

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 27. Februar 2017

Tel.: 089 / 2195 - (...)

Fax: 089 / 2195 - (...)

Az: Sch-Urh 61/13

In dem Schiedsstellenverfahren

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

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

die (...)

vertreten durch (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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

Einigungsvorschlag:

1. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin dem Grunde nach einen Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB geltend machen kann.
2. Zur vergleichsweisen Abgeltung der aus der Zeit vom 01.01.2003 bis zum 30.06.2008 resultierenden Ansprüche bezahlt die Antragsgegnerin an die Antragstellerin einen Betrag in Höhe von (...) EUR.
3. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Ihre notwendigen Auslagen tragen die Beteiligten selbst.
5. Mit Erfüllung dieses Vergleichsvorschlags sind die wechselseitigen Ansprüche der Beteiligten, so sie aus dem oben genannten Zeitraum resultieren, abgegolten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Erstattung gezahlter Urheberrechtsabgaben für an kommerzielle Endkunden oder an Wiederverkäufer überlassene CD- und DVD-Rohlinge im Zeitraum 1. Januar 2003 bis 30. Juni 2008. Die Höhe der Forderung setzt sich dabei aus den Teilbeiträgen gemäß Appendix (...) der Anlage (...) zusammen, auf den Bezug genommen wird.

Die Antragstellerin ist die Rechtsnachfolgerin der (...). Die (...) ist im Jahr 2011 auf die Antragstellerin als aufnehmende Rechtsträgerin verschmolzen worden. Im maßgeblichen Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 30. Juni 2008 führte die (...) den Import und Vertrieb vom (...) – Speichermedien nach und in Deutschland durch.

Die Antragsgegnerin ist (...). Mit Gesellschaftsvertrag (zuletzt in der Fassung 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 Antragsgegnerin ist gemäß § (...) des Gesellschaftsvertrages dazu berechtigt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen (auf die Anlage (...) wird Bezug genommen).

Die (...) ist dem Verband (...) (nachfolgend (...)) mit Wirkung zum (...) beigetreten. Der (...) vertritt seit (...) die Interessen der Hersteller und Importeure von analogen und/oder digitalen Speichermedien.

Mit Datum vom (...) 1986 schloss die Antragsgegnerin mit dem (...) (damals noch: (...)) einen Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für die Hersteller und Importeure von Bild- und Tonträgern (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 UrhG)“ (nachfolgend „Gesamtvertrag“, vorgelegt als Teil des Anlagenkonvoluts (...)). Der Gesamtvertrag enthielt unter anderem eine Regelung zum Wegfall der Vergütungspflicht. Laut § (...) des Gesamtvertrags sollte eine Vergütungspflicht entfallen bei Lieferung von Vertragsprodukten durch den Hersteller oder Einführer an u.a. Schallplattenfirmen, sofern sichergestellt war, dass die Vertragsprodukte nicht im Sinne der §§ 53 Abs. 1 und 2, 54 UrhG verwendet werden.

Zu dem ursprünglichen Gesamtvertrag aus dem Jahr 1986 wurden in der nachfolgenden Zeit mehrere Zusatzvereinbarungen (vgl. das Anlagenkonvolut (...)) abgeschlossen:

- Zusatzvereinbarung Nr. 1 mit Datum vom 28.11./21.11.1988,
- Zusatzvereinbarung Nr. 2 mit Datum vom 20.03./29.03.2000, sowie
- Zusatzvereinbarung Nr. 3 mit Datum vom 20.12./16.12.2002.

Regelungen betreffend die Vergütungspflicht für digitale Aufnahmemedien, insbesondere Audio-CD-R/RW und Data-CD-R/RW wurden im Jahr 2000 in der Zusatzvereinbarung Nr. 2 zum Gesamtvertrag getroffen. Während sich die Gesamtvertragsparteien hinsichtlich der Audio-CD-R/-RW einig waren, dass diese „ausschließlich für die Aufnahme von Wort und Musik bestimmt sind und daher zur privaten Vervielfältigung i.S.v. § 54 UrhG genutzt werden“, bestand hinsichtlich der davon zu unterscheidenden und nach Auffassung der Parteien für verschiedene Zwecke geeigneten Data-CD-R/-RW Uneinigkeit. Die (...) sah diese als

vergütungspflichtige Produkte gem. § 54 UrhG an, der (...) war „hingegen der Ansicht, dass es sich hierbei um keine vergütungspflichtigen Produkte i.S.v. § 54 UrhG handelt“.

Die Beteiligten legten schließlich in Ziffer 1. dieser Vereinbarung u.a. fest: „Die Vertragsprodukte, die gemäß §§ (...) und (...) des Gesamtvertrages vergütungspflichtig sind, werden um folgende Produkte ergänzt : (...) „Audio-CD-R und Audio-CD-RW („for music only“)“.

Hinsichtlich der für verschiedene Zwecke geeigneten Data-CD-R und Data-CD-RW regelten die Beteiligten in Ziffer 2. der Vereinbarung folgendes: „Der (...) und die Mitglieder des (...) verpflichten sich, Auskunft über die Gesamtanzahl der von den Mitgliedern des (...) in Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten Data-CD-R und Data-CD-RW (nachstehend: „Basis-Verkaufsmenge“ genannt) zu erteilen und einen Anteil von 30% hiervon für die audiophile Nutzung nach den Regeln des Vergütungssystems von § 54 UrhG zu vergüten.“

In Ergänzung zu der Zusatzvereinbarung Nr. 2 zu Ziffer 1. regelten die Beteiligten in der im Jahr 2002 geschlossenen Zusatzvereinbarung Nr. 3., Ziffer 1., dass zu den vergütungspflichtigen Vertragsprodukten auch DVD-R/RW, DVD+R/RW und DVD-RAM Disk zählen sollen Die anteilige Vergütung der Data-CD-R und Data-CD-RW in Höhe von 30% der Basis-Verkaufsmenge wurde inhaltlich beibehalten und wie folgt neu gefasst (Ziffer 2. der Zusatzvereinbarung Nr. 3.):

„(...) zur Abgeltung der Vergütungsansprüche nach § 54 UrhG Auskunft über die Gesamtanzahl der von den Mitgliedern des (...) in Deutschland veräußerten oder in Verkehr gebrachten Data CD-R und Data CD-RW (nachstehend: „Basis-Verkaufsmenge“ genannt) zu erteilen und einen Anteil von 30% hiervon nach den Regeln des Vergütungssystems von § 54 UrhG zu vergüten. Die Vergütung beträgt 0,072 € je Spielstunde“.

Als nicht vergütungspflichtige Vertragsprodukte sollten schließlich DVD-RAM Cartridge 4,7 GB sowie alle anderen DVD-Speichermedien gelten, die für professionelle/kommerzielle Zwecke bestimmt sind (Ziffer 1. der Zusatzvereinbarung Nr. 3).

Auf Basis dieses Gesamtvertrags zahlte die (...) im maßgeblichen Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 30. Juni 2008 Urheberrechtsabgaben von insgesamt (...) Euro an die Antragsgegnerin. Die erste Zahlung wurde am 13.08.2003 geleistet, die letzte Zahlung am 30.03.2009. Dabei lagen folgende Vergütungssätze zugrunde:

- Audio-CD-R/RW: EUR 0,0757 je Stück bei 74 Minuten Spielzeit
EUR 0,0819 je Stück bei 80 Minuten Spielzeit
- Data-CD-R/RW: EUR 0,072 je Spielstunde
- DVD-R/RW, DVD+R/RW, DVD-RAM Disk (4,7 GB): EUR 0,174 je Stück

Der Gesamtvertrag wurde zum 31. Dezember 2007 gekündigt. Nach Ablauf des ersten Halbjahres 2008 stellte die (...) die Zahlungen von Urheberrechtsabgaben an die Antragsgegnerin ein.

Mit Schreiben vom (...) (Anlage (...)) machte die Antragstellerin u.a. ihren Anspruch auf Rückzahlung gegenüber der Antragsgegnerin schriftlich geltend. Sie unterbreitete ihr einen Vergleichsvorschlag, der u.a. eine Aufrechnung mit Forderungen der Antragsgegnerin für Verkäufe der Antragstellerin im Consumer Channel (an private Verbraucher) ab 1. Januar 2008 vorsah. Die Antragstellerin nahm hinsichtlich der noch offenen Fragen Bezug auf eine vorangegangene gemeinsame Besprechung vom 19. Juli 2013.

Die Antragsgegnerin antwortete mit Schreiben vom (...) (Anlage (...)), ging jedoch nicht auf den Vergleichsvorschlag ein, sondern beschränkte ihre Ausführungen auf die strittige Frage, ob das Deutsche Verkaufsbüro der (...) als selbständige inländische Zweigniederlassung anzusehen ist. Mit Schreiben vom (...) (Anlage (...)) wiederholte die Antragstellerin ihr Vergleichsangebot, das sie bis zum 14. Oktober 2013 aufrecht erhalten wollte. Andernfalls erwarte sie die Rückzahlung des geforderten Betrags in Höhe von (...) bis zum 21. Oktober 2013. Die Antragsgegnerin erbat sich eine Fristverlängerung bis zum (...). In ihrer Antwort vom 4. November 2013 ging sie wiederum thematisch nicht auf das Vergleichsangebot ein. Sie leistete auch keine Zahlungen auf den geltend gemachten Rückzahlungsanspruch.

Die Antragsgegnerin hat eine empirische Untersuchung über die Nutzung von Rohlingen durchführen lassen, die an gewerbliche Abnehmer geliefert worden sind (Anlage AG (...)- (...)). Untersucht wurde die Nutzung dieser Rohlinge zu Vervielfältigungen im Sinne von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG.

Die Antragstellerin trägt vor, ihr stünde als Rechtsnachfolgerin der (...) (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) gegen die Antragsgegnerin ein Rückerstattungsanspruch nach Bereicherungsrecht in Höhe von (...) Euro zuzüglich Zinsen zu. Der geltend gemachte Betrag in Höhe von (...)

Euro sei als Abgabe auf Verkäufe von digitalen Speichermedien an die Vertriebspartner in ihrem Commercial Channel gezahlt worden.

Ihren Vertrieb habe sie in zwei voneinander getrennten Vertriebskanälen organisiert: Der Kreis der kommerziellen Kunden werde über den kommerziellen Vertriebskanal (Commercial Channel) und der Kreis der privaten Verbraucher über den Verbraucher-Vertriebskanal (Consumer Channel) bedient. Soweit dennoch in Einzelfällen die Möglichkeit einer privaten Nutzung der digitalen Speichermedien nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, rechtfertige dies nicht die Auferlegung einer Vergütungspflicht für alle im Commercial Channel der Antragstellerin vertriebenen Speichermedien. Angesichts des sehr großen Volumens an Verkäufen könne der Antragstellerin auch nicht abverlangt werden, einzelne Verkäufe von Resellern zu identifizieren und herauszurechnen, bei denen das Risiko bestand, dass die jeweiligen Speichermedien auf einer weiteren Vertriebsstufe möglicherweise auch an private Endkunden abgegeben worden sein könnten.

Im Commercial Channel könnten die Kunden in einerseits Distributoren, die an Wiederverkäufer verkaufen, und andererseits Reseller, die direkt an gewerbliche Endkunden verkaufen, unterteilt werden.

Der Prüfbericht von (...) weise nach, dass die ausgewiesenen Kunden des Commercial Channel die digitalen Speichermedien nur an kommerzielle Endkunden oder an Wiederverkäufer verkauft hätten, die ihrerseits nur kommerzielle Endkunden bedient hätten. Zu diesem Zweck sei durch (...) festgestellt worden, ob die Kunden der Antragstellerin

- den Verkauf an ihre Kunden davon abhängig machten, dass die Kunden über eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer und/oder Handelsregisternummer verfügten,
- ihre Preise in Online-Katalogen (soweit vorhanden) mit oder ohne Umsatzsteuer auswiesen und
- gemäß den Angaben auf ihrer Internet-Präsenz Geschäftskunden als Zielabnehmerkreis ansprachen.

Die Antragstellerin meint, die in §§ 53, 54 UrhG in der Fassung bis 31. Dezember 2007 geregelte Abgabepflicht sei jedenfalls im Falle von digitalen Speichermedien nicht auf solche Speichermedien zu erstrecken, die Geschäftskunden überlassen worden seien. Die abgabepflichtigen Anlagen, Medien und Geräte müssten erkennbar für Vervielfältigungen nach § 53 UrhG a.F. bestimmt sein. Im Falle der Überlassung von digitalen Speichermedien an Geschäftskunden seien die digitalen Speichermedien erkennbar nicht für private, sondern für kommerzielle Zwecke bestimmt.

Der Gesamtvertrag zwischen der Antragsgegnerin und dem (...) sei kein Rechtsgrund für Zahlungen von Urheberrechtsabgaben im Commercial Channel. Dieser würde vielmehr nur die Höhe und die Modalitäten der gesetzlichen Zahlungspflicht näher begründen, dabei aber einen gesetzlich dem Grunde nach bestehenden Anspruch auf Zahlung der Urheberrechtsabgaben voraussetzen. Im Übrigen bezöge sich auch die Antragsgegnerin selbst in ihren Rechnungen an die Antragstellerin auf die Vergütungsansprüche nach dem Gesetz. Lediglich hinsichtlich der Höhe verweise sie sodann auf den Gesamtvertrag.

Auch § 54 UrhG in der Fassung ab dem 1. Januar 2008 müsse richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass die Urheberrechtsabgabe alleine für die Verwendung von Geräten und Medien für Vervielfältigungen zu privaten Zwecken, nicht aber für die weiteren im Rahmen des § 53 Abs. 2 und 3 UrhG erlaubten Vervielfältigungen zu zahlen ist.

Bei der Überlassung von digitalen Speichermedien an gewerbliche Abnehmer bestünde keine Vermutung der Anfertigung von Privatkopien. Eine solche Vermutung sei – und zwar nur als widerlegliche Vermutung - allenfalls bei der Überlassung von Speichermedien an natürliche Personen gerechtfertigt, wie der EuGH in der Amazon-Entscheidung klargestellt habe. An der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil „PC als Bild und Tonaufzeichnungsgerät“ könne daher nicht festgehalten werden. Sie beruhe auf einer Missinterpretation der Padawan-Entscheidung. Die Überlassung von digitalen Speichermedien an Geschäftskunden unterscheide sich grundlegend von derjenigen an natürliche Personen. Geschäftskunden erwürben Speichermedien für die kommerziellen Interessen ihres Unternehmens. Das Interesse von Geschäftskunden gehe dahin, dass ihre Arbeitnehmer die digitalen Speichermedien nur für Unternehmenszwecke nutzten und die Speichermedien nicht etwa zweckentfremdeten zur Anfertigung von Privatkopien. Des weiteren wäre der vom EuGH als zwingend für eine unterschiedslose Anwendung der Abgabe von Privatkopien erachtete Rückerstattungsanspruch nicht wirksam und ohne übermäßige Erschwernis durchsetzbar, da auch die Hersteller und Importeure als Vergütungsverpflichtete die Endnutzer der Geräte und Speichermedien nicht kennen würden. Damit sei eine Vermutung der Vervielfältigung zu privaten Zwecken im Falle der Überlassung an gewerbliche Kunden unzulässig.

Selbst wenn man – zu Unrecht - von einer widerleglichen Vermutung für den Privatgebrauch ausginge, sei dieser im vorliegenden Fall jedenfalls widerlegt. Denn bei der Überlassung von Speichermedien an Geschäftskunden sei deren Verwendung zur Erstellung von Privatkopien durch die Arbeitnehmer über einen geringen Umfang hinaus nach dem normalen Gang der

Dinge unwahrscheinlich. Arbeitnehmer verwendeten die vom Unternehmen erworbenen digitalen Speichermedien nicht für private Zwecke. Eine solche Zweckentfremdung der unternehmenseigenen Speichermedien könne sogar als Unterschlagung zu werten sein.

Bei den an den Nachweis zur Widerlegung der Vermutung zu stellenden Anforderungen sei überdies zu unterscheiden zwischen der Feststellung, dass der verfolgte Zweck eindeutig ein anderer als ein privater oder sonst eigener Zweck ist und der Feststellung, ob dieser eindeutig andere Zweck verfolgt wird.

Die Antragsgegnerin habe die Urheberrechtsabgaben auch durch Leistung der Antragstellerin erlangt. Die von der Antragsgegnerin angesprochene Rückabwicklung gegenüber den Endnutzern sei vielmehr eine unzulässige Durchgriffskondition und widerspräche dem Grundsatz, bei der Leistungskondition immer nur innerhalb der jeweiligen Leistungsbeziehungen abzuwickeln. Die Antragsgegnerin durfte die Zahlungen der Antragstellerin im Übrigen schon deshalb nicht als Zahlungen der Kunden der Antragstellerin auffassen, weil die Kunden überhaupt keine Abgabepflicht traf. Denn die Antragstellerin beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin war während des streitgegenständlichen Zeitraums an den Gesamtvertrag nach Anlage (...) gebunden. Damit entfiel aber eine etwaige Abgabepflicht der Kunden der Antragstellerin per Gesetz.

Eine Abgabepflicht für geschäftlich genutzte Speichermedien scheitere vorliegend auch deswegen, weil eine Zweitverwertung in diesem Bereich absolut unüblich sei. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass es in Behörden, Unternehmen, bei Gewerbetreibenden oder Freiberuflern eine Praxis gebe, Speichermedien an Mitarbeiter zu veräußern, einen die Urheberrechtsabgabe rechtfertigenden Umfang von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken durch Mitarbeiter sei nicht zu erwarten.

Die Endkunden träfe von vorneherein keine Abgabepflicht. Die gesetzgeberische Konzeption sehe nur eine Kostentragung seitens der Endkunden vor. Die Urhebervergütung trete nicht neben den Kaufpreis, sondern sei ein unselbständiger Teil des Kaufpreises.

Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf Entreicherung berufen. Es werde bestritten, dass die streitgegenständlichen Zahlungen längst an die Gesellschafter der Antragsgegnerin und von diesen an ihre Berechtigten ausgekehrt worden seien. Überdies sei die Antragsgegnerin durch diese angebliche Zahlung der Abgaben an die Gesellschafter von den diesen

gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten befreit worden. Die hierdurch eingetretene Bereicherung bestehe unverändert fort.

Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf die Einrede der Verjährung berufen. Die Antragstellerin habe frühestens mit der Padawan-Entscheidung des EuGH vom 21. Oktober 2010 von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangen können. Das Anrufen der Schiedsstelle zum 30. Dezember 2013 sei somit rechtzeitig gewesen, um den Ablauf der Verjährungsfrist zu hemmen. Im Übrigen sei auch wegen der zwischen den Beteiligten zwischen Juli und November 2013 geführten Verhandlungen über den Anspruch der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt gewesen.

Die Antragstellerin **beantragt:**

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an die Antragstellerin EUR (...) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22. Oktober 2013 zu zahlen.

Die Antragsgegnerin **beantragt:**

1. Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Die Antragsgegnerin führt aus, die Parteien hätten mit dem nach Anlage (...) vorgelegten Gesamtvertrag Regelungen getroffen, mit denen insbesondere auch die angebliche Nutzung der Speichermedien zu anderen Zwecken als der Anfertigung von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch berücksichtigt worden sei. Die Entstehungsgeschichte der vorliegend relevanten Zusatzvereinbarungen Nr. 2 und 3 verdeutliche, das die Gesamtvertragsparteien der angeblich teilweise kommerziellen und vorliegend eventuell unerheblichen Vergütung Rechnung getragen und die Frage der gewerblichen Verwendung der Speichermedien damit einem weiteren Streit bewusst entzogen hätten. Gemäß der Zusatzvereinbarungen Nr. 2, Ziffer 2 und Nr. 3, Ziffer 2 habe die Antragstellerin von der Basis-Verkaufsmenge, also von den in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebrachten CD-Rohlingen nur für 30% eine Vergütung zu zahlen gehabt. Es sei daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin ihre angeblich im Commercial Channel vertriebenen CD-Rohlinge nicht dem zu vergütenden

30%- Anteil, sondern dem gesamtvertraglich vereinbarten vergütungsfreien 70%-Anteil zugeordnet habe, weil diese 70/30 Aufteilung von den Parteien gerade wegen der angeblichen Nutzung eines Teils der CD-Rohlinge für vorliegend irrelevante Zwecke vereinbart worden sei.

Der Gesamtvertrag sei damit als Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen aufzufassen. Er definiere, was Vertragsgegenstände seien, beantworte die Frage, welche Speichermedien vergütungspflichtig seien, und zwar vorbehaltlos und ohne Rücksicht auf eine eventuell abweichende künftige Rechtsprechung. Soweit der Vertrag auf die gesetzlichen Bestimmungen verweise, handele es sich somit lediglich um Rechtsfolgenverweisungen.

Selbst wenn diese vertragliche Grundlage nicht bestanden hätte, wären die Zahlungen auf gesetzlicher und unionsrechtskonformer Grundlage erfolgt.

Der Prüfbericht von (...) basiere auf Daten und Methoden, die von der Muttergesellschaft der Antragstellerin zur Verfügung gestellt und mitbestimmt worden seien. Er beziehe sich weiterhin auf die Geschäftstätigkeit der (...) und auf Zahlen, die von diesem Unternehmen zur Verfügung gestellt worden seien. Der Bezug zur Antragstellerin beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin sei damit unklar. Auch die Einteilung der Vertriebswege der Antragstellerin in zwei voneinander getrennten Vertriebswegen könne so nicht nachvollzogen werden. Letztlich könne dies im Ergebnis offen bleiben, weil sich daraus keine Schlüsse auf den Endabnehmer und den Nutzer ziehen ließe. Der Antragsgegnerin sei schon bereits auf Grund entsprechender Händlermeldungen bekannt, dass zu den Kunden des dem Commercial Channel zugeordneten Unternehmens (...) zahlreiche Verbrauchermärkte wie (...), (...), (...) und weitere gehörten. Auch bei den weiteren als Distributoren im Commercial Channel gelisteten Unternehmen wie (...), (...), (...), (...), (...) sei auch auf Grund ihrer Internetseiten nicht ersichtlich, dass diese nur an gewerbliche Endabnehmer liefern würden.

Dasselbe gälte für die Reseller (...), (...),(...),(...) und (...). Auch bei diesen Unternehmen sei auf Grund deren Internetauftrittes offen, ob auch tatsächlich nur Geschäftskunden als Endkunden die Rohlinge erworben hätten.

Sie meint, dass die gesetzlichen Regelungen und die darauf basierende Praxis der Mitgliedstaaten, die den Vorlagefragen zu den Entscheidungen des EuGH zugrunde lägen, nur den gerechten Ausgleich für die gesetzliche Lizenzierung der Privatkopie betreffen und somit nicht als abschließend verstanden werden könnten. Zu vergüten sei aber auch der sonstige

eigene Gebrauch gemäß § 53 Abs. 2 und 3 UrhG. Doch auch die Privatkopie nach § 53 Abs.1 UrhG komme in zahlreichen Konstellationen für nicht-private Endabnehmer in Betracht. So seien beispielhaft nur die Kopien am Arbeitsplatz, die Zweitverwertung von mehrfach beschreibbaren Speichermedien durch Überlassung an Private, weiter auch die unentgeltliche Herstellung von Privatkopien durch einen anderen wie etwa Kopien durch Bibliotheken zu erwähnen. Die von ihr in Auftrag gegebene empirische Untersuchung über die Nutzung von Rohlingen, die an gewerbliche Abnehmer geliefert worden sind, hätte ergeben, dass auch geschäftliche angeschaffte Rohlinge mindestens zu einem Anteil von 54,8% zu Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt würden.

Gemäß dem BGH-Urteil „PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät“ sei die Nutzung der Geräte und Speichermedien für die Anfertigung von Privatkopien grundsätzlich bei jeder Überlassung zu vermuten. Aus dem Padawan-Urteil folge weiterhin, dass bei Überlassung an natürliche Personen zu privaten Zwecken die Anfertigung von Privatkopien zu unterstellen ist. Daran habe auch die Amazon- Entscheidung des EuGH nicht geändert, denn Nutzer der streitgegenständlichen Produkte sei stets eine natürliche Person, zum Beispiel auch bei einem Erwerb durch eine juristische Person.

Mit dem Urteil „PC III“ habe der der Bundesgerichtshof insbesondere bestätigt, dass auch die an nicht-private Endabnehmer überlassenen Geräte und Speichermedien grundsätzlich in voller Höhe vergütungspflichtig sind. Es bestünde eine widerlegliche Vermutung dafür, dass die Geräte und Speichermedien auch tatsächlich für Vervielfältigungen genutzt würden. Diese Vermutung könne nur durch den Nachweis entkräftet werden, dass eine solche Vermutung nach dem normalen Gang der Dinge ausgeschlossen erscheine.

Bereicherungsansprüche stünden überdies nur den Endabnehmern, auf deren Kosten die Vergütung gezahlt worden sei, zu. Die Antragstellerin habe keinen Vermögensnachteil erlitten, weil sie lediglich die eingepreisten Vergütungszahlungen ihrer Kunden an die Antragstellerin weitergeleitet habe.

Sie sei zudem entreichert, da die streitgegenständlichen Zahlungen längst an die Gesellschafter der Antragsgegnerin und von diesen an ihre Berechtigten ausgekehrt worden seien. Die letzten der streitgegenständlichen Zahlungen seien im März 2009 an die Antragsgegnerin geleistet worden. Es sei davon auszugehen, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten die erhaltenen Gelder längst ausgegeben hätten und entreichert seien. Zudem

wäre eine Rückabwicklung schon faktisch unmöglich. Es ließe sich nicht aufklären, welche konkreten Beträge welche Wahrnehmungsberechtigten aus den vermutlich gegenständlichen Zahlungen erhalten hätten. Die Beträge seien schon auf Ebene der Antragsgegnerin mit anderen Erträgen vermischt und nach dem Verteilungsplan der Antragsgegnerin an ihre Gesellschafter ausgeschüttet worden. Auf der Ebene der Gesellschafter der Antragsgegnerin hätte erneut eine Vermischung der Ausschüttungen der Antragsgegnerin mit anderen Erträgen der jeweiligen Verwertungsgesellschaft stattgefunden, und die jeweiligen Summen seien nach den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften an ihre Berechtigten ausgeschüttet worden. Etwaige Ansprüche der Gesellschafter der Antragsgegnerin gegen die Wahrnehmungsberechtigten wären wegen der faktischen Unmöglichkeit der Rückabwicklung wertlos, ebenso etwaige Ansprüche der Antragsgegnerin gegen ihre Gesellschafter. Dies führe zu einer dauerhaften Entreicherung der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin beruft sich schließlich auf Verjährung. Mit der Zahlung der Vergütungen sei zugleich der Rückzahlungsanspruch entstanden. Da die Antragstellerin behaupte, ihren Vertrieb in zwei Vertriebskanäle organisiert und aufgrund der Sell-out- Reports ihrer Abnehmer im Commercial Channel Kenntnis von den angeblich gewerblichen Abnehmern gehabt zu haben. Damit habe sie aber bereits mit der Veräußerung der Speichermedien im Commercial Channel Kenntnis von den den Anspruch begründenden Tatsachen gehabt und die streitgegenständlichen Forderungen seien somit sukzessive Jahr für Jahr verjährt, selbst die letzte Zahlung vom 30.03.2009 sei bereits am 31. Dezember 2012 verjährt. Verhandlungen über den Rückzahlungsanspruch hätten nicht stattgefunden, insbesondere nicht am (...), so dass auch eine Hemmung der Verjährung nicht in Betracht komme.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Der Antragstellerin steht auf ihren zulässigen Antrag hin für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum dem Grunde nach ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu. Da die Höhe des Rückzahlungsanspruchs nicht konkret beziffert werden kann, schlägt die Schiedsstelle im Vergleichswege einen Betrag in Höhe von (...) EUR zur Abgeltung aller wechselseitigen Ansprüche der Beteiligten, so sie aus dem oben genannten Zeitraum resultieren, vor.

- 1.) Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 1 Nr. 1 b) UrhWG statthaft, da der Streitfall die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG betrifft und an dem Rechtsstreit eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Die Antragstellerin nimmt eine Zuständigkeit der Schiedsstelle gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 1 Nr. 1 b) UrhWG an, ohne dies näher zu begründen. Die Antragsgegnerin äußert sich zur Zuständigkeit der Schiedsstelle nicht. Obwohl es sich nicht um einen direkt durch § 14 Abs. 1 Nr. 1 b) UrhWG geregelten Fall handelt, kann eine entsprechende Zuständigkeit der Schiedsstelle aber unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit „kraft Sachzusammenhangs“ bejaht werden. Denn der Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB beruht auf Zahlungen, die zur Erfüllung der Vergütungspflicht nach § 54 UrhG geleistet wurden, so dass auch die Rückzahlung letztlich die „Vergütungspflicht nach § 54 UrhG“ betrifft. Ob alternativ die Zuständigkeit der Schiedsstelle nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 a) UrhWG begründet wäre, der seinem Wortlaut nach ebenfalls einschlägig ist, muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, sie ist jedoch für die Frage von Bedeutung, bei welchem Gericht der Rechtsstreit fortzusetzen wäre, wenn diesem Einigungsvorschlag widersprochen würde.
Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 5 UrhWG i. V. m. § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).
- 2.) Die Geltendmachung des Leistungsantrags beinhaltet jedenfalls als „Minus“ auch den Antrag, eine entsprechende Feststellung zu treffen, dass der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gegeben ist. Denn sowohl der Grund als auch die Höhe des Anspruchs sind vorliegend strittig. Der Anspruch ist außerdem – wie unten noch näher ausgeführt wird - der Höhe nach nicht konkret bezifferbar. Ein rechtliches Interesse der Antragstellerin an einer solchen Feststellung ist daher gegeben. Die Schiedsstelle unterbreitet zur vergleichweisen Beilegung des Rechtsstreites neben der Feststellung auch den Vorschlag, eine Ausgleichszahlung in konkreter Höhe an die Antragstellerin zu leisten.
- 3.) Die Antragstellerin hat als Rechtsnachfolgerin der ursprünglich berechtigten (...) dem Grunde nach einen Anspruch auf Rückzahlung aus Bereicherungsrecht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB.
- 3.1.) Für den Rückzahlungsanspruch ist die Regelung des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB anwendbar.

- (1) Nach der Rechtsprechung des EuGH steht eine unterschiedslose Anwendung der Vergütungspflicht auf Geräte und Speichermedien, die von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden, nicht im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: die Richtlinie), vgl. EuGH - Amazon, Urteil vom 11. Juli 2013, Az.: C-521/11, GRUR 2013, 1025 ff.

Diese Situation ist jedoch im deutschen Recht vorzufinden. Das deutsche Recht differenziert sowohl in der bis zum 31. Dezember 2007, als auch in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung nicht danach, ob die Geräte bzw. Speichermedien an private oder an gewerbliche Abnehmer, die diese für geschäftliche Zwecke nutzen, vertrieben werden. Die Privatkopieabgabe wird von den Herstellern oder Importeuren bzw. Händlern erhoben, ungeachtet dessen, wer Endkunde ist. Die Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG knüpft in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung lediglich daran, ob das Gerät oder Speichermedium erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen (nach § 53 Abs. 1 oder Abs. 2 a.F.) bestimmt ist. § 54 Abs. 1 UrhG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung knüpft daran an, ob das Gerät oder Speichermedium als Typ tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird. Ob ein Gerät oder Speichermedium aber letztlich vom Endkunden für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt werden wird, steht im Zeitpunkt der Herstellung, des Imports oder des Handels noch nicht fest, bzw. kann noch nicht ermittelt werden. In diesem Zeitpunkt wird die Privatkopieabgabe aber bereits erhoben.

Der EuGH führt zu einem solchen System der unterschiedslos geltenden Vergütungsregelungen folgendes aus (EuGH - Amazon, Urteil vom 11. Juli 2013, Az.: C-521/11, a.a.O., Rz. 37; Hervorhebungen durch die Schiedsstelle):

„Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats, nach der eine Abgabe für Privatkopien unterschiedslos beim ersten gewerbsmäßigen und entgeltlichen Inverkehrbringen von zur Vervielfältigung geeignetem Trägermaterial in seinem Hoheitsgebiet angewandt wird und die zugleich einen Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Abgaben vor-

*sieht, falls die Endnutzung des Trägermaterials nicht von dem in dieser Vorschrift geregelten Fall erfasst wird, nicht entgegensteht, wenn (...) praktische Schwierigkeiten eine solche Regelung zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs rechtfertigen **und wenn der Rückerstattungsanspruch wirksam ist und keine übermäßige Erschwernis bei der Erstattung der gezahlten Abgabe mit sich bringt.***“

Die unterschiedslos geltenden Vergütungsregelungen sind vorliegend durch die praktischen Schwierigkeiten gerechtfertigt, die sich ergäben, müsste statt des Herstellers, Importeurs oder Händlers jeder einzelne Endnutzer identifiziert und mit der Abgabe belegt werden. In einem solchen System, in dem aufgrund dieser Schwierigkeiten die Hersteller bzw. Importeure ersatzweise als Vergütungsschuldner herangezogen werden dürfen, muss das nationale Recht allerdings unter Berücksichtigung der Vorgaben der Richtlinie und deren Auslegung durch den EuGH einen Anspruch auf Rückerstattung bezüglich etwaiger zu Unrecht gezahlter Privatkopie-Vergütungen vorsehen. Dieser Anspruch muss durchsetzbar sein und darf die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschweren (vgl. zuletzt auch EuGH - Copydan, Urteil vom 5. März 2015, Az.: C-463/12, GRUR 2015, 478 ff.). Andernfalls wäre von der Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Regelungen auszugehen.

- (2) Für den notwendigen Rückerstattungsanspruch können nach Auffassung der Schiedsstelle die nationalen Regelungen der §§ 812 ff. BGB herangezogen und so ausgestaltet werden, dass sie die Anforderungen erfüllen, die der EuGH an einen wirksamen Rechtsmechanismus zur Rückerstattung solcher Vergütungen aufgestellt hat.

Das deutsche Recht sieht - anders als das österreichische Recht in § 42b Abs. 6 UrhG (Ö) - keinen eigens im Urheberrechtsgesetz geregelten Rückzahlungsanspruch und überhaupt keinen Vorabfreistellungsanspruch vor. Insbesondere kann nicht auf § 54 Abs. 2 UrhG (bzw. für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 auf § 54c UrhG a.F.) als Anspruchsgrundlage für eine etwaige Rückerstattung zurückgegriffen werden. § 54 Abs. 2 UrhG ist nach seinem Wortlaut („entfällt“) lediglich als anspruchsausschließende Norm konzipiert, nicht jedoch als eigenständige Anspruchsgrundlage für eine Rückerstattung (vgl. Hoeren/Jakopp, Die deutsche Leegeräteabgabe im europäischen Urheberrecht, in: Festschrift für Maximilian Herberger, Seite 459 ff.). Auch die Gesetzesbegründung zu § 54 Abs. 2 UrhG schreibt der Norm einen bloß anspruchsausschließenden Charakter zu, da sie der Regelung des § 54c UrhG a.F.

entsprechen sollte, welcher nach seiner damaligen Überschrift den „Wegfall“ der Vergütungspflicht bei Ausfuhr regelte (vgl. BT-Drucks. 16/1828, Seite 29).

- (3) Ein lediglich vertraglicher Anspruch würde demgegenüber die Vorgaben des EuGH nicht erfüllen und hätte zur Folge, dass die §§ 53 ff. UrhG alter wie neuer Fassung nicht europarechtskonform sind. Der EuGH hat erst kürzlich entschieden, dass eine nationale Regelung, nach welcher die (Vorab-) Befreiung von der Entrichtung der Privatkopievergütung von dem Abschluss einer Vereinbarung zwischen der Verwertungsgesellschaft und dem Hersteller/Importeur abhängig ist, mangels objektiver und transparenter Kriterien für die Befreiung nicht dem Grundsatz der Gleichbehandlung genüge und daher nicht mit Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie im Einklang stehe (EuGH, Urteil vom 22. September 2016, C-110/15, vgl. GRUR-Prax 2016, 505, „Microsoft/MIBAC“). Gleiches muss für einen lediglich vertraglichen Rückzahlungsanspruch gelten, der im Ergebnis dasselbe bewirken soll wie eine vertragliche Vorab-Freistellung.

Unter Berücksichtigung dessen ist deshalb fraglich, wie eine gesamtvertragliche Rückzahlungsvereinbarung einzuordnen wäre. Derartige Regelungen wurden in der Vergangenheit bereits getroffen und durch den BGH – jedenfalls in Form einer Art „Verrechnungsklausel“ - offenbar auch gebilligt (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“, GRUR 2016, 792, 802 f.; am Anspruchscharakter zweifelnd Hoeren/Jakopp, a.a.O., Seite 475). Jedoch sind nicht alle Vergütungsschuldner und potentiell Erstattungsberechtigten Verbandsunternehmen und darüber hinaus auch gesamtvertraglich gebunden. Um die Europarechtskonformität des geltenden nationalen Rechts bejahen zu können, müssten sich nach Ansicht der Schiedsstelle auch „Außenseiter“ auf einen wirksamen Rückerstattungsanspruch berufen können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bislang nicht für alle vergütungspflichtigen Geräte und Speichermedien auch Gesamtverträge vereinbart wurden.

Zur konkreten Umsetzung eines Rückerstattungsanspruchs im deutschen Recht kann auch nicht pauschal auf die Möglichkeit der Veröffentlichung im Rahmen von Tarifen verwiesen werden (so aber Müller, ZUM 2013, 776, 778). Die Aufstellung von Tarifen obliegt den Verwertungsgesellschaften (§ 38 VGG bzw. § 13 Abs. 1 UrhWG a.F.). Der EuGH spricht aber von der „**Regelung eines Mitgliedstaats**, (...) die zugleich

einen Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Abgaben vorsieht“ (EuGH – Amazon, a.a.O., siehe oben 3.1.) (1)). Vorausgesetzt wird demnach eine gesetzliche Grundlage für den Rückerstattungsanspruch.

Daher muss der an die Antragsgegnerin ggf. zu Unrecht gezahlte gerechte Ausgleich für an Geschäftskunden gelieferte Speichermedien in Deutschland über die allgemeinen gesetzlichen Regelungen des Bereicherungsrechts – mit den durch die Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Anpassungen - rückabgewickelt werden.

Schließlich hat auch der Oberste Gerichtshof Griechenlands bereits in Erwägung gezogen, zur Begründung eines gesetzlichen Anspruchs auf Rückzahlung auf die Regelungen zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugreifen (vgl. Areios Pagos, Urteil vom 2. Dezember 2013, Az.: 2097/2013; auszugsweise ins Englische übersetzt in: IIC 2016, 103 ff.).

3.2.) Die Antragstellerin ist als Herstellerin bzw. Importeurin Anspruchsberechtigte des Rückzahlungsanspruchs.

Zwar meint die Antragsgegnerin, dass nur der Endabnehmer einen Bereicherungsanspruch haben könne, weil nur auf dessen Kosten letztlich die Vergütung bezahlt wurde. Auch der EuGH hat entschieden, dass es in einem System, in dem die vom Hersteller bzw. Importeur geschuldete Vergütung über den Preis des Geräts oder Speichermediums letztlich auf den Endabnehmer abgewälzt werden kann, mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist, wenn ein Rückzahlungsanspruch nach nationalem Recht vorsieht, dass allein der Endabnehmer die Erstattung der Vergütung erhalten kann (EuGH, „Copydan / Nokia“, Urteil vom 5. März 2015, C-463/12, Rz. 53, GRUR 2015, 478, 482).

Vorliegend existiert jedoch kein entsprechender spezialgesetzlicher nationaler Rückerstattungsanspruch des Endabnehmers. Mit der Rechtsprechung des EuGH ist indes grundsätzlich auch eine Regelung vereinbar, die eine Rückerstattung zu Gunsten des Herstellers oder Importeurs vorsieht (so zuletzt EuGH, Urteil vom 22. September 2016, Az.: C-110/15, a.a.O.; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, wobei die Formulierung „innerhalb der Lieferkette“ missverständlich erscheint, da sie sich in der Vertragsklausel selbst (§ (...) des dem Verfahren zugrundeliegenden Gesamtvertrags) nicht wiederfindet).

Des Weiteren scheidet auch eine Rückabwicklung im Verhältnis zwischen dem Endabnehmer und dem Verkäufer des Geräts oder Speichermediums aus. Es dürfte bereicherungsrechtlich derzeit schlicht nicht möglich sein, eine Rückabwicklung entlang der Lieferkette durchzuführen. Die gezahlten Urheberrechtsabgaben müssen – geltendem Recht entsprechend - weder gesondert ausgewiesen werden (wie etwa die Umsatzsteuer), noch überhaupt weitergegeben werden.

Die in § 54e Abs. 2 UrhG a.F. beziehungsweise in § 54d UrhG statuierte Hinweispflicht für Verkaufsvorgänge von Geräten oder Speichermedien dient primär dem Schutz des Händlers, der sich mit diesem Hinweis Klarheit darüber verschaffen können soll, ob eine eigene Mithaftung für die als gerechten Ausgleich zu zahlende Vergütung in Betracht kommt (vgl. hierzu Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Auflage 2013, § 54d Rn. 2). Diese Klarheit hat er nur, wenn ihm anlässlich der Rechnungsstellung mitgeteilt wird, dass diese Vergütung entrichtet wurde.

Zudem liegt die Einpreisung der als gerechten Ausgleich gezahlten, angemessenen Vergütung grundsätzlich im Ermessen des Herstellers oder Importeurs. Infolgedessen ist völlig unklar, ob diese Vergütung in der weiteren Lieferkette der Antragstellerin weitergegeben wurde. Die Lieferungen von Geräten und Speichermedien beruhen ihrerseits auf wirksamen Kaufverträgen und wurden daher mit Rechtsgrund geleistet (vgl. hierzu OLG Hamm, Urteil vom 15. November 2013, Az.: 12 U 13/13; ZUM 2014, 335, 337).

3.3.) Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin etwas geleistet, das heißt, bewusst und zweckgerichtet Buchgeld in der geltend gemachten Höhe zugewendet.

Zwischen den Beteiligten bestand nach §§ 54, 54d UrhG a.F. bzw. für die Zeit ab 1. Januar 2008 nach §§ 54, 54a UrhG ein gesetzliches Schuldverhältnis, zu dessen Erfüllung die Antragstellerin geleistet hat. Der Auffassung, dass ausschließlich die Händler der letzten Handelsstufe, beziehungsweise die Hersteller und Importeure, die unmittelbar an Endkunden liefern, als Schuldner der Abgabe für Privatkopien zur Finanzierung des gerechten Ausgleiches im Sinne des Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie in Anspruch zu nehmen seien, weil nur diese die Geräte und Speichermedien privaten Nutzern zur Verfügung stellen, wird dabei entgegengetreten. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 3. Juli 2014, Randziffer 54, „PC III“ (BGH, Urteil vom 3. Juli 2014, I ZR 30/11, ZUM 2014, 893), folgt vielmehr das Gegenteil, nämlich dass eine Lieferung an den Zwischenhändler nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung befreit, so dass dieser Punkt nicht weiter vertieft werden muss.

Die Antragsgegnerin hat einen Vermögensvorteil in entsprechender Höhe erlangt. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit.

Im Rahmen der hier vorzunehmenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gilt somit der Vorrang der Leistungskondition, so dass der bereicherungsrechtliche Ausgleich innerhalb der Leistungsbeziehung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin abzuwickeln ist. Der Endabnehmer soll zwar in wirtschaftlicher Hinsicht „auf seine Kosten“ die Vergütung tragen. Der Anspruchsverpflichtete der Privatkopievergütung und somit derjenige, der die Leistung an die Antragsgegnerin erbringt, ist jedoch nach dem Gesetz eindeutig der Hersteller oder Importeur (oder mit Einschränkungen der Händler). Ein Kondiktionsanspruch des Endabnehmers gegen die Antragsgegnerin wäre – wenn überhaupt - nur als eine Nichtleistungskondition denkbar, die aber im deutschen Bereicherungsrecht gegenüber der hier gegebenen Leistungskondition stets nachrangig wäre. Denn der Endkunde hat in diesem Sinne nicht an die Antragsgegnerin „geleistet“, d.h. bewusst und zweckgerichtet deren Vermögen gemehrt.

3.4.) Die Antragstellerin hat auch – teilweise - ohne rechtlichen Grund geleistet.

Bezüglich der Produkte „DVD-RW/-R, DVD+RW/+R, DVD-RAM Disk“ wurde der gesetzliche Vergütungsanspruch nach den Regelungen des Gesamtvertrags unterschiedslos auf privat und geschäftlich genutzte Speichermedien erhoben, was nicht in Einklang mit Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie steht (vgl. hierzu bereits oben unter 3.1.).

Hinsichtlich der weiteren Produkte „CD-R/-RW“ wurde zwischen den Gesamtvertragsparteien hingegen eine vertragliche Vereinbarung getroffen, die zwischen privaten und geschäftlich genutzten Speichermedien unterscheidet. Mit dieser Vereinbarung wurde innerhalb der Produktkategorie „CD-R/-RW“ der erwarteten privaten sowie kommerziellen Verwendung insofern Rechnung getragen, als zwischen Audio-CD-R und Audio-CD-RW einerseits („for music only“) und Data-CD-R bzw. Data-CD-RW andererseits unterschieden wurde. Die Kategorie Audio-CD-R/-RW wurde mengenmäßig komplett der Vergütungspflicht unterworfen, während bei der Data-CD-R/-RW die Urheberrechtsabgaben nicht auf 100% der Verkäufe, sondern pauschal - und damit ohne Berücksichtigung der unterschiedlichen konkreten Verwendungszwecke - auf 30% der Basisverkaufsmenge zu entrichten war.

Die Antragstellerin war durch ihren Beitritt zum Gesamtvertrag hieran gebunden. Die Unterscheidung zwischen privat und geschäftlich genutzten Speichermedien führt innerhalb der Kategorie „CD-R/-RW“ dazu, dass die entsprechenden Zahlungen auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch europarechtskonform und somit mit rechtlichem Grund getätigt wurden. Somit kann für die Produkte „CD-R/-RW“ keine Vergütung mehr zurückgefordert werden.

Im Einzelnen:

(1) Für die Produkte „DVD–RW/-R, DVD+RW/+R, DVD-RAM Disk“ gilt folgendes:

- a. Die Schiedsstelle vertritt die Auffassung, dass Grundlage des Vergütungsanspruchs der gesetzliche Anspruch nach §§ 54, 54d UrhG a.F. bzw. ab dem 1. Januar 2008 nach §§ 54, 54a UrhG und nicht etwa ein eigens im Gesamtvertrag geregelter vertraglicher Anspruch gewesen ist. Der gesetzliche Anspruch ist durch den Gesamtvertrag lediglich näher ausgestaltet worden, insbesondere was die Vergütungssätze betrifft.

So wird in § (...) des Gesamtvertrags der Gegenstand des Vertrags als „Abwicklung der Vergütungspflicht (...)“ definiert, also ein bereits entstandener Anspruch vorausgesetzt. In § (...) heißt es: „Mit der Vergütungspflicht gemäß § 54 Abs. 1 UrhG“, es wird also abermals auf den gesetzlichen Anspruch Bezug genommen. Schließlich regelt § (...): „(...) dass die Vergütungspflicht (...) für Bild- und Tonträger nach § 54 Abs. 1 UrhG erfüllt ist“. Und nicht zuletzt auch die Überschrift zeigt, dass ein gesetzlicher Anspruch vorausgesetzt wird: „Gesamtvertrag zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht (...) (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 UrhG)“. Nirgendwo findet sich hingegen im ursprünglich geschlossenen Gesamtvertrag, welcher die Basis für sämtliche nachfolgende Zusatzvereinbarungen ist, eine Formulierung, die den Rückschluss zuließe, im Vertrag solle auch der Anspruch **dem Grunde nach** geregelt werden, wodurch ein vom gesetzlichen Vergütungsanspruch unabhängiger, eigener Anspruchsgrund geschaffen worden wäre. Soweit die Antragsgegnerin daher ausgeführt hat (Schriftsatz vom (...), Seite (...)), der vorrangige Zweck aller Gesamtverträge sei, Grund und Höhe der Vergütungspflicht jedem Streit zu entziehen, insbesondere um Nachforderungen und komplizierte Rückabwicklungen zu vermeiden, so kann dieser Zweck zwar er-

reicht werden. Er muss aber im Vertragstext seinen Niederschlag gefunden haben. Die Antragsgegnerin kann Einfluss auf die Formulierungen der einzelnen Vertragsbestimmungen nehmen. Es ist der Schiedsstelle bekannt, dass die Formulierungen der Gesamtverträge hier im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltet sind.

Dies gilt auch in Anbetracht des in § (...) (dort insbesondere Abs. (...)) des Gesamtvertrags geregelten „Wegfalls“ der Vergütungspflicht, der nach Ansicht der Antragsgegnerin eine Vertragsbestimmung des Inhalts sein soll, dass die kommerzielle Verwendung der Speichermedien abschließend geregelt ist. Diese Auslegung begibt sich aber in einen unlösbaren Widerspruch zur Zusatzvereinbarung Nr. 2 in der Fassung der Zusatzvereinbarung Nr. 3, in welcher die Parteien eine Zweckbestimmung hinsichtlich der kommerziellen oder nicht kommerziellen Nutzung vertraglich vereinbart hatten (vergleiche im Einzelnen unten unter (2)). Hiernach entsprach es dem Willen der Vertragsparteien, dass bei 70% der Data-CD eine Vergütungspflicht gar nicht **entstehen** sollte. Dies steht mit einer – als abschließend verstandenen - Auslegung des § (...) des Gesamtvertrags, der nur den „Wegfall“ der Vergütungspflicht regelt, was aber voraussetzt, dass diese zuvor entstanden sein muss, nicht im Einklang.

Damit steht für die Schiedsstelle fest, dass § (...) des Gesamtvertrags keine abschließende Regelung der kommerziellen Verwendung der Speichermedien enthält.

Ferner ergibt sich aus der Zusatzvereinbarung Nr. 3 für die DVDs des Typs DVD-R/RW, DVD+R/RW und DVD-RAM Disk keine der kommerziellen oder nicht kommerziellen Nutzung von CDs entsprechende vertragliche Vereinbarung. Die Gesamtvertragsparteien haben innerhalb dieser Produktkategorien keine mengenmäßige Zuordnung vorgenommen. Die Handhabung dieser Geschäftsvorfälle bestimmt sich daher ausschließlich nach dem richtlinienkonform auszulegenden Gesetz.

- b. Die Schiedsstelle geht somit davon aus, dass die Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs den Rechtsgrund der geleisteten Zahlungen bildet. An eventuell entgegenstehenden Auffassungen in früheren Einigungsvorschlägen hält sie nicht mehr

fest. Dieser Rechtsgrund bestand aber teilweise von Anfang an nicht, nämlich soweit die erforderliche, unionsrechtskonforme Auslegung der §§ 54 Abs. 1 a.F. bzw. n.F. dazu führt, dass Vergütungen teilweise nicht geschuldet waren. Dies betrifft – wie sich zeigen wird – die Überlassung der benannten Speichermedien an andere als natürliche Personen als Endkunden oder an natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien. Nach der Rechtsprechung des EuGH seit der Padawan-Entscheidung hätten die §§ 54 ff. UrhG in der jeweils gültigen Fassung nicht unterschiedslos auf Privat- und Geschäftskunden angewendet werden dürfen.

Der EuGH führt in seiner Entscheidung „Padawan“ (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010, C–467/08, a.a.O.) wie folgt aus (Rz. 52 ff.):

„Zunächst ist festzustellen, dass ein System der Finanzierung des gerechten Ausgleichs (...) nur dann mit den Anforderungen des „angemessenen Ausgleichs“ vereinbar ist, wenn die fraglichen Anlagen, Geräte und Medien zur Vervielfältigung zur Anfertigung von Privatkopien genutzt werden können und daher dem Urheber des geschützten Werks durch sie ein Schaden entstehen kann. Es besteht also unter Berücksichtigung dieser Erfordernisse ein notwendiger Zusammenhang zwischen der Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf diese Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und deren Verwendung zur Anfertigung von Privatkopien.

Folglich steht die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf alle Arten von Anlagen, Geräten und Medien zur digitalen Vervielfältigung, einschließlich in dem vom vorlegenden Gericht ausdrücklich angesprochenen Fall, dass diese von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden, nicht in Einklang mit Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29.

Wenn dagegen die fraglichen Anlagen natürlichen Personen zu privaten Zwecken überlassen worden sind, ist es nicht erforderlich, nachzuweisen, dass diese mit Hilfe dieser Geräte tatsächlich Privatkopien angefertigt und somit dem Urheber des geschützten Werks tatsächlich einen Nachteil zugefügt haben.

Bei diesen natürlichen Personen wird nämlich rechtmäßig vermutet, dass sie diese Überlassung vollständig ausschöpfen, d. h., es wird davon ausgegangen, dass sie sämtliche mit diesen Anlagen verbundenen Funktionen, einschließlich der Vervielfältigungsfunktion, nutzen.

Daraus folgt, dass allein die technische Fähigkeit dieser Anlagen oder dieser Geräte, Kopien zu fertigen, ausreicht, um die Anwendung der Abgabe für Privatkopien zu rechtfertigen, sofern diese Anlagen oder Geräte natürlichen Personen als privaten Nutzern überlassen worden sind.“

Demnach hat der EuGH bereits in der Padawan-Entscheidung eine Vermutungsregel aufgestellt, wonach bei Geräten oder Speichermedien, die

- natürlichen Personen und
- zu privaten Zwecken

überlassen werden, nicht gesondert nachgewiesen werden muss, dass diese Personen auch tatsächlich Privatkopien angefertigt haben.

Hieran anknüpfend hat der EuGH in einer weiteren Entscheidung (EuGH – Amazon, Urteil vom 11. Juli 2013, C- 521/11, GRUR-Int 2013, 949) wichtige Fragen der Beweislast weiter konkretisiert. Somit kann es unter bestimmten Voraussetzungen europarechtskonform sein, eine widerlegbare Vermutung für den privaten Gebrauch aufzustellen, sofern das Gerät oder Speichermedium einer natürlichen Person überlassen wird (a.a.O., Rz. 45). Für die oben dargestellte, zweite Voraussetzung - „zu privaten Zwecken“ - kann somit ebenfalls eine widerlegbare Vermutung gelten:

*„Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er im Rahmen einer Regelung zur Finanzierung des in dieser Vorschrift vorgesehenen gerechten Ausgleichs durch eine Abgabe für Privatkopien zulasten von Personen, die zur Vervielfältigung geeignetes Trägermaterial im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats als Erste gewerbsmäßig und entgeltlich in Verkehr bringen, diesen Mitgliedstaat nicht daran hindert, **eine widerlegbare Vermutung für den privaten Gebrauch dieses Trägermaterials im Fall seines Inverkehrbringens an natürliche Personen aufzustellen, sofern praktische Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung des fraglichen Trägermaterials die Aufstellung einer solchen Vermutung rechtfertigen und soweit die vorgesehene Vermutung nicht dazu führt, dass die Abgabe für Privatkopien in Fällen auferlegt wird, in denen der Endnutzer des Trägermaterials offenkundig nicht von dem in dieser Vorschrift geregelten Fall erfasst wird.**“*

c. Aus der Rechtsprechung des EuGH und der zugrunde liegenden Richtlinie ergibt sich für die Schiedsstelle vorliegend folgendes Bild, wie § 54 Abs. 1 UrhG a.F. und n.F. unionsrechtskonform auszulegen sind:

- Bei an natürliche Personen als Endkunden gelieferten Speichermedien ist deren Gebrauch zur Vornahme von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken zu vermuten. Dies gilt grundsätzlich zunächst auch dann, wenn an eine natürli-

che Person als Geschäftskunde geliefert wird, das Speichermedium also zu geschäftlichen Zwecken genutzt werden soll. Diese Vermutung, dass eine Nutzung zu privaten Zwecken und damit zur Herstellung von relevanten Vervielfältigungen erfolgt, kann widerlegt werden, wenn eine solche Verwendung zu Vervielfältigungen zu privaten Zwecken nach dem normalen Gang der Dinge ausgeschlossen erscheint. Darlegungspflichtig ist insoweit die Antragstellerin. Gelingt die Widerlegung dieser Vermutung, bestand für die betroffenen Geräte und Speichermedien keine Vergütungspflicht, so dass etwaige Zahlungen ohne Rechtsgrund geleistet wurden.

- Bei an andere als natürliche Personen als Endkunden gelieferten Speichermedien streitet keine (widerlegbare) Vermutung für einen Gebrauch zur Vornahme von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken nach § 53 Abs. 1 UrhG a.F. wie n.F. Hier besteht nach Auffassung der Schiedsstelle grundsätzlich keine Vergütungspflicht. Wegen der für die (digitalen) Vervielfältigungen für den eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG geltenden Besonderheiten wird auf die Ausführungen unter III. 2.) verwiesen.

Wie die Antragstellerin zu Recht vorträgt (S. (...) der Antragschrift), kann – wenn im Fall der Überlassung an natürliche Personen eine widerlegliche Vermutung der Anfertigung von Privatkopien gilt – bei der Überlassung an Geschäftskunden nicht ebenfalls eine widerlegliche Vermutung der Anfertigung von Privatkopien gelten.

Der EuGH führt in der Entscheidung „Reprobel“ hierzu folgendes aus (Urteil vom 12. November 2015, C-572/13 – Reprobel, Rz. 34, Hervorhebung und Anmerkung durch die Schiedsstelle):

*„(...) während **Vervielfältigungen von Nutzern, die keine natürlichen Personen sind**, sowie Vervielfältigungen von natürlichen Personen zu einem anderen als dem privaten Gebrauch und zu kommerziellen Zwecken **nur** unter die Ausnahme für Reprographie.“*

Daraus ist zu schließen, dass andere als natürliche Personen gar nicht in den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs.2 lit.b) der Richtlinie fallen, mit der Folge, dass für diese auch keine Vermutungsregel gelten kann.

Auch mit Blick auf die konkreten Grenzen, die die Richtlinie der nationalen Ausgestaltung der Schrankenbestimmung vorgibt, ist die Schlussfolgerung der Schiedsstelle, dass die an andere als natürliche Personen als Endkunden gelieferten Speichermedien grundsätzlich nicht vergütungspflichtig sind, gerechtfertigt. In der Richtlinie sind in Art. 5 die Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts abschließend aufgeführt. In Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie ist die Digitalkopie („auf beliebigen Trägern“) – und nur um solche kann es sich vorliegend handeln, da Speichermedium eine CD oder DVD ist – zwar gestattet, aber lediglich „durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke“, sofern die Rechtsinhaber hierfür einen gerechten Ausgleich erhalten.

Soweit die Antragsgegnerin demgegenüber eingewendet hat, mit dem Merkmal „durch eine natürliche Person“ sei lediglich zum Ausdruck gebracht worden, dass die Vervielfältigungshandlung durch eine natürliche Person erbracht werden müsse, und das Speichermedium auch durch – beispielsweise - eine juristische Person gekauft worden sein könne, kann dem nicht beigetreten werden. Vervielfältigungen als Handlungen werden immer durch eine natürliche Person angestoßen. Da diese Tatsache somit allen Schrankenbestimmungen des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie immanent ist, muss der ausdrücklichen Nennung in Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie „durch eine natürliche Person“ eine darüber hinausgehende Bedeutung zukommen.

Folgt man der Auslegung der Antragsgegnerin, würde das Tatbestandsmerkmal „durch eine natürliche Person“ in Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie entbehrlich sein.

Die Schiedsstelle vertritt daher die Auffassung, dass mit diesem Tatbestandsmerkmal auf das entgeltliche Inverkehrbringen an natürliche Personen abzustellen ist. Sofern diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, greift auch die Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie nicht ein. Die Vervielfältigung ist dann schon nicht gestattet, so dass auch kein gerechter Ausgleich geschuldet wird.

Zwar kann zugegeben werden, dass sich die Generalanwaltschaft über diese Frage selbst im Unklaren zu sein scheint, wenn Generalanwalt Mengozzi in

seinem Schlussantrag zu „Amazon“ ausführt (Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 7. März 2013, Rechtssache C-521/11, Ziffer 53., bei www.curia.europa.eu; Hervorhebung durch die Schiedsstelle):

*„Aus dieser Sicht wäre meines Erachtens eine Regelung (...) vereinbar, die zum einen die Möglichkeit der Vorabfreistellung von der Pflicht zur Zahlung des gerechten Ausgleiches für – **natürliche oder juristische** - Personen vorsieht, bei denen aufgrund objektiver Umstände – seien es auch Indizien- vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie die Trägermedien zu eindeutig anderen Zwecken als solchen erwerben, die der Pflicht zur Zahlung des gerechten Ausgleiches unterliegen (...).“*

Was auch immer der Generalanwalt mit der Parenthese gemeint haben sollte, das Gericht hat diese offensichtliche Ausweitung der Vergütungspflicht jedenfalls nicht aufgegriffen. Es spricht umgekehrt sogar eindeutig von einem Inverkehrbringen an natürliche Personen (EuGH – Amazon, a.a.O., Rz. 45):

*„(...) eine widerlegbare Vermutung für den privaten Gebrauch dieses Trägermaterials im Fall seines **Inverkehrbringens an natürliche Personen** aufzustellen (...).“*

Eine solche Ausweitung der Vergütungspflicht wäre – wie gezeigt - nicht mit dem Wortlaut der Richtlinie in Einklang zu bringen.

Der Schiedsstelle ist bewusst, dass diese Differenzierung mit den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil „PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät“ (BGH, Urteil vom 30. November 2011, Az.: I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 ff.) nicht in Übereinstimmung steht, wonach für Geräte, die an natürliche Personen überlassen werden, eine unwiderlegliche Vermutung greift, dass diese zur Anfertigung von Privatkopien verwendet werden (Rz. 39 des Urteils) und für Geräte, die an andere als natürliche Personen geliefert werden, eine entsprechende widerlegbare Vermutung bestehen soll. Diese Ausführungen des BGH können nur so verstanden werden, dass auch – dem Grunde nach - eine Vergütungspflicht für diese Geräte bestehen soll, die „entfällt“, wenn diese Vermutung widerlegt wird.

Die Schiedsstelle vertritt indes hier mit der Antragstellerin die Auffassung, dass es sehr fraglich ist, ob die in diesem Urteil aufgestellte Differenzierung nach einer

unwiderlegbaren Vermutung bei Überlassung an natürliche Personen und einer widerlegbaren Vermutung bei Überlassung an andere als natürliche Personen mit Blick auf die zeitlich nachfolgende Entscheidung „Amazon“ des EuGH aus dem Jahr 2013 so aufrecht erhalten werden kann.

Wie bereits ausgeführt, ist eine Vergütung wegen digitaler Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch somit grundsätzlich ausgeschlossen bei Lieferung an andere als natürliche Personen als Endkunden oder bei Lieferung an natürliche Personen als Endkunden, die die Vermutung widerlegt haben (zu den Erfordernissen einer Widerlegung sogleich unter d.). Die in diesen Fällen vorgenommenen Vervielfältigungen stehen jedenfalls außerhalb des durch die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie legitimierten Rahmens sowie außerhalb der Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 UrhG alter wie neuer Fassung und sind damit von der diesbezüglichen gesetzlichen Lizenz nicht gedeckt (zu den zulässigen (digitalen) Vervielfältigungen für den eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG siehe unter III. 2.) Damit entfällt aber insoweit die Rechtfertigung für eine Vergütung.

Insbesondere die zum geschäftlichen Bereich erhobenen empirischen Untersuchungen und (Partei-)Studien können hierbei als Gegenargument nicht herangezogen werden. Die Antragsgegnerin hat eine Studie über die Nutzung von Rohlingen durchführen lassen, die an gewerbliche Abnehmer geliefert worden sind (Anlage (...)). Die Stellung solcher empirischer Untersuchungen und Studien im Regelungsgefüge zur Vergütung ist bislang nicht näher betrachtet worden. Sie ermitteln eine **typische** Nutzung der vergütungsrelevanten Geräte und Medien auf Basis eines Vergütungsmodells, das einen Zusammenhang zwischen dieser – typischen - Nutzung und dem zu zahlenden gerechten Ausgleich herstellen soll. Wie dieser Zusammenhang konkret aussieht, ist derzeit Gegenstand von Verfahren. Damit eine empirische Untersuchung, unter Umständen auch eine Studie also herangezogen werden kann, bedarf es einer Vermutungswirkung des Inhalts, dass Endabnehmer dieser Geräte und Medien diese zu privilegierten Vervielfältigungen benutzen, weil man nur dann eine typische Nutzung im obigen Sinne durch die Endabnehmer unterstellen kann.

Nach Auffassung der Schiedsstelle können empirische Untersuchungen wie Studien nur im Bereich der Vermutungswirkung herangezogen werden.

- d. Fraglich ist, welche Anforderungen an den Nachweis zu stellen sind, dass an natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien oder an andere als natürliche Personen als Endkunden geliefert wurde, so dass die Voraussetzungen für das Entstehen einer Vergütungspflicht nach dem unionskonform auszulegenden (siehe oben) § 54 Abs. 1 UrhG a.F. bzw. § 54 Abs. 1 UrhG n.F. nicht gegeben sind.
- i. Für den Nachweis, dass mit Hilfe des in Frage stehenden Geräts oder Speichermediums allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind, kann die schriftliche Bestätigung, das Gerät zum eigenen Gebrauch im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, die (widerlegliche) Vermutung begründen, 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 (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, Rz. 112, a.a.O.). Einen bestimmten Nutzungsumfang bestätigen kann aber nur derjenige, der das Gerät bzw. Speichermedium auch tatsächlich nutzt. Der Nachweis durch eine derartige schriftliche Bestätigung kann demnach nur durch den Endnutzer geführt werden, nicht jedoch durch Hersteller und Importeure, die die Geräte und Speichermedien wiederum an (weitere) Händler und/oder den Endnutzer selbst vertreiben.

Für § 54 Abs.1 UrhG a.F. gilt nichts anderes. Die Norm muss allerdings zwingend unionsrechtskonform ausgelegt werden. Da die Rechtsprechung des EuGH auf den **tatsächlichen Gebrauch** abstellt, muss das Tatbestandsmerkmal „erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt“ dahingehend ausgelegt werden, dass hierunter nicht nur die technische Zweckbestimmung, sondern auch die wirtschaftliche Zweckbestimmung durch den Endabnehmer gefasst werden kann. Die Schiedsstelle ist der Auffassung, dass eine solche Auslegung mit dem Wortsinn der Vorschrift verträglich ist. Dann kann auch für vor 2008 in Verkehr gebrachte Geräte und Medien die Vermutungswirkung, die der EuGH aufgestellt hat, widerlegt werden.

Dagegen ist offen, wie Hersteller und Importeure und ggf. Händler den Nachweis führen können, dass die Geräte bzw. Speichermedien von anderen als natürlichen Personen oder von natürlichen Personen, aber nicht zu privaten Zwecken verwendet werden. Dies kann demnach nur anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden.

Der volle Nachweis in jedem Einzelfall würde die an die Antragstellerin im Speziellen bzw. an Hersteller und Importeure bzw. Händler im Allgemeinen zu stellenden Anforderungen überspannen, so dass ein Rückzahlungsanspruch entgegen der Vorgaben durch den EuGH nicht mehr wirksam und ohne übermäßige Erschwernis durchsetzbar wäre. Demnach muss also nicht für jeden Einzelfall mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass der Endabnehmer ein Kunde ist, der die gelieferten Geräte bzw. Speichermedien in nicht vergütungspflichtiger Weise nutzt. Dieser Nachweis wäre auch in der Praxis gar nicht möglich, da Hersteller und Importeure bzw. Händler die Endabnehmer bzw. deren Nutzungsverhalten überhaupt nicht kennen.

Irgendeine Form des Nachweises wird man aber verlangen müssen, um andernfalls auftretende Nachweisschwierigkeiten bei der Antragsgegnerin mit der hieraus möglichen faktischen Aufhebung der Geräteabgaben zu vermeiden. Denn die Antragsgegnerin kennt die Endabnehmer der Speichermedien genauso wenig wie die Antragstellerin. Hieraus folgt für den in Bezug auf den Rückzahlungsanspruch anspruchsberechtigten Hersteller oder Importeur bzw. Händler allerdings ein Dilemma. Der zur Widerlegung der Vermutung beziehungsweise zur Frage des Abnehmers erforderliche und anhand europarechtlicher Maßstäbe zur Wirksamkeit des Rückforderungsanspruchs zu bestimmende „Gegen“beweis muss allen Vergütungspflichtigen offenstehen, nicht nur den Händlern auf der letzten Handelsstufe. Die hieraus folgende Beweisnot, die den Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät“ (s. oben) zu Gunsten der Antragsgegnerin zur Aufstellung der Vermutungsregeln bewogen hat, trifft bei der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs in gleicher Weise die Antragstellerin. Ihr muss daher zumindest eine Beweiserleichterung zuteilwerden.

Andererseits steht ebenso fest, dass es keine Beweiserleichterung dergestalt geben kann, den Nachweis lediglich mittels der einfachen Behauptung zu erbringen, die Geräte bzw. Speichermedien würden von deren Kunden nur für nicht vergütungspflichtige Zwecke genutzt, da es sich um Zwischenhändler handle. In diesem Sinne hat auch der BGH bereits festgestellt, dass eine vergütungspflichtige Verwendung nicht bereits dann ausgeschlossen ist, wenn das Gerät bzw. Speichermedium an einen (weiteren) Zwischenhändler verkauft worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2014, Az.: I ZR 30/11, a.a.O., Rn. 54).

Denn die Händlerhaftung kann je nach Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 54b Abs. 3 UrhG (§ 54b UrhG a.F.) entfallen mit der Folge, dass die Bezugsberechtigten dann gar keinen Anspruchsverpflichteten hätten.

- ii. Im vorliegenden Fall hält die Schiedsstelle die Strukturierung des Vertriebswegs in einen „Consumer“ und „Commercial“-Bereich für einen gangbaren Weg, da sich damit eine vernünftigen Anforderungen genügende Aussage über die Verwendung der verfahrensgegenständlichen Speichermedien verbinden lässt. Soweit der „Commercial“-Bereich auch Lieferungen an natürliche Personen als Geschäftskunden erfasst, ist die für diesen Personenkreis geltende Vermutung der Nutzung zu privaten Zwecken durch den Prüfbericht widerlegt.

Die Antragstellerin hat schlüssig vorgetragen, dass die Speichermedien innerhalb ihres „Commercial Channel“ letztlich an kommerzielle Endkunden vertrieben werden. Die Produkte gelangen entweder über Distributoren und daran anschließend über Reseller an kommerzielle Endkunden, oder sie gelangen direkt über Reseller an kommerzielle Endkunden. Den Vertrieb an Privatanutzer als Endkunden wickelt sie demgegenüber in ihrem davon getrennten „Consumer Channel“ ab. Der Report von (...) validiert zwar nicht die zugrundeliegenden Daten (es ist auch fraglich, wie er das könnte); es ist jedoch kein Grund ersichtlich, der zu der Annahme berechtigte, dass das Datenmaterial unzutreffend sein sollte. Schließlich hatte die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin seinerzeit auf Grund genau dieser Liefermengen Zahlungen an die Antragsgegnerin geleistet.

Wie sich aus Appendix (...) des Reports von (...) (Anlage (...)) ergibt, wurden nur diejenigen Kunden der Antragstellerin – alles Weiterverkäufer von Speichermedien -, als dem kommerziellen Endabnehmer-Markt zugehörig eingeordnet, welche beim Weiterverkauf von wiederum ihren Kunden die Angabe einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer und/oder Handelsregisternummer verlangen. Des Weiteren ergibt sich aus dieser Übersicht, dass zwar nur drei dieser Reseller auf ihrer Online-Plattform die Preise netto, d.h. ohne Umsatzsteuer, ausweisen. Die Antragstellerin hat aber insbesondere auch hinsichtlich dieser Distributoren zusätzlich durch die Vorlage der archivierten Webauftritte (Anlagenkonvolut (...)) und der „Sell-out“-Reports für das Jahr 2007 (Anlagenkonvolut (...)) aus Sicht der Schiedsstelle hinreichend belegt, dass deren Ausrichtung auf Geschäftskunden als Endkunden letztlich zutreffend ist.

Die in Appendix (...) des Reports (Anlage (...)) dargestellte Unterteilung der Kunden der Antragstellerin nach ihrer Ausrichtung auf kommerzielle oder nicht-kommerzielle Endkunden differenziert nicht im hier vorgeschlagenen Sinne zwischen natürlichen und anderen als natürlichen Personen. Soweit demnach im „Commercial channel“ auch an natürliche Personen als Endkunden geliefert wurde, nimmt der Report jedenfalls aber auf die aktuellen Kriterien Bezug, die die Rechtsprechung für einen Nachweis als erforderlich ansieht (USt-ID, schriftliche Bestätigung des Endabnehmers). Zwar mag es bei der Zuordnung innerhalb des Abnehmermarkts („Target Market“) vereinzelt zu Fehlern kommen. Man muss jedoch in Rechnung stellen, dass umgekehrt auch die von der Antragsgegnerin vorgelegte Händlermeldung von (...) nicht belegt, dass die von der Antragstellerin konkret gelieferten Speichermedien, für die eine Vergütung als gerechten Ausgleich an die Antragsgegnerin gezahlt wurde, an die erwähnten Verbrauchermärkte zum Verkauf weitergereicht worden sind. Es wird daher auch von der Antragsgegnerin nur ein Sachverhalt vorgetragen, der wahrscheinlich sein kann, mitnichten aber auch konkret so vorgefallen sein muss.

Natürlich handelt es sich hierbei um keinen Hauptbeweis im Sinne des deutschen Beweisrechts, der volle Überzeugung darüber liefert, dass sämtliche Lieferströme auch genau so geflossen sind, allerdings um eine sehr detaillier-

te Annäherung an die Wahrheit. Mehr kann man von der Antragstellerin nicht erwarten, soll der zwingend erforderliche Rückerstattungsanspruch nicht jede praktische Relevanz verlieren.

Sollte die Antragsgegnerin demgegenüber einen Nachweis in jedem Einzelfall für jedes Speichermedium für erforderlich erachten, wären die §§ 53 ff. UrhG (alter wie neuer Fassung) nach Auffassung der Schiedsstelle schon aus diesem Grund als europarechtswidrig anzusehen.

- iii. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Antragstellerin für die im Rahmen ihres „Commercial Channel“ vertriebenen Produkte DVD–RW/-R, DVD+RW/+R, DVD-RAM Disk aufgrund der erforderlichen unionsrechtskonformen Auslegung des § 54 Abs. 1 UrhG (a.F. sowie n.F.) eine Privatkopievergütung ohne rechtlichen Grund bezahlt hat. Ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist dem Grunde nach gegeben.

- (2) Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich der Produkte „CD–R/-RW“. Eine Rückforderung von bereits geleisteten Zahlungen bezüglich dieser Speichermedien ist aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen.

Hinsichtlich dieser Produkte haben die Parteien des Gesamtvertrags in der Zusatzvereinbarung Nr. 2 und daran anschließend in der Zusatzvereinbarung Nr. 3 vertraglich vereinbart, dass diese in die Kategorien „Audio“ („for music only“, „Audio-CD-R/RW“) und „Data“ („Data-CD-R/RW“) aufzuteilen sind. Während sich die Gesamtvertragsparteien hinsichtlich der „Audio-CD-R/-RW“ einig waren, dass diese ausschließlich für die Aufnahme von Wort und Musik bestimmt seien und daher zu privaten Vervielfältigungen i.S.v. § 53 UrhG genutzt würden (- und zwar zu 100 % -), bestand hinsichtlich der – aus Sicht der Gesamtvertragsparteien – für verschiedene Zwecke geeigneten „Data-CD-R/-RW“ zunächst Uneinigkeit. Während die ZPÜ diese als vergütungspflichtige Produkte gem. § 54 UrhG ansah, war der (...) der gegenteiligen Ansicht. Schließlich wurde für die „Data-CD-R/RW“ vereinbart, dass 30% der in der Vereinbarung näher definierten Basis-Verkaufsmenge „für die audiophile Nutzung“ nach den Regeln des Vergütungssystems von § 54 UrhG zu vergütet sind, und die restlichen 70% vergütungsfrei bleiben. Die gesamtvertraglich gebundene Antrag-

stellerin hat auf Basis dieser Vereinbarung auch nur Zahlungen in dem genannten Umfang geleistet.

An sich ist die oben beschriebene Aufteilung für audiophile und nicht audiophile Zwecke für die hier vorliegende Produktgruppe der CD-**Rohlinge** völlig irrelevant, weil Musik und sonstige Daten in gleicher Weise auf der CD codiert werden, und diese unterschiedlichen Zwecke daher keine Produkteigenschaften der Rohlinge sind. Die vertragliche Zweckbestimmung ist jedoch vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, dass § 54 UrhG a.F. eine erkennbare „Bestimmung“ der Speichermedien zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 und 2 UrhG a.F. als tatbestandliche Voraussetzung der Vergütungspflicht erforderte. Diese „Bestimmung“ haben die Parteien vertraglich – bindend - definiert. Damit steht für die Schiedsstelle fest, dass die Parteien vereinbart haben, dass 70% der Basisverkaufsmenge für „Data“-CD überhaupt nicht vergütet werden sollten und deswegen auch nicht vergütet wurden, und für 30% der Basisverkaufsmenge für „Data“-CD sowie für sämtliche, d.h. 100% der „Audio“-CD eine audiophile Nutzung vertraglich unterstellt wurde. Die audiophile Nutzung ist aber ein Paradebeispiel einer Vervielfältigung für private Zwecke nach § 53 Abs. 1 UrhG alter wie neuer Fassung.

Die vertragliche Regelung hat insofern innerhalb dieser Produktkategorie eine mengenmäßige Unterscheidung zwischen geschäftlicher und privater Nutzung getroffen. Sie wird der Rechtsprechung des EuGH gerecht, wonach eine unterschiedslose Anwendung der Privatkopievergütung auf geschäftliche wie privat genutzte Geräte oder Speichermedien nicht mit der Richtlinie vereinbar ist.

- 4.) Für die im Rahmen des „Commercial Channel“ von der Antragstellerin an die Antragsgegnerin ohne rechtlichen Grund bezahlte Privatkopievergütung hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin dem Grunde nach Wertersatz zu leisten, § 818 Abs. 2 BGB.

Die Schiedsstelle kann jedoch nicht konkret berechnen, in welcher Höhe Wertersatz zu leisten ist. Die vorgelegten Prüfungsunterlagen von (...) (Anlage (...)) differenzieren nicht danach, welches Speichermedium veräußert wurde. Vielmehr ist ganz allgemein von optischen Speichermedien („optical media products“) die Rede. Hiernach hat die Antragstellerin im maßgeblichen Zeitraum Urheberrechtsabgaben in Höhe von

insgesamt (...) EUR an die Antragsgegnerin gezahlt. Dem lagen die auf S. (...) der Antragschrift im Einzelnen dargelegten Abgabesätze für die Produkte Audio-CD-R/RW, Data-CD-R/RW und DVD-R/RW, DVD+R/RW, DVD-RAM Disk (4,7 GB) zugrunde. Der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch in Höhe von (...) EUR bezieht sich auf die insgesamt zugrundeliegende Zahlung; die Antragstellerin zahlte diesen Anteil als Abgabe auf die Verkäufe von digitalen Speichermedien an die Vertriebspartner in ihrem Commercial Channel.

Da die Schiedsstelle aber zu dem Ergebnis kommt, dass die Antragstellerin für die Produkte Audio-CD-R/RW und Data-CD-R/RW keine Rückzahlung verlangen kann (siehe oben 3.4. (2)), und sich dem Bericht von (...) nicht entnehmen lässt, welcher Anteil der Zahlung auf diese Produkte entfällt, ist eine konkrete Berechnung des Rückzahlungsanspruchs durch die Schiedsstelle nicht möglich.

- 5.) Die Antragsgegnerin kann sich nicht pauschal auf Entreicherung berufen, § 818 Abs. 3 BGB.

Zwar ist der Antragsgegnerin zuzugeben, dass sie die – teilweise vor mittlerweile mehr als 10 Jahren - vereinnahmten Vergütungen zwischenzeitlich an ihre Gesellschafter ausgeschüttet haben wird und die Gesellschafter diese Zahlungen wiederum an ihre Berechtigten weitergeleitet haben werden. Die Antragsgegnerin trägt vor diesem Hintergrund in Bezug auf etwaige Rückforderungsansprüche, die die Gesellschafter der Antragsgegnerin gegenüber ihren Berechtigten haben, vor, dass fraglich sei, ob und inwiefern diese Rückforderungsansprüche faktisch (noch) durchsetzbar seien. Unklar sei auch, welche konkreten Beträge welche Wahrnehmungsberechtigten aus den vermutlich gegenständlichen Zahlungen erhalten haben, da die Gelder jedenfalls auf Ebene der Gesellschafter der Antragsgegnerin mit anderen Einnahmen vermischt und sodann pauschal über die Verteilungspläne an die Berechtigten ausgekehrt würden.

Des Weiteren hat der BGH im Jahr 1988 entschieden, dass eine Verwertungsgesellschaft aufgrund ihrer Treuhandstellung auch nicht ohne Weiteres darauf verwiesen werden kann, die geforderte Rückzahlung aus ihren laufenden Einnahmen zu tätigen. Denn damit würde sie letztlich einen anderen Kreis von Berechtigten belasten als denjenigen, der zum damaligen Zeitpunkt von den rechtsgrundlos geleisteten Aus-

zahlungen profitierte (so BGH, Urteil vom 28. April 1988, Az.: I ZR 79/86, GRUR 1988, 606 ff., „Differenzlizenz“).

Die Schiedsstelle geht aber zum einen davon aus, dass damals wie heute ein bestimmter Kreis von Berechtigten (in Bezug auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche) bei den Verwertungsgesellschaften personenidentisch ist. Es ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, warum gegenüber diesem Kreis von Berechtigten eine Rückabwicklung bzw. Rückerstattung zumindest in pauschalierter Art und Weise nicht bzw. nicht mehr möglich sein soll (etwa im Wege der Verrechnung mit laufenden Zahlungen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen).

Zum anderen hält es die Schiedsstelle für vertretbar, dass die Antragsgegnerin die Tilgung des verfahrensgegenständlichen Rückzahlungsanspruchs aus ihren Rückstellungen vornimmt, sofern die fraglichen Rückerstattungsansprüche tatsächlich nicht von den Gesellschaftern gegenüber ihren Berechtigten durchgesetzt werden könnten.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass sich die Pflichten der Antragsgegnerin nach dem Gesellschaftsvertrag nicht lediglich in der Einziehung der Gelder, deren Verwaltung und Ausschüttung an die einzelnen Verwertungsgesellschaften erschöpfen. Vielmehr hat die Antragsgegnerin von der Abtretung nach § (...) des Gesellschaftsvertrags erfasste Ansprüche notfalls auch klageweise geltend zu machen, vgl. § (...) des Gesellschaftsvertrags. Hieraus ist zu folgern, dass die Antragsgegnerin eingehende Beträge stets auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen hat. Dies gilt dabei nicht nur für etwaige „Unterzahlungen“, sondern entsprechend auch für „Überzahlungen“. Den Geschäftsberichten der Antragsgegnerin lässt sich entnehmen, dass die Antragsgegnerin Rückstellungen bilanziert. Die jährlich gebildeten „Sonstigen Rückstellungen“ sollen dabei exemplarisch für Anwalts- und Gerichtskosten Verwendung finden (Geschäftsbericht der (...) 2013, S. (...), abrufbar unter).

Diese Rückstellungen werden für Forderungen gebildet, die zum Bilanzjahr geltend gemacht werden, aber nicht aus diesem Bilanzjahr stammen müssen. Insofern ist die aus dem Treuhandgedanken folgende „Periodengerechtigkeit“ (nur die Berechtigten, die eine Vergütung aus dem jeweiligen Jahr der Ausschüttung erhalten haben, kön-

nen auch belastet werden) aufgehoben. Damit können Rückstellungen aber ebenso für die Rückforderung der Antragstellerin herangezogen werden.

Schließlich kann aus der treuhänderischen Verbundenheit der Wahrnehmungsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft aus Sicht der Schiedsstelle durchaus die Pflicht abgeleitet werden, dahingehend füreinander einzustehen, dass einzelne Berechtigte für einen Rückforderungsanspruch herangezogen werden dürfen, ohne zuvor von den rechtsgrundlosen Leistungen profitiert zu haben. Eine solche ungleiche Belastung muss unter Umständen in Kauf genommen werden, vorausgesetzt, dass in einem System der pauschalen Abrechnung und Verteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen eine exakte, einzelfallgerechte Rückabwicklung von Zahlungen tatsächlich unmöglich und undurchführbar sein sollte. Die ggf. entstehenden ungleichen Belastungen sind dann nicht nur systemimmanent, sondern auch schlicht unvermeidbar, um eine unionskonforme Anwendung des Rechts zu gewährleisten (dazu sogleich), und müssen somit von den treuhänderisch verbundenen Berechtigten hingenommen werden.

Letztlich ist festzustellen, dass die europarechtlichen Vorgaben im hierzulande praktizierten System der Privatkopieabgabe bedingungslos einen Rückerstattungsanspruch verlangen, der wirksam ist und keine übermäßige Erschwernis bei der Erstattung der gezahlten Abgabe mit sich bringt (EuGH – Amazon, a.a.O.). Die Tatsache, dass die Antragsgegnerin für ihre Gesellschafter – und genauso wie ihre Gesellschafter – ein System der pauschalen Abrechnung und Verteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen praktiziert, in dem eine Rückabwicklung von Zahlungen stets schon deshalb schwierig sein dürfte, weil sich die (pauschalen) Zahlungen an die Berechtigten nicht einer Einzelwahrnehmung von bestimmten Rechten und innerhalb des Anspruchs nach § 54 UrhG wohl auch nicht ohne weiteres bestimmten Geräten oder Speichermedien zuordnen lassen, darf vor diesem Hintergrund nicht dazu führen, dass sich die Antragsgegnerin auf Entreicherung berufen kann, sobald sie die Einnahmen an ihre Gesellschafter ausgeschüttet hat und diese wiederum die Gelder an ihre Berechtigten verteilt haben.

Der nach der Rechtsprechung des EuGH notwendige Rückzahlungsanspruch wäre in diesem Fall nicht „wirksam“, sondern brächte im Sinne dieser Rechtsprechung eine übermäßige Erschwernis bei der Erstattung mit sich. Dann aber müsste man zu dem

Schluss kommen, dass das zu Grunde liegende System der gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht unionsrechtskonform ist (siehe bereits oben).

Der im deutschen Recht heranzuziehende Rückerstattungsanspruch nach Bereicherungsrecht muss daher für den vorliegenden Fall nach Maßgabe des Europarechts dahingehend angewendet werden, dass sich die Antragsgegnerin nicht pauschal auf einen Wegfall der Bereicherung berufen kann, sobald sie die Einnahmen an ihre Gesellschafter ausgeschüttet hat und diese wiederum die Gelder an die Berechtigten verteilt haben.

6.) Die Antragsgegnerin, die sich auf die Einrede der Verjährung berufen hat, kann die Leistung auch nicht dauerhaft verweigern, da der Anspruch nicht verjährt ist. Dies gilt insbesondere auch für den Teil des Anspruchs, der sich auf die Zahlung aus dem Jahr 2003 bezieht.

6.1.) Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre. Sie beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (Nr. 1) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne große Fahrlässigkeit erlangen müsste (Nr. 2).

(1) Der jeweilige verfahrensgegenständliche Anspruch auf Rückzahlung ist bereits im Zeitpunkt der rechtsgrundlosen Zahlung entstanden. Die erste Zahlung war am 13. August 2003, die letzte Zahlung am 30. März 2009.

(2) Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren begann jedoch mangels vorheriger Kenntnis der Antragstellerin von den den Anspruch begründenden Umständen erst mit Ablauf des 31. Dezember 2010 zu laufen, § 199 Abs. 1 BGB.

Vor Erlass des Padawan-Urteil des EuGH, das am 21. Oktober 2010 verkündet wurde, war die oben ausführlich dargestellte Rechtslage für die Antragstellerin nicht erkennbar. Sie erlangte somit erst am 21. Oktober 2010 mit Verkündung des Padawan-Urteils des EuGH Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund der von ihr geleisteten Zahlungen.

Ein früheres „Kennenmüssen“ des fehlenden Rechtsgrunds für die geleisteten Zahlungen und damit des Bestehens eines Rückerstattungsanspruchs wird man letztlich verneinen müssen. Zwar kann durchaus gefragt werden, ob sich die Antragstellerin auf die den Beginn der Verjährung nach hinten verlagernde Klärung der Rechtslage durch einen Dritten auch dann berufen darf, wenn sie diese Klärung auch selbst hätte herbeiführen können (nämlich durch Erhebung einer eigenen Klage und in der weiteren Folge einer Vorlage an den EuGH in diesem Verfahren). Doch hieße dies, den im „Kennenmüssen“ liegenden Verschuldensmaßstab der groben Fahrlässigkeit zu überdehnen. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn die den Anspruch begründenden Umstände dem Gläubiger nur deshalb nicht bekannt sind, weil er die im Verkehr erforderliche *Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt* und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat. Betrachtet man das Schrifttum vor Ergehen der Padawan-Entscheidung des EuGH aus den Jahren 2003 bis 2006 (vergleiche hierzu statt aller das Schrifttumsverzeichnis in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, § 31, Abschnitt B vor I.) (Seite 488f.), so zeigt sich, dass sich auch in Ansehung des Diskussionstandes bis 2006 die Möglichkeit der Rückforderung bei an kommerzielle Endkunden gelieferten Speichermedien keinesfalls als offensichtlich aufdrängen musste.

Die Schiedsstelle ist weiter der Auffassung, dass man zu Zwecken der Verjährungsprüfung nicht darauf abstellen darf, dass das Urteil des EuGH sich darauf bezieht, wie die Richtlinie von Anfang an, also seit ihrem Verbindlichwerden (Ablauf der Umsetzungsfrist: 22. Dezember 2002), richtigerweise hätte ausgelegt werden müssen. Damit würde man so gut wie jedem Rückzahlungsanspruch von vorneherein den Boden entziehen. Dies würde wiederum den Anforderungen an einen wirksamen Rückerstattungsanspruch widersprechen, der durchsetzbar sein muss und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschweren darf (vgl. EuGH - Copydan, Urteil vom 5. März 2015, Az.: C-463/12, a.a.O.). Es kommt also nicht auf die Frage des (rückwirkenden) Zeitpunktes der durch das Urteil geschaffenen Rechtslage an, sondern auf den Zeitpunkt der (möglichen) Kenntniserlangung vom Urteil des EuGH selbst.

- (3) Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren endete somit am 31. Dezember 2013. Durch die Einreichung des Antrags bei der Schiedsstelle am 30. Dezember 2013 wurde die Verjährungsfrist rechtzeitig gehemmt, §§ 139 Abs. 1 VGG, 14 Abs. 8 UrhWG, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

6.2.) Der Anspruch ist auch nicht wegen Ablauf der Verjährungshöchstfrist nach § 199 Abs. 4 BGB teilweise – hinsichtlich der Zahlung aus dem Jahr 2003 - verjährt. Der verfahrensgegenständliche Rückzahlungsanspruch verjährt gemäß § 199 Abs. 4 BGB ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis spätestens in zehn Jahren von seiner Entstehung an.

- (1) Die erste Zahlung, hinsichtlich derer die Antragstellerin Rückforderungsansprüche geltend macht, war vom 13. August 2003. Der Rückzahlungsanspruch ist im Zeitpunkt der Zahlung, mithin am 13. August 2003, entstanden.

Darlegungspflichtig für den Beginn der Verjährungsfrist ist die Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin hat auf Nachfrage der Schiedsstelle zu dem genauen Zeitpunkt, an dem die Antragstellerin die Zahlung für die Abrechnungsperiode 01-06/2003 (erstes Halbjahr 2003) bewirkt hat, mitgeteilt, dass die Antragstellerin am 13. August 2003 auf die Rechnungen der Antragsgegnerin vom (...) insgesamt (...) EUR gezahlt hatte (Rechnung Nr. (...) für DAT- Kassetten und Mini-Disc in Höhe von 313,03 EUR, Rechnung (...) für DATA CD-R/RW in Höhe von (...) EUR und Rechnung Nr. (...) für DVD-Rohlinge in Höhe von (...) EUR). Die Antragstellerin selbst weist für die Abrechnungsperiode 01-06/2003 einen Teilbetrag der verfahrensgegenständlichen Forderung in Höhe von (...) EUR aus (Schriftsatz der Antragstellerin vom (...), Rz. (...), Seite (...)). Die Schiedsstelle versteht die Antragsgegnerin dahingehend, dass mit „Zahlung“ die Gutschrift des durch die Rechnungen ausgewiesenen Betrages gemeint ist.

- (2) Die zehnjährige Verjährungsfrist begann somit am 14. August 2003 zu laufen und wäre an sich bereits am 13. August 2013 abgelaufen, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB, so dass der Antrag bei der Schiedsstelle vom 30. Dezember 2010 die Verjährung nicht mehr hemmen konnte

- (3) Der Ablauf der Verjährungsfrist war jedoch durch die zwischen den Beteiligten schwebenden Verhandlungen gehemmt, § 203 BGB. Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gemäß § 203 Satz 1 BGB gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet, § 209 BGB. Ungeachtet dessen tritt die Verjährung gemäß § 203 Satz 2 BGB frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein. Diese Regelung dient dazu, den Gläubiger vor einem überraschenden Ende der Hemmung zu bewahren und ihm nach Ende der Verhandlungen eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen (so Grothe, in: Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 203 BGB Rn. 9).

Der Begriff der Verhandlung in § 203 Satz 1 BGB ist weit auszulegen. Es genügt jeder Meinungs-austausch über den Anspruch oder seine tatsächliche Grundlage, wenn nicht sofort erkennbar die Verhandlung abgelehnt wird (Palandt/Heinrichs, BGB, 76. Aufl. 2017, § 203 BGB Rn. 2) Es ist nicht erforderlich, dass der Verhandlungspartner seine Vergleichsbereitschaft kundtut (Grothe, in: Münchner Kommentar, a.a.O., § 203 BGB Rn. 4).

Darlegungspflichtig für die die Hemmung der Verjährung begründenden Umstände ist vorliegend die Antragstellerin. Wie die Antragstellerin vorgetragen hat und sich aus dem Schreiben an die Antragsgegnerin vom (...) (ASt (...)) ergibt sich, hatten sich die Beteiligten am 19. Juli 2013 zu einer gemeinsamen Besprechung getroffen. Diese verfolgte den Zweck, die Abrechnungsbeziehung der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin und der Antragsgegnerin insgesamt zu bereinigen. Das Schreiben nimmt Bezug auf die vorangegangene Besprechung („Wir hoffen, dass es möglich wird, die noch offenen Fragen zügig zu klären“ und „Wir stimmen Ihnen zu, dass es sinnvoll ist, zwischen den drei Zeiträumen zu unterscheiden, die Sie in ihrem Schreiben vom (...) genannt haben“).

Wenn Fragen als noch „offen“ bezeichnet werden, müssen diese jedenfalls schon einmal angesprochen worden sein. Unter „4. Vergleichsvorschlag“ wird in eben diesem Schreiben ausgeführt: „Wie in der bisherigen Korrespondenz und in der Besprechung (gemeint ist die Besprechung vom 19. Juli 2013) zum Ausdruck gebracht“; im Anschluss wird unter 4.b) ein konkreter Zahlungsvorschlag in Bezug

auf die unter Ziffer 1.d) des Schreibens aufgeführte Überzahlung (bzw. die beabsichtigte Aufrechnung mit dieser) unterbreitet. Bei dieser Forderung handelt es sich um die mit vorliegendem Schiedsstellenverfahren identische Rückzahlungsforderung der Antragstellerin. Aus dieser Zusammenschau ergibt sich, dass mindestens seit dem 19. Juli 2013 der nun im Schiedsstellenverfahren geltend gemachte Rückzahlungsanspruch unter den Beteiligten verhandelt wurde.

Zwar hat sich die Antragsgegnerin seinerzeit in ihrem Antwortschreiben vom (...) nicht explizit zu dem in Frage stehenden Rückforderungsanspruch der Antragstellerin geäußert. Kern des Schreibens war vielmehr eine andere bedeutende Frage, nämlich, ob das Deutsche Verkaufsbüro der (...) als selbständige inländische Zweigniederlassung anzusehen ist.

Die Antragstellerin beharrte insofern auf ihrem Standpunkt und unterbreitete der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom (...) (Anlage (...)) – wiederum zur gütlichen Beilegung des gesamten Streits - erneut das Vergleichsangebot, das die Abwicklung des fraglichen Rückzahlungsanspruchs der Antragstellerin inkludierte. Sie forderte die Antragsgegnerin auf, sich bis zum (...) zu erklären, ob sie sich die Gesamtbereinigung des Verhältnisses der Beteiligten im Wesentlichen in der von der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom (...) umrissenen Art und Weise vorstellen könne. Die geforderte Zahlung sollte andernfalls bis spätestens zum 21. Oktober 2013 eingehen.

Da sich die Antragsgegnerin für ihre Antwort auf dieses Schreiben eine Fristverlängerung bis zum (...) erbat, durfte die Antragstellerin jedenfalls bis zum Ablauf der verlängerten Frist davon ausgehen, dass der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch noch Gegenstand einer „Verhandlung“ mit der Antragsgegnerin war. Jedenfalls hat es die Antragsgegnerin nicht ausdrücklich abgelehnt, über die mögliche Rückzahlung zu verhandeln. Vielmehr schien sie die Tatsachen- und Rechtslage insgesamt einer erneuten Prüfung unterziehen zu wollen.

Diese Schwebezeit endete indes mit Zugang des weiteren Antwortschreibens der Antragsgegnerin vom 4. November 2013. Zwar äußerte sich die Antragsgegnerin wiederum nicht explizit zu dem behaupteten Rückzahlungsanspruch. Da sie aber das Vergleichsangebot gleichfalls nicht angenommen hat, und andererseits auch die geforderte Zahlung nicht geleistet hat, sondern auf ihrer ursprünglichen

Rechtsauffassung beharrte, musste die Antragstellerin hieraus schließen, dass die Antragsgegnerin keine Rückzahlungen leisten werde und hierüber auch nicht weiter verhandeln würde.

Nach Ende der Hemmung der Verjährung am 4. November 2013 endete die Verjährung gemäß § 203 Satz 2 BGB erst nach Ablauf von drei Monaten, mithin am 4. Februar 2014. Zu diesem Zeitpunkt war aber bereits durch Einreichung der Antragschrift und Anrufung der Schiedsstelle am 30. Dezember 2013 die Verjährung erneut gehemmt worden (§§ 139 VGG, 14 Abs. 8 UrhWG, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

Zur vergleichswisen Beilegung des Rechtsstreites schlägt die Schiedsstelle zur Abgeltung der Forderung in Ziffer 2. des Tenors eine Zahlung in Höhe von

(...) **EUR**

vor. Hinsichtlich der konkreten Höhe des Betrags lässt sie sich dabei von folgenden Überlegungen leiten:

- 1.) Die Schiedsstelle hat ermittelt, dass das Verhältnis der in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt veräußerten Rohlinge von CD zu DVD im Jahr 2005 in etwa 2:1 betrug, und in den Folgejahren 2006 bis 2008 in etwa 1:1 (Quelle: <http://www.computerbild.de/artikel/cb-Aktuell-Internet-CD-und-DVD-Verkauf-Deutschland-2005-bis-2013-10224579.html>). Für die Jahre 2004 und 2003 konnte die Schiedsstelle keine relativen und absoluten Verkaufszahlen ermitteln.

Unter den Annahmen, dass

- für die Jahre 2003 und 2004 die Verkaufszahlen des Jahres 2005 herangezogen werden können;

- die sich aus der Summe der Absätze für die Jahre 2003 bis 30. Juni 2008, jeweils für CD und DVD-Rohlinge, ergebende Verhältniszahl dann zur Aufteilung der geltend gemachten Forderung herangezogen werden kann, um einen herausrechenbaren Anteil der für CD-Rohlinge gezahlte Vergütung zu bestimmen;
- das Verhältnis der gezahlten Vergütung pro CD zu DVD-Rohling ungefähr 1:2 beträgt, da die gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung für CD-R/RW mit 0,0757 EUR je Stück bei 74 Minuten Spielzeit bzw. 0,0819 EUR je Stück bei 80 Minuten Spielzeit bzw. 0,072 EUR je Spielstunde für Data-CD-R/RW ungefähr halb so hoch ist wie für die DVD, welche mit 0,174 EUR/Stück angesetzt wurden;

ergibt sich für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum (1. Januar 2003 bis 30. Juni 2008) ein Verhältnis der Absatzzahlen CD zu DVD von 3:2 und unter Berücksichtigung der doppelt so hohen Vergütung für DVD damit eine Aufteilung der geltend gemachten Forderung CD zu DVD von 3:4. Damit kann der Anteil, der von der geltend gemachten Forderung von (...) EUR auf die gezahlte CD-Vergütung entfällt, auf rund (...) EUR bestimmt werden. Rund (...) EUR entfallen auf die gezahlte DVD-Vergütung.

Die Schiedsstelle schlägt daher zur vergleichswisen Beilegung des Rechtsstreits vor, dass von einem grundsätzlich zurückzuzahlenden Betrag in Höhe von (...) EUR auszugehen ist.

Der Schiedsstelle ist bewusst, dass dieser Vergleichsbetrag auf pauschalen Überlegungen beruht. Diese können jedoch, da keine besseren Erkenntnisquellen vorhanden sind, für einen Vergleichsvorschlag, der zur Beilegung aller umstrittenen Rechtsstandpunkte dient, herangezogen werden.

- 2.) Die verbleibende Forderung in Höhe von (...) EUR muss wegen der – auch anderen als natürlichen Personen beziehungsweise natürlichen Personen als Geschäftskunden eröffneten – zulässigen Nutzung zum sonstigen eigenen Gebrauch geringfügig weiter reduziert werden.

An sich sind bei diesen Vervielfältigungshandlungen (sog. „sonstiger eigener Gebrauch“) nach § 53 Abs. 2, Abs. 3 UrhG a.F./ n.F. die Schrankenbestimmungen im Wesentlichen auf die Herstellung eines analogen Vervielfältigungsstückes beschränkt. Digitale Vervielfältigungen sind nur in den engen Grenzen des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG a.F./ n.F. (eigener wissenschaftlicher Gebrauch) und nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. S. 2 Nr. 3 UrhG a.F./ n.F. (Aufnahme in ein eigenes Archiv) zulässig. Sie unterliegen gemäß § 54 Abs. 1 UrhG a.F./ n.F. nach deutschem Recht der Vergütungspflicht, wenngleich die Richtlinie einen gerechten Ausgleich hier nicht fordert.

Die praktische Relevanz der somit vergütungspflichtigen digitalen Vervielfältigungen zum „sonstigen eigenen Gebrauch“ ist jedoch gering.

Den Ausführungen der Antragsgegnerin in den Schriftsätzen vom (...), Seite (...) und vom (...), Seite (...) muss entgegengetreten werden. Nach Auffassung der Schiedsstelle kann dem Urteil „VG Wort“ des EuGH (Urteil vom 27. Juni 2013, Az.: C-457/11 bis C-460/11, GRUR 2013, 812 ff.) nicht entnommen werden, dass „digitale Vervielfältigungen (...) Vervielfältigungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a)“ seien. Der EuGH hat in Rz. 67 ausgeführt, dass „nicht analoge, also insbesondere digitale, Vervielfältigungsmedien aus dem Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie auszunehmen sind, da, wie die Generalanwältin in Nr. 63 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ein Träger nur dann Ähnlichkeit mit Papier als Vervielfältigungsmedium aufweist, wenn er eine gegenständliche Darstellung zu zeigen vermag, die der Wahrnehmung durch menschliche Sinne zugänglich ist“. Damit sind die verfahrensgegenständlichen Rohlinge als Zielmedium eines Vervielfältigungsvorgangs nicht vom Anwendungsbereich der Vorschrift umfasst. Der von der Antragsgegnerin zitierte Leitsatz 4 der Entscheidung beschäftigt sich auch nicht mit diesem Problem, sondern mit der Frage „wer im Rahmen eines solchen Verfahrens, in dem mehrere Geräte – einige mit analoger Zweckbestimmung, andere mit digitaler Zweckbestimmung – miteinander kombiniert werden, als Schuldner des gerechten Ausgleichs anzusehen ist [...]“ (EuGH, VG Wort, aaO, Rz. 73). Aber auch insoweit ist der Rohling nicht zur Vergütung heranzuziehen.

Die seitens der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang zitierte „PC III-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 3. Juli 2014, Az.: I ZR 30/11,

a.a.O.) bekräftigt vielmehr die „am deutlichsten“-Doktrin, die der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der Reprografievergütung zu § 54a UrhG a.F. entwickelt hatte. Man vergleiche die Formulierungen zu § 54a UrhG a.F. und § 53 Abs. 2 Satz 2 UrhG beziehungsweise Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie. Hier wie dort fallen die fast identischen Formulierungen ins Auge. Selbst wenn also – wie hier nicht - das Speichermedium Teil einer Geräteketten wäre, das ein Vervielfältigungsstück auf Papier oder einem ähnlichen Träger herstellen würde, wäre es in Fortführung der „am deutlichsten“- Doktrin des Bundesgerichtshofs angemessen, den hierfür anfallenden gerechten Ausgleich – ausschließlich - den Herstellern und Importeuren von Druckern zuzuweisen.

Übrig bleibt – wie gesehen – zum einen lediglich eine Vergütung für digitale Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG a.F. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Die Vorschrift ist in ihrer alten Fassung überdies richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Vervielfältigung keinen gewerblichen, oder wie die Richtlinie formuliert, kommerziellen Zwecken dienen darf. Denn Art. 5 Abs. 3 a) der Richtlinie erlaubt die Nutzung insofern nur, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Dementsprechend ergibt sich aus der Begründung der späteren Einfügung in § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG n.F. „und sie keinen gewerblichen Zwecken dient“ durch den „zweiten Korb“, dass diese Ergänzung lediglich der Klarstellung dienen soll. Daraus folgt aber eine wesentliche Beschränkung des Privilegierungsstatbestands dahingehend, dass Unternehmen und Freiberufler sowie Hochschullehrer im Rahmen der Auftragsforschung oder einer Verlagspublikation nicht (mehr) von der Vorschrift erfasst werden (so zum Ganzen: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 53 UrhG Rn. 23).

Zum anderen ist die digitale Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 3 UrhG (a.F. / n.F.) vergütungspflichtig. Dies erfasst die Vervielfältigung zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird, und nur, wenn zusätzlich das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt. Gewerbliche elektronische Archive sind folglich von vorneherein nicht privilegiert. Seit 1. Januar 2008 ist des Weiteren Voraussetzung für die Privilegierung elektronischer Archive, dass das Archiv im öffentli-

chen Interesse tätig ist (vgl. zum Ganzen Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 53 Rn. 29-31).

Schließlich erlaubt auch § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UrhG a.F. einzelne digitale Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch u.a. im Schulunterricht, in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl. Allerdings erstreckt sich die Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG a.F. nur auf die Schrankenbestimmungen des § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG a.F., nicht jedoch auf § 53 Abs. 3 UrhG a.F., so dass solche Vervielfältigungen vergütungsfrei gestattet waren. Erst seit 1. Januar 2008 erstreckt sich die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG n.F. auch auf Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 3 UrhG n.F. Insofern sind aber nur 6 Monate des verfahrensgegenständlichen Zeitraums (1. Januar 2008 - 30. Juni 2008) betroffen. Demgegenüber erfasst § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 a.F. / n.F. UrhG schon keine digitalen Vervielfältigungen, da dies nicht durch die Befugnisse der Richtlinie gedeckt ist (so Wandtke/Bullinger/Lüft, a.a.O., § 53 Rn. 40).

In all diesen Fällen ist dies auch zulässig, weil die Richtlinie diese Vervielfältigungen fakultativ vergütungsfrei gestellt hat ohne indes zu verbieten, dass die Mitgliedstaaten hierfür eine Vergütung vorsehen können.

Insgesamt hält die Schiedsstelle für die demnach noch berücksichtigungsfähigen Vervielfältigungen einen Abschlag von

3%

von der an die Antragstellerin zurück zu zahlenden Vergleichssumme in Höhe von (...) EUR für angemessen.

Im Ergebnis sind somit rund (...) EUR an die Antragstellerin zurück zu vergüten.

- 3.) Der geschuldete Betrag ist für die Zeit ab dem auf die Zustellung des Antrags auf Einigungsvorschlag bei der Schiedsstelle folgenden Tag (18. Januar 2014) mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Dies ergibt eine Zinsforderung von rund (...) EUR.
- 4.) Insgesamt ergibt sich aus Haupt- und Zinsforderung somit ein Rückforderungsanspruch der Antragstellerin in Höhe von (...) EUR. Da ein Vergleich jedoch stets ein Element gegenseitigen Nachgebens enthält, hält die Schiedsstelle einen Abschlag

von 10% auf die Forderung der Antragstellerin für geboten, so dass sich eine Vergleichszahlung von (...) EUR ergibt.

IV.

Der Einigungsvorschlag ergeht im schriftlichen Verfahren, nachdem die Parteien keine mündliche Verhandlung beantragt haben und eine solche auch nicht zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlich ist. Die Eingaben der Antragstellerin vom (...), (...) und (...) und enthielten kein neues Vorbringen.

V.

Die Amtskosten des Verfahrens haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte zu tragen. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen entstandenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

V.

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

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

Schiedsstelle
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung

von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt,
80297 München.

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

VI.

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, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)