13a Abs. 1 S. 3 UrhWG erforderliche empirische Untersuchung gem. § 14 Abs. 5a UrhWG von der Schiedsstelle sei zur rechtmäßigen Tarifaufstellung erforderlich gewesen. Die von der Antragstellerin herangezogene Studie der Firma TNS Infratest beziehe sich nur auf das Jahr 2011 und sei zudem als Privatgutachten zu qualifizieren. Dem von der Antragstellerin genannten Schreiben des DPMA an den IM vom (...) habe ein insoweit nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde gelegen, als dort das Bestehen einer Vergütungspflicht dem Grund nach und der Abschluss eines Gesamtvertrages von vornherein abgelehnt worden seien. Die Antragstellerin habe das nach § 54a UrhG zu ermittelnde Nutzungsmaß der Speicherkarten zu Zwecken der Privatkopie in den Jahren 2008 und 2009 nicht nachgewiesen. Die hierzu vorgelegten Untersuchungen stammten aus der Zeit nach der Tarifaufstellung. Eine Klärung durch Sachverständigengutachten, dass die Ergebnisse der Ende 2011 durchgeführten Untersuchung auf den vorliegenden Fall übertragbar sind, sei nicht möglich. Zudem beruhten die von der Antragstellerin ermittelten durchschnittlichen Endverbraucherpreise auf unrichtigen Marktdaten, da die GfK nach eigener Aussage nur 75% des Marktes abbilden könne. Schließlich seien von den vorgelegten Studien nur Speicherkarten, die im Zusammenhang mit Mobiltelefonen genutzt werden, umfasst. Dies beinhalte nicht handelsübliche Speicherkarten wie z.B. Compact-Flash oder SD-Karten.

Zudem sei der am 27.04.2010 veröffentlichte Tarif entgegen § 54 UrhG aufgestellt worden, da er rückwirkend ab dem 01.01.2008 gelten soll. Denn ein – auch vom Gesetzgeber vorgesehenes – Einkalkulieren der urheberrechtlichen Vergütung in den Verkaufspreis an den Endverbraucher, der letztlich als Nutzer des Urheberguts belastet werden soll, sei aufgrund der Rückwirkung nicht mehr möglich. Um diesem Problem entgegenzuwirken, habe der Gesetzgeber in den prozessualen Regelungen der Tarifaufstellung vorgesehen, dass Verwertungsgesellschaften Tarife nur dann aufstellen können, wenn Gesamtvertragsverhandlungen geführt und gescheitert sowie die notwendigen empirischen Untersuchungen von der Schiedsstelle eingeholt worden seien oder wenn Hersteller nicht gesamtvertraglich vertreten seien. Beides sei vorliegend – im Gegensatz zum von der Antragstellerin angeführten Schiedsstellenverfahren 130/10 – nicht der Fall.

Die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.11.2011 sei auf den streitgegenständlichen Fall nicht übertragbar, da sie in Bezug auf §§ 54 ff. UrhG (a. F.), wie sie bis zum 31.12.2007 gegolten haben, ergangen sei. Im Gegensatz zur heutigen Rechtslage habe es nach altem Recht feste Vergütungssätze gegeben, so dass für den potentiellen Vergütungsschuldner die maximale Höhe der Vergütung festgestanden habe. Dies sei vorliegend erst mit Abschluss des Gesamtvertrages mit Wirkung ab dem 01.01.2010 der Fall gewesen. Zwar seien vorher zwischen den Verbänden und den Verwertungsgesellschaften Vergütungsbeträge zwischen EUR 0,08 und EUR 0,12 pro Speicherkarte verhandelt worden. Seitens der Industrie sei aber stets darauf hingewiesen worden, dass jede Vergütungspflicht erst nach Vertragsunterschrift und dort auch noch frühestens zum nächsten Kalenderhalbjahr beginnen sollte. Nachdem die Problematik der rückwirkenden Tarifaufstellung Gegenstand mehrerer gerichtlicher Auseinandersetzungen zwischen dem IM und der Antragstellerin ist, solle diese Frage einer abschließenden Klärung zugeführt werden. Hierbei sei auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urteil vom 21.10.2010 – Padawan/SGAE) zu berücksichtigen.

Die Antragsgegnerin habe die Vergütungshöhe für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht dadurch anerkannt, dass sie in den Jahren 2010 und 2011 als Teilnehmer am Gesamtvertrag die Vergütungen von brutto EUR 0,10 je Speicherkarte entrichtet hat. Die in den Jahren 2010 und 2011 einvernehmlich vereinbarten Tarife seien nicht automatisch auch für die Jahre 2008 und 2009 angemessen und rechtmäßig. Die Antragsgegnerin habe nie einen Zweifel daran gelassen, dass für sie eine Vergütungspflicht nur für die Zeit nach einem Vertragsschluss in Betracht komme.

Vor der Schiedsstelle fand am (...) eine mündliche Verhandlung statt. Auf den Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen wird Bezug genommen.

II.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 b) UrhWG statthaft, da der Streitfall die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG betrifft und an dem Streitfall eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 14 Abs. 5 UrhWG i. V. m. § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).

Der Antrag auf Zahlung einer Vergütung für Speicherkarten, die die Antragsgegnerin im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 in Deutschland veräußert oder in Verkehr gebracht hat, ist begründet (§ 54 Abs. 1 UrhG).

Die Antragstellerin stützt die geltend gemachte Vergütung für Speicherkarten zu Recht auf den von der Antragstellerin, der VG Wort und der VG Bild-Kunst gemeinsam aufgestellten Tarif vom 20.04.2010 mit Wirkung ab dem 01.01.2008.

Soweit die Antragsgegnerin darauf hinweist, dass vor Aufstellung des Tarifs keine empirische Untersuchung durch die Schiedsstelle in Auftrag gegeben wurde, führt dies im vorliegenden Fall nicht zur Rechtswidrigkeit. Nach der seit dem 01.01.2008 geltenden Rechtslage hinsichtlich der Vergütung für Geräte und Speichermedien sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, vor einer Tarifaufstellung mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln (§ 13a Abs. 1 S. 2 UrhWG). Sinn und Zweck dieser im Zusammenhang mit § 54a UrhG und § 14 Abs. 5a UrhWG zu sehenden Vorschrift ist es, die Vergütungshöhe für Geräte und Speichermedien durch Konsultation mit der Geräteindustrie im Sinne eines partnerschaftlichen Zusammenwirkens zu bestimmen (Dreier/Schulze, UrhG, 3. Auflage, § 13a UrhWG Rn. 1). Können sich die Verhandlungspartner nicht auf den Abschluss eines Gesamtvertrages einigen, dürfen die Verwertungsgesellschaften gem. § 13a Abs. 1 S. 3 UrhWG Tarife erst nach Vorliegen der empirischen Untersuchungen nach § 14 Abs. 5a UrhWG aufstellen. Eine von der Schiedsstelle i. S. d. § 14 Abs. 5a UrhWG in Auftrag zu gebende empirische Untersuchung ist jedoch nicht vor jeder Aufstellung eines Tarifs zwingend erforderlich. Vielmehr dürfen die Verwertungsgesellschaften Tarife einseitig aufstellen, wenn ein möglicher Gesamtvertragspartner zwar vorhanden ist, dieser aber entweder nicht zu ernsthaften Gesamtvertragsverhandlungen bereit ist oder er sich nicht auf ein Gesamtvertragsverfahren bei der Schiedsstelle einlässt. Dies ergibt sich daraus, dass § 14 Abs. 5a UrhWG, auf den die Vorschrift des § 13a Abs. 1 S. 3 UrhG Bezug nimmt, lediglich auf § 14 Abs. 1 Nr. 1 c) UrhWG und damit auf Gesamtvertragsverfahren verweist. Verfolgen die Verwertungsgesellschaften – wie vorliegend – ihre Ansprüche mangels eines Gesamtvertragsverfahrens gegen die einzelnen Unternehmen direkt, werden regelmäßig keine empirischen Untersuchungen durch die Schiedsstelle durchgeführt.

Im vorliegenden Fall sind zwar während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraums Gesamtvertragsverhandlungen zwischen der Antragstellerin und dem IM, dessen

Mitglied die Antragsgegnerin ist, geführt worden. Nachdem sich eine Einigung in Bezug auf die grundsätzliche Vergütungspflicht, die von der vertraglichen Regelung umfassten Produkte und die Vergütungshöhe bereits frühzeitig abzeichnete und lediglich der Beginn der Vergütungspflicht umstritten war, hat keiner der Vertragspartner die Verhandlungen für gescheitert erklärt, bis schließlich der Gesamtvertrag über die Vergütung von USB-Sticks und Speicherkarten mit Geltung ab dem 01.01.2010 geschlossen werden konnte. Ein Gesamtvertragsverfahren bei der Schiedsstelle für die Jahre 2008 bzw. 2009 kam nicht zustande. Zwar hätte die Antragstellerin entsprechend der gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich zunächst einen Antrag gegen den IM auf die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1c) UrhWG stellen müssen. Das Verhalten des IM bei den Verhandlungen, bei denen ein (rückwirkender) Vertragsbeginn ab Beginn der Jahre 2008 bzw. 2009 stets abgelehnt worden war, sowie die Ablehnung eines Schiedsstellenverfahrens durch den BITKOM zeigen jedoch zweifellos, dass ein solcher Antrag ohne Aussicht auf Erfolg und damit eine bloße – überflüssige – Wahrung von Formvorschriften gewesen wäre. Auch die Antragsgegnerin trägt nicht vor, dass der IM dazu bereit gewesen wäre, ein Verfahren bei der Schiedsstelle durchzuführen. Ebenso kommt die Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften zum Schluss, dass die Verwertungsgesellschaften Tarife ohne eine von der Schiedsstelle eingeholte empirische Untersuchung auch dann aufstellen können, wenn die Verbände keine Gesamtvertragsverhandlungen führen bzw. am Schiedsstellenverfahren nicht teilnehmen.

Weiterhin ist der Antragsgegnerin nicht darin zu folgen, dass die Rückwirkung des Tarifs zum 01.01.2008 dessen Rechtswidrigkeit begründet. Das Gesetz untersagt keine Rückwirkung von Tarifen, eine zeitliche Grenze für die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen bildet nur die Verjährung. Die Vergütungspflicht dem Grunde nach entsteht aufgrund der gesetzlichen Vorschrift des § 54 Abs. 1 UrhG mit dem Inverkehrbringen der Speichermedien im Inland. Die Antragsgegnerin musste schon in den Jahren 2008 und 2009 von einer Vergütungspflicht ihrer Produkte dem Grunde nach ausgehen. Zum einen ergibt sich erkennbar schon aus dem Gesetz, dass es sich bei Speicherkarten um vergütungspflichtige Speichermedien handelt. Zum anderen wusste sie aus den in den Jahren 2008 und 2009 laufenden Verhandlungen zwischen der Antragstellerin und dem IM, dessen Mitglied sie ist, dass die Antragstellerin eine Vergütung für Speicherkarten forderte und der IM die Vergütungspflicht dem Grunde nach bejahte. Eine Tarifaufstellung darf sich dann auf den Zeitpunkt beziehen, in dem die vergütungspflichtigen Geräte oder Speichermedien im Inland in den Verkehr gebracht wurden.

Die Auffassung der Schiedsstelle wird auch von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.2011, I ZR 59/10 – PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät) bestätigt. Diese Entscheidung bezieht sich zwar auf Vergütungsansprüche für PCs mit eingebauter Festplatte nach bis zum 31.12.2007 geltenden Recht. Der maßgebliche, die rückwirkende Erhebung der Gerätevergütung auf abgeschlossene Geschäfte betreffende Teil der Entscheidung ist jedoch auf Vergütungsansprüche nach neuem Recht übertragbar. Der Antragsgegnerin war als Mitglied des IM – vergleichbar dem im genannten Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt – bekannt, dass die Antragstellerin für Speicherkarten eine Vergütung forderte und deshalb mit dem IM verhandelte. Die Antragsgegnerin hätte bei der Bemessung ihrer Kaufpreise diese Vergütung daher einkalkulieren können und handelte, insoweit sie dies nicht getan hat, auf eigenes unternehmerisches Risiko. Wenn die Antragsgegnerin vorträgt, dass nach altem Recht zumindest die Maximalforderung gesetzlich geregelt war, so ist dies hier unerheblich, da die – vergleichbar geringe – Abgabenhöhe von ca. EUR 0,10 frühzeitig feststand.

Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich nicht, dass die Antragstellerin den Vergütungsanspruch für die verfahrensgegenständlichen Geräte nicht für die Vergangenheit geltend machen kann. Der Europäische Gerichtshof hat lediglich entschieden (vgl. EuGH, Urteil vom 21.10.2010, C-467/08, GRUR 2011, 50 Rn. 43-50 – Padawan/SGAE), dass eine Belastung der Hersteller und Importeure von vergütungspflichtigen Geräten und Speicherträgern zulässig ist, da diese die Möglichkeit haben, die von der Antragstellerin geltend gemachte Vergütung auf die Nutzer umzulegen (Rn. 50 des Urteils, a.a.O.). Die auch von § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) intendierte Weiterbelastung an die Endabnehmer mag zwar für bereits verkaufte Speicherkarten faktisch unmöglich sein. Jedoch ist die Antragsgegnerin verpflichtet, die im Zusammenhang mit ihrem Gewerbe stehenden gesetzlichen und vertraglichen Regelungen einzuhalten. Es erfordert die kaufmännische Sorgfaltspflicht, vor dem Inverkehrbringen der Speicherkarten die urheberrechtlich relevante Rechtslage zu klären. Die Antragsgegnerin hätte bis dahin entweder entsprechende Rücklagen bilden oder eine Interimsvereinbarung mit der Antragstellerin treffen müssen.

Der Antragsgegnerin ist zwar darin zuzustimmen, dass sich die tatsächliche Höhe der angemessenen Vergütung nicht bereits aus dem Gesetz ergibt. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass zwischen den Verhandlungspartnern hinsichtlich der konkreten Vergütungshöhe für Speicherkarten eine Einigung erzielt werden konnte, die dann auch in den Gesamtvertrag ab 01.01.2010 eingeflossen ist. Zudem beträgt die geforderte Vergütung in

Höhe von EUR 0,10 pro Speicherkarte weniger als 1% der durchschnittlichen Marktpreise, so dass eine Einpreisung in dieser Größenordnung problemlos möglich gewesen wäre.

Ob – wie die Antragstellerin vorträgt – die Antragsgegnerin dadurch, dass sie dem mit dem IM abgeschlossenen Gesamtvertrag ab dem 01.01.2010 beigetreten ist, eine uneingeschränkte Vergütungspflicht für Speicherkarten auch für die Jahre 2008 und 2009 anerkannt hat, kann dahin gestellt bleiben. Denn der Tarif ist für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 jedenfalls auf den Geschäftsbetrieb der Antragsgegnerin anwendbar. Speicherkarten sind in diesem Zeitraum als vergütungspflichtige Speichermedien anzusehen. Hierfür spricht zum einen die Lebenserfahrung, dass Speichermedien wie z. B. CDs und DVDs unstreitig in erheblichem Umfang zur Vornahme privater Vervielfältigungen genutzt werden. Zum anderen hat die Antragstellerin eine im Jahr 2011 bei der Firma TNS Infratest in Auftrag gegebene empirische Untersuchung über die Nutzung von Speicherkarten vorgelegt. Auch wenn es sich dabei nicht um eine objektive, neutrale Studie der Schiedsstelle handelt, wird dadurch jedenfalls belegt, dass mit Speicherkarten als Speichermedium für Audio- und Videoinhalte in hinreichendem Maße urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen vorgenommen werden. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass dies bereits in den Jahren 2008 und 2009 der Fall gewesen ist.

Von dem Tarif werden grundsätzlich sämtliche im gegenständlichen Zeitraum auf dem Markt erhältlichen Speicherkartenformate erfasst. Wie die Antragstellerin richtig vorträgt, ist für die Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG maßgeblich, ob ein Speichermedium dem Typ nach allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen gem. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird. Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen (vgl. Anlagen AS (...) bis AS (...)) belegen, dass die üblichen Speicherkartenformate in der Regel universell, jedenfalls in verschiedene Geräte wie z.B. Mobiltelefone, Computer, MP3-Player, Digitalkameras etc. einsetzbar sind. Dies wird von der Antragsgegnerin nicht bestritten. Danach werden Speicherkarten üblicherweise in urheberrechtlich relevanter Weise verwendet.

Die von der Antragstellerin beanspruchte Vergütung in Höhe von EUR 0,10 pro Speicherkarte ist auch angemessen, §§ 54 Abs. 1, 54a UrhG. Die angemessene Vergütung ist nach den Kriterien des § 54a UrhG zu bestimmen. Insbesondere ist gem. § 54 Abs. 1 UrhG das Maß der tatsächlichen Nutzung des Typs der Speichermedien für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen zu berücksichtigen, wobei das Nutzungsmaß durch empirische Untersuchun-

gen zu ermitteln ist, § 13a Abs. 1 S. 3 UrhWG. Wenn die Antragsgegnerin vorträgt, die Antragstellerin habe das Nutzungsmaß nicht nachgewiesen, ist dies aus Sicht der Schiedsstelle nicht entscheidungserheblich. Denn ausgehend von den von der GfK ermittelten Marktpreisen für jedenfalls 75% der Speicherkarten in Höhe von EUR 14,00 im Jahr 2008 und EUR 12,00 im Jahr 2009 beträgt die geltend gemachte Vergütung weniger als 1% des Marktpreises, so dass auch im Hinblick auf § 54a Abs. 4 UrhG von einer angemessenen Vergütung ausgegangen werden kann. Zudem spricht auch die gesamtvertragliche Vereinbarung ab dem 01.01.2010 einer Vergütung für Speicherkarten in Höhe von EUR 0,10 dafür, dass es sich dabei um einen angemessenen Betrag handelt.

Die Voraussetzungen des Verzugs sind gemäß der Mahnung der Antragstellerin vom (...) mit Fristsetzung zum (...) nach Fälligkeit der verfahrensgegenständlichen Forderung gegeben (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Höhe der Verzugszinsen entspricht der Regelung in § 288 Abs. 1 BGB.

III.

Die Amtskosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 14 Abs. 1 S. 2 UrhSchiedsV). Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

IV.

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

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

Schiedsstelle

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

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen.

V.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird.

Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

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

(...)

(...)

(...)