

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 15. Oktober 2008

Tel.: 089 / 2195 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

Az: Sch-Urh 62/07

In dem Schiedsstellenverfahren

(...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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

Einigungsvorschlag:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin, gesondert nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007

veräußerten oder in Verkehr gebrachten Mobiltelefone mit MP3-Funktion zu erteilen unter Angabe, ob diese über

- a) eine integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (mit Angabe der Speicherkapazität, es sei denn, Buchstabe 1.c) trifft zu),
- b) eine nicht integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (Steckplatz für Wechselspeicher),
- c) eine Audiospeicherungsfunktion in Gestalt einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien, wie beispielsweise eine Bluetooth-Schnittstelle und/oder eine Infrarotschnittstelle verfügen,

sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

2. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte Mobiltelefon mit MP3-Funktion

- a) ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht,
- b) mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit sowie
 - aa) mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 2,56 zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer zu zahlen,
 - bb) ohne Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher eine Vergütung in Höhe von EUR 1,28 zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen,

es sei denn, das jeweilige Mobiltelefon mit MP3-Funktion wurde von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.

3. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin, gesondert nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung, Speicherkapazität) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 gemeinsam mit Mobiltelefonen mit MP3-Funktion (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeigneten beschreibbaren Speichermedien zu erteilen, sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.
4. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 3. in der Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit Mobiltelefonen mit MP3-Funktion (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe, für den Einsatz in Mobiltelefonen mit MP3-Funktion zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeignete beschreibbare Speichermedium eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospiel-dauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospiel-dauer entspricht, es sei denn, diese Speichermedien wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.
5. Unter einem Mobiltelefon mit MP3-Funktion ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zu Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien oder von Klingeltönen in Form von Realtones beschränkt ist.
6. Im Übrigen wird der Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen.
7. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu (...) und die Antragsgegnerin zu (...). Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst.

Gründe:

I.

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

Die Antragsgegnerin ist Herstellerin, Importeurin bzw. Händlerin von Mobiltelefonen und von dazu gehörenden Speichermedien und veräußert diese im Bereich der Bundesrepublik Deutschland.

Die Antragstellerin begehrt Vergütungs- und Auskunftsansprüche für Mobiltelefone mit einer Audiovervielfältigungsmöglichkeit und einer Audioabspielmöglichkeit sowie für entsprechende externe Speichermedien gemäß §§ 54 Abs. 1, 53 Abs. 1 und 2, 54 d Abs. 1 i. V. m. der Anlage zu § 54 d Abs. 1, 54 g Abs. 1 UrhG (a. F.). Sie unterscheidet im Wesentlichen zwischen Mobiltelefonen, die ohne Zuhilfenahme eines PCs Musikdateien vervielfältigen können (mit Bluetooth-, Infrarot-, Line-In- oder Radioaufzeichnungsfunktion) einerseits und Mobiltelefonen, die nur mit Hilfe eines PCs Musikdateien vervielfältigen können (mit einer USB-Schnittstelle und ohne Bluetooth-, Infrarot, Line-In- oder Radioaufzeichnungsfunktion) andererseits.

Ein Mobiltelefon mit Bluetooth- oder Infrarotaufzeichnungsfunktion kann selbständig, also ohne Zuhilfenahme eines PCs, urheberrechtlich geschützte Musikwerke auf einen internen Speicher oder auf eine interne Speicherkarte vervielfältigen. Dies erfolgt durch Übertragung von einem Mobiltelefon auf ein anderes Mobiltelefon. Bei Mobiltelefonen mit fest eingebautem Speicher begehrt die Antragstellerin eine Vergütung gemäß Ziffer I. Nr. 2 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) und bei Mobiltelefonen, die ausschließlich auf Wechselspeicher

angewiesen sind, eine Vergütung gemäß Ziffer I. Nr. 1 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.).

Ein Mobiltelefon, welches über eine USB-Schnittstelle verfügt und keine Bluetooth- oder Infrarotaufzeichnungsfunktion besitzt, kann nur unter Zuhilfenahme eines PCs urheberrechtlich geschützte Musikwerke abspeichern. Für diese Geräte macht die Antragstellerin eine Vergütung für Tonträger gemäß Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) geltend. Entsprechendes gilt für die den Mobiltelefonen mit MP3-Funktion beigefügten Speicherkarten. Es ist nicht streitig, dass bei der Berechnung der Vergütung 1 GB Speicherkapazität auf einem internen oder externen Speicher 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht.

Die Antragstellerin legt Zitate aus Produktbeschreibungen der Antragsgegnerin und anderen Herstellern bzw. Importeuren von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion vor, in denen u. a. im Zusammenhang mit Mobiltelefonen ausgeführt wird: „Cooler Sound auch unterwegs und dabei nie einen Anruf verpassen“, „MP 3-Player: Für bis zu 50 Songs.“, „Kabellos Musik genießen und keinen Anruf verpassen“, „Der integrierte MP3-Player sorgt unterwegs für Sound vom Feinsten.“, „Das (...) verfügt über ... einen tollen Music Player ...“, „... alle Lieblingssongs direkt im Griff.“, „Musik hören und spielen“, „... auch unterwegs genießt man ... ultimativen Stereosound.“ und „... Lieblings-MP3s in Stereo genießen.“. Weiterhin nimmt die Antragstellerin auf mehrere Produktbeschreibungen der Antragsgegnerin Bezug, in denen darauf hingewiesen wird, dass die jeweiligen Mobiltelefone über einen integrierten MP3-Player bzw. über eine MP3-Funktion verfügen (auf die Anlagen AS 21, 24, 25, 26, 28, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 26.05.2008 wird Bezug genommen).

Nach einer Pressemitteilung des (...), dem die Antragsgegnerin angehört, vom (...) „Top 10 der Handy-Funktionen“ werden Mobiltelefone mit einer Musikfunktion mittlerweile von jedem Fünften zum Anhören von Musik verwendet.

In den Jahren 2003 bis 2004 machte die Antragstellerin, u. a. gegenüber (...), gesetzliche Auskunfts- und Vergütungsansprüche für MP3-Player und für Mobiltelefone mit MP3-Funktion gemäß §§ 54 Abs. 1, 53 Abs. 1 und 2, 54 d Abs. 1 i. V. m. der Anlage zu § 54 d Abs. 1, § 54 g Abs. 1 UrhG (a. F.) geltend. In diesem Zusammenhang wurde zwischen der Antragstellerin und (...) am (...) ein Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vereinbart. Die Vertragsparteien

haben darin geregelt, dass – entsprechend den in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG (a. F.) bestimmten Vergütungssätzen – für Geräte ohne fest eingebauten Speicher 1,28 Euro und für Geräte mit fest eingebauten Speicher 2,56 Euro zu zahlen sind, jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Der Gesamtvertragsnachlass beträgt 6%.

Anlage 1 des Gesamtvertrags lautet wie folgt:

„Vertragsprodukte im Sinne dieses Vertrages sind MP3-Recorder oder Recorder, die mit entsprechenden Datenformaten arbeiten, mit denen Audiodaten auf fest eingebaute oder auswechselbare Speicher aufgrund eigener Funktionalität und gegebenenfalls nach Anschluss an ein anderes Gerät aufgezeichnet werden. MP3 Player sind nur dann Vertragsprodukte, wenn sie eine „Aufzeichnungsfunktion“ haben.“

In einem Schreiben der Antragstellerin vom (...) an (...) zur Klarstellung dieses Gesamtvertrags heißt es:

„Wir bestätigen Ihnen hiermit, dass dieser Vertrag nur reine MP3-Rekorder oder Rekorder mit ähnlichen Formaten betrifft. Von diesem Vertrag nicht umfasst sind Geräte, die grundsätzlich nicht zur Tonaufzeichnung bestimmt sind, aber eine Nebenfunktion enthalten, mit der das möglich ist (z.B. Mobiltelefone).“

Die Vergütungsansprüche für Mobiltelefone mit MP3-Funktion verfolgte die Antragstellerin nach Abschluss des Gesamtvertrags „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vom (...) zunächst nicht weiter. Erst im Januar 2007 machte die Antragstellerin die in den Jahren 2003 und 2004 beanspruchte Vergütung für Mobiltelefone mit MP3-Funktion erneut geltend.

In einer Stellungnahme des (...) aus dem Jahr 2006 wird ausgeführt:

(...)

Weiterhin schreibt der (...) in (...):

(...)

Nach einem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.09.2007 (Sch-Urh 65/05, ZUM 2007, 946) zwischen der Antragstellerin und 16 Herstellern bzw. Importeuren von MP3-Playern sind solche MP3-Player, die nur über einen USB-Anschluss mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können, nach der gesetzlichen Regelung für Tonträger gemäß Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) zu vergüten. Der Einigungsvorschlag wurde von allen Beteiligten angenommen.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass Mobiltelefone, die über eine Audiovervielfältigungsmöglichkeit und eine Audioabspielmöglichkeit verfügen und dazu gehörige entsprechende Speichermedien Geräte und Tonträger darstellten, die erkennbar zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch im Sinne von § 53 UrhG Abs. 1 und 2 UrhG (a. F.) bestimmt seien.

Denn es sei mit den verfahrensgegenständlichen Mobiltelefonen möglich, entweder als Tonaufzeichnungsgerät urheberrechtlich geschützte Musikwerke zu vervielfältigen oder als Tonträger solche Musikwerke aufzuzeichnen. Die den Mobiltelefonen beigelegten Speicherkarten seien ebenfalls als Tonträger zu vergüten. Die erkennbare Zweckbestimmung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) ergebe sich aus den eigenen Produktbeschreibungen und Werbeaussagen der Antragsgegnerin und anderer Hersteller.

Der konkrete Umfang der urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen sei nicht entscheidend, da der Gesetzgeber die Vergütungspflicht an die bloße Möglichkeit geknüpft habe, solche Vervielfältigungen vorzunehmen. Die Tatsache, dass ein Mobiltelefon auch für andere Zwecke genutzt werden könne, sei nicht beachtlich, da die Vornahme urheberrechtlich relevanter Vervielfältigungsvorgänge nicht der ausschließliche Zweck der Geräte zu sein brauche. Der Antragsgegnerin sei es nicht gelungen darzulegen, dass die von ihr vertriebenen Mobiltelefone gemäß § 54c UrhG (a. F.) aus der Vergütungspflicht herausfallen. Auch eine geringe Speicherkapazität stehe dem gesetzlichen Vergütungsanspruch nicht im Wege, da jedenfalls die Vervielfältigung eines nur eine geringe Speicherkapazität benötigenden Klingeltons in Form eines Realtones die Vergütungspflicht begründe.

Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Anspruchs ist die Antragstellerin der Ansicht, dass sich der Vergütungssatz für Mobiltelefone mit MP3-Funktion, je nachdem ob eine Möglichkeit der Vervielfältigung auf einen internen Speicher besteht oder nicht, entweder gemäß Ziffer I. Nr. 1 oder gemäß Nr. 2 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) ergebe. Für Mobilte-

lefone mit MP3-Funktion, welche über eine USB-Schnittstelle verfügen und keine Bluetooth-, Infrarot-, Line-In- oder Radioaufzeichnungsfunktion besitzen und für die den Mobiltelefonen beigelegten Speicherkarten folge die Vergütung aus Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.). Die Vergütungssätze seien gesetzlich vorgegeben und daher für die Beteiligten verbindlich.

Der Antragstellerin sei kein widersprüchliches Verhalten im Sinne des Grundsatzes „venire contra factum proprium“ vorzuwerfen. Die Vergütungspflicht von Mobiltelefonen mit Tonaufzeichnungsfunktion sei zwischen der Antragstellerin und (...) im Zusammenhang mit dem Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vom (...) bewusst offen gelassen worden. Der (...) sei selbst in der Folgezeit davon ausgegangen, dass die Antragstellerin für „Musik-Handys“ einen gesetzlichen Vergütungssatz geltend macht.

Die Antragstellerin beantragt zuletzt festzustellen,

1. die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin, gesondert nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 veräußerten oder in Verkehr gebrachten „Musik-Handys“ zu erteilen unter Angabe, ob dieses über
 - a) eine integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (mit Angabe der Speicherkapazität, es sei denn, Buchstabe 1.c) trifft zu),
 - b) eine nicht integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (Steckplatz für Wechselspeicher),
 - c) eine Audiospeicherungsfunktion in Gestalt einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien, wie beispielsweise eine Bluetooth-Schnittstelle und/oder eine Infrarotschnittstelle und/oder eine Line-In-Funktion und/oder eine Radioaufzeichnungsfunktion verfügt,

sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

Unter einem „Musik-Handy“ ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zu Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist.

2. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 1. in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte „Musik-Handy“
 - a) ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht,
 - b) mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit sowie
 - aa) mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von EUR 2,56 zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer zu zahlen,
 - bb) ohne Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher eine Vergütung in Höhe von EUR 1,28 zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen,

es sei denn, das jeweilige „Musik-Handy“ wurde von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.

3. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin, gesondert nach Kalenderhalbjahren, Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung, Speicherkapazität) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland von ihr seit dem 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 gemeinsam mit „Musikhandys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeigneten beschreibbaren Speichermedien zu erteilen,

sowie im Falle des Bezuges im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

Unter einem „Musik-Handy“ ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zu Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, (...) -RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist.

4. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin für jedes von ihr laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 3. in der Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit „Musikhandys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe und zum Zwecke der Speicherung von Audiodaten geeignete beschreibbare Speichermedium eine Vergütung in Höhe von EUR 0,0614 pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7 % Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht, es sei denn, diese Speichermedien wurden von der Antragsgegnerin als Händler im Inland bezogen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den von der Antragstellerin beantragten Einigungsvorschlag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, der Antrag der Antragstellerin sei unbestimmt. Insbesondere die Begriffe „Audiospeicherungsmöglichkeit“ und „Audiospeicherungsfunktion“ weisen keinen klar umgrenzten Begriffsgehalt auf. Zudem müsse die Antragsgegnerin in ihrer Definition der vergütungspflichtigen Geräte solche Geräte ausnehmen, die wegen der zu geringen Speicherkapazität nur ein bis zwei Lieder oder gar nur Teile eines Liedes aufzeichnen können.

Die Antragsgegnerin ist weiterhin der Ansicht, Mobiltelefone mit MP3-Funktion und Speicherkarten für Mobiltelefone würden nicht von §§ 53 und 54 UrhG (a. F.) erfasst. Denn es handele sich um multifunktionale Produkte, welche nicht erkennbar zur Speicherung von Musikwerken im Sinne von § 53 Abs. 1 und 2 UrhG (a. F.) bestimmt seien.

Die Antragsgegnerin behauptet, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, insbesondere aber in den Jahren 2004 und 2005, seien Mobiltelefone auch mangels ausreichenden Speicherplatzes tatsächlich nicht in der Lage gewesen, Vervielfältigungen von urheberrechtlich geschützten Musikwerken durchzuführen. Mobilfunktelefone mit einem Speicher von unter 1.250 MB und erst recht solche mit einem Speicher von unter 90 MB seien nicht abgabepflichtig, da mit diesen Geräten keine sinnvolle Musikvervielfältigung und damit Musikwiedergabe möglich sei. Habe der Speicher eines Mobiltelefons Kapazität für nur wenige oder einzelne Musikwerke, sei er zu deren Vervielfältigung weder geeignet noch bestimmt. Zudem hätten Mobiltelefone eine schlechte Klangqualität, die Spieldauer sei batteriebedingt sehr begrenzt und die Bedienung sei oft kompliziert. Daher handele es sich um keine vollwertigen Musikgeräte. Außerdem könne der Speicher bzw. die Speicherkarte eines Mobiltelefons nicht als Tonträger im Sinne des § 54 UrhG (a. F.) angesehen werden, da dessen Hauptfunktion nicht die Speicherung von Musikwerken sei, sondern in erster Linie Sprachtelefonie und Versand von SMS ermöglichen solle. Zudem werde die Speicherkapazität in erster Linie für die meist ebenfalls angebotene Kamerafunktion verwendet. Das Nutzerverhalten beim Gebrauch von Mobiltelefonen lasse sich nicht mit dem Gebrauch von Audiorekordern vergleichen. Auch die gelegentliche Beigabe von Kopfhörern zu Neugeräten könne an der Tatsache der geringfügigen Nutzung der Musikfunktion nichts ändern. Die Ausrüstung einer Vielzahl von Mobiltelefonen zum Speichern und Abspielen von Musikwerken sei der Tatsache geschuldet, dass der Markt eine umfangreiche Ausstattung erwarte.

Die von der Antragstellerin beschriebenen Mobiltelefone mit MP3-Funktion seien allenfalls ab dem Jahr 2006 im Inland auf dem Markt erhältlich gewesen. Selbst in den Jahren 2006 und 2007 dienten diese Geräte vorrangig anderen Zwecken. Zur näheren Erläuterung bezieht sich die Antragsgegnerin auf die als Anlage AG 2 eingereichte Studie „Infocom 2007“.

Die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone seien auch deshalb nicht abgabepflichtig, da den Rechteinhabern kein finanzieller Schaden entstehe, der mit den Schäden der Rechteinhaber vergleichbar sei, den der Gesetzgeber bei Schaffung der Regelungen der §§ 53ff. (a. F.) im Blick hatte. Der Vertrieb von Mobiltelefonen und deren Speicherkarten führe weder zu

spürbaren Lizenzeinbußen noch zu sonstigen finanziellen Schäden der Rechteinhaber, die mit der Beeinträchtigung zu vergleichen sei, die der Gesetzgeber bei Schaffung der Normen der §§ 53ff. UrhG (a. F.) im Blick hatte. Bei der Nutzung von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion, d. h. von digitalen Geräten, seien im Gegensatz zur Nutzung klassischer Kassettenrekorder, d. h. von analogen Geräten, keine solchen Nachteile erkennbar, so dass dann auch die Verpflichtung zur Zahlung einer Geräte- oder Speichermedienabgabe ausscheide. Denn diese Abgabe solle einen Ausgleich für die dem Urheber aufgrund der gesetzlichen Lizenz des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (a. F.) entgehenden individual-vertraglichen Lizenzentnahmen schaffen. Wenn ein Nutzer von einer nicht kopiergeschützten CD/DVD Musikwerke vervielfältige, sei ebenfalls keine Vergütung fällig, da der Rechteinhaber durch Absehen von einem Kopierschutz bewusst auf eine Vergütung verzichtet habe. Soweit die Vervielfältigung von Musikwerken durch den Urheber lizenziert ist, scheide eine Vergütung nach § 54 UrhG (a. F.) aus. Der Urheber würde sonst eine Doppelvergütung erhalten. Für rechtswidrige Vervielfältigungen von kopiergeschützten Musikwerken komme ein Vergütungsanspruch nicht in Betracht. Bei nicht kopiergeschützten, legalen Angeboten aus dem Internet oder im Bereich der Tonträger bestehe angesichts einer konkludenten Zustimmung des Urhebers kein Bedürfnis für eine Vergütung.

Die von der Antragstellerin angeführten Bluetooth- und Infrarot-Schnittstellen seien zur komfortablen Übertragung der Musikwerke von Mobiltelefon zu Mobiltelefon nicht geeignet. Daher seien solche Vervielfältigungen urheberrechtlich nicht relevant. Zudem diene die Bluetooth-Funktion in erster Linie völlig anderen Anwendungen. Die Aufzeichnung von Musik über in Mobiltelefone der Antragsgegnerin eingebaute Radios oder über eine Line-In-Funktion sei bereits technisch nicht möglich.

Die Antragsgegnerin ist weiterhin der Ansicht, dass der geltend gemachte Anspruch mit den Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft nicht vereinbar sei. Eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) ergebe, dass Mobiltelefone und deren Speicherkarten von einer Vergütungspflicht auszunehmen seien, da angesichts der Möglichkeit des flächendeckenden Einsatzes von Digital-Rights-Management Systemen und der damit verbundenen Möglichkeit der individuellen Abrechnung mit dem Nutzer eines Werks der Bedarf für einen Ausgleich der Rechteinhaber im Wege des bisherigen Pauschalvergütungssystems entfalle.

Einem Vergütungsanspruch stehe auch entgegen, dass die Antragstellerin keinen Tarif gemäß § 13 UrhWahrnG aufgestellt habe.

Die Forderung der Antragstellerin sei jedenfalls der Höhe nach unangemessen. Angesichts der geringen Bedeutung der Musikfunktion von Mobiltelefonen müsse eine Vergütung deutlich unter 10 % der für Audiorecorder zu zahlenden Vergütung liegen. Speichermedien seien maximal mit einem Betrag von 1,28 Euro bzw. von deutlich unter 10% von 1,28 Euro zu vergüten.

Der Antrag der Antragstellerin in Bezug auf die Jahre 2004 bis Mitte 2007 sei unzulässig. Für die Jahre 2004 bis 2006 habe die Antragstellerin zugesichert, für Mobiltelefone keine Vergütungen zu fordern und müsse sich daher den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen. Nachdem durch das Schreiben der Antragstellerin vom (...) klargestellt worden sei, dass der Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vom (...) für Mobiltelefone nicht gelte, habe die Antragsgegnerin darauf vertrauen können, dass keine Ansprüche mehr rückwirkend erhoben würden. Aufgrund dieses Vertrauenstatbestands sei eine Einpreisung der geforderten Vergütung in die Geräte- und Speicherkartenpreise nicht erforderlich gewesen. Vor Mitte des Jahres 2007 sei eine solche Einpreisung wegen langfristiger Kauf- und Lieferverträge schon tatsächlich nicht möglich gewesen.

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

II.

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

Der Antrag auf Auskunft und auf Zahlung ist weitgehend begründet.

Die Antragstellerin verfügt über die erforderliche Aktivlegitimation. Nach § 54 h Abs. 1 UrhG (a. F.) können die Ansprüche nach § 54 und § 54 g UrhG (a. F.) zwar nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Es ist jedoch anerkannt, dass die Verwertungsgesellschaften die Geltendmachung ihrer Rechte einer Inkassostelle übertragen können, welche die Rechte der Verwertungsgesellschaften im eigenen Namen wahrnimmt (vgl. z. B. Schiedsstelle ZUM 2000, 599 und LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 616). Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine derartige Inkassostelle, der die Wahrnehmung der Rechte aus §§ 54, 54g UrhG (a. F.) übertragen worden ist. Da eine derartige Inkassostelle lediglich als verlängerter Arm der Verwertungsgesellschaften tätig wird, ohne eine gesonderte Treuhandfunktion gegenüber den Urhebern auszuüben, stellt sie sich nicht als (neue) eigenständige Verwertungsgesellschaft dar, die einer eigenen Erlaubnis gemäß § 1 UrhWahrnG bedarf (siehe Dreier/Schulze/Schulze, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage 2006, § 1 UrhWahrnG, Rn. 18).

Die Aktivlegitimation der Antragstellerin ergibt sich für die Auskunftsansprüche aus § 13 c Abs. 1 UrhWahrnG i. V. m. § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der (...) und für die Vergütungsansprüche aus § 13 c Abs. 2 UrhWahrnG i. V. m. § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der (...).

Die von der Antragstellerin in Anspruch genommene Antragsgegnerin ist passivlegitimiert. Die Antragsgegnerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum Mobiltelefone hergestellt bzw. importiert und im Inland vertrieben. Der sich dem Grunde nach aus § 54 Abs. 1 Satz 1 UrhG (a. F.) ergebende Anspruch auf Vergütung richtet sich primär gegen die Hersteller der Geräte bzw. Bild- und Tonträger. Hersteller ist, wer die Geräte bzw. Bild- oder Tonträger tatsächlich produziert (Dreier/Schulze/Dreier, a. a. O., § 54 UrhG Rn. 7). Daneben haften gemäß §§ 54 Abs. 1 S. 2 UrhG (a. F.), 421ff. BGB gesamtschuldnerisch die Importeure im Sinne des § 54 Abs. 2 S. 1 UrhG (a. F.) und die Händler, sofern diese nicht nach § 54 Abs. 1 Satz 3 UrhG (a. F.) von der Haftung ausgenommen sind oder eine Haftung gemäß § 54 b Nr. 1 und 2 UrhG (a. F.) entfällt.

Die Schiedsstelle hat zur Bestimmtheit des Antrags die Formulierung „Mobiltelefone mit MP3-Funktion“ gewählt und im Tenor unter Ziffer 5. eine Beschreibung der vergütungspflichtigen Mobiltelefone vorgenommen. Die Bezeichnung mit MP3-Funktion oder auch mit integriertem MP3-Player entspricht den Produktbeschreibungen vieler Hersteller und sollte daher ausreichend sein, die vergütungspflichtigen Geräte näher einzugrenzen. Jedenfalls die Mo-

biltelefone, die aufgrund einer vom Hersteller bzw. Importeur selbst beigefügten Produktbeschreibung über entsprechende Funktionen verfügen, sollten eindeutig bestimmbar sein. Hiermit dürfte der weit überwiegende Teil der tatsächlich vergütungspflichtigen Geräte erfasst werden.

Die von der Antragsgegnerin vertriebenen Mobiltelefone mit MP3-Funktion und die in die Mobiltelefone eingesetzten oder ihnen beigefügten Speicherkarten sind erkennbar dazu bestimmt, durch Aufnahme von Funksendungen auf Tonträger oder durch Übertragung von einem Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.) Vervielfältigungen vorzunehmen. Nach Ansicht der Schiedsstelle stellt die Speicherung eines Musikwerks auf dem Speicher bzw. auf der Speicherkarte eines Mobiltelefons mit MP3-Funktion einen von der gesetzlichen Vergütungsregelung des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) erfassten Vervielfältigungsvorgang dar.

Musikwerke sind geschützte Werke im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.). Als geschützte Werke kommen alle Werkarten des § 2 Abs. 1 UrhG in Betracht, die sich optisch oder akustisch vervielfältigen lassen. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UrhG gegeben. Bei den streitgegenständlichen Werken handelt es sich um solche der Musik.

Die Speicherung eines Musikwerks im Speicher oder auf der Speicherkarte eines Mobiltelefons ist eine von der Vorschrift des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) erfasste Vervielfältigung auf einem Tonträger. Nach allgemeiner Meinung ist eine Vervielfältigung jede körperliche Festlegung des Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen wahrnehmbar zu machen (Dreier/Schulze/Schulze, a. a. O., § 16 Rn. 6; BGH GRUR 1991, 449, 453 – Betriebssystem). Die Speicherung eines Musikwerks im Speicher des Mobiltelefons oder auf einer Speicherkarte, die in das Mobiltelefon eingelegt werden kann, ist eine solche Festlegung, da der Nutzer durch Abspielen der Datei über eingesteckte Kopfhörer oder eingebaute Lautsprecher das Musikwerk zu Zeiten seiner Wahl unmittelbar wahrnehmen kann.

Die Speicherung eines Musikwerks im Speicher eines Mobiltelefons oder auf einer in die Mobiltelefone einsetzbaren Speicherkarte geschieht in der Regel auch zum privaten Gebrauch im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG (a. F.), beispielsweise um Musikwerke unterwegs jederzeit anhören zu können. Zwar waren Mobiltelefone mit MP3-Funktion im Zeitpunkt der Schaffung der Vorschrift des § 53 UrhG (a. F.) im Jahr 1985 noch nicht verbreitet. Zu diesem Zeitpunkt war auch die Möglichkeit digitaler Vervielfältigungen praktisch bedeutungs-

los. Wenn ein bei Schaffung des Gesetzes noch nicht bekannter technischer Vorgang urheberrechtlich zu beurteilen ist, kommt es jedoch entscheidend darauf an, ob dieser Vervielfältigungsvorgang, hier also die Speicherung von Musikwerken im Speicher des Mobiltelefons oder auf einem Speichermedium, das in das Mobiltelefon eingelegt werden kann, funktional dem entspricht, was der Gesetzgeber als regelungsbedürftig angesehen hat (vgl. BGH ZUM 2002, 218, 219 – Scanner; OLG München ZUM 2006, 239, 243 – Kopiervergütung auf PCs gemäß § 54a Abs. 1). Eine solche funktionale Entsprechung ist im vorliegenden Fall gegeben. Eine abschließende Aufzählung vergütungspflichtiger Geräte hat der Gesetzgeber bewusst nicht vorgenommen. Es ist insbesondere unerheblich, dass die streitgegenständliche Speicherung nicht in der im Jahre 1985 üblichen analogen Form geschieht, da das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 (Bundesgesetzblatt I, Seite 1774) klargestellt hat, dass § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.), auf den § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) Bezug nimmt, auch digitale Vervielfältigungen erfasst (vgl. OLG München ZUM 2006, 239, 244 - Kopiervergütung auf PCs gemäß § 54a Abs. 1). Aber auch vor der Neufassung ging die Rechtsprechung durchgehend davon aus, dass das Vergütungssystem der §§ 54 ff. UrhG (a. F.) für digitale Vervielfältigungen gilt (BGH ZUM 2002, 740, 743 – Elektronischer Pressespiegel; BGH ZUM 2002, 218, 220 – Scanner).

Mobiltelefone mit MP3-Funktion sind auch erkennbar dazu bestimmt, Musikstücke zum privaten Gebrauch zu vervielfältigen. Mit dem Erfordernis der Erkennbarkeit der Zweckbestimmung hat der Gesetzgeber bewusst einen engen Begriff gewählt, so dass die bloße Eignung zur Vervielfältigung entgegen der vor 1985 geltenden Rechtslage nicht ausreicht (BGH GRUR 1999, 928, 929 – Telefaxgeräte). Die erkennbare Zweckbestimmung richtet sich danach, ob mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass urheberrechtlich geschütztes Material mit den verfahrensgegenständlichen Mobiltelefonen vervielfältigt wird (vgl. OLG München ZUM 2006, 239, 244 – Kopiervergütung auf PCs gemäß § 54a Abs. 1). Das Tatbestandsmerkmal der erkennbaren Zweckbestimmung zur Vervielfältigung braucht nicht der ausschließliche Zweck eines vergütungspflichtigen Geräts zu sein. Eine nur teilweise bestehende erkennbare Zweckbestimmung reicht aus, um die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) zu erfüllen (Amtl. Begr. BT-Drucks. 10/837, S. 19; BGH ZUM 2002, 218, 220 – Scanner; BGH GRUR 1993, Seite 553 ff. – Readerprinter; Dreier/Schulze/Dreier, a. a. O., § 54 Rn. 5). Entscheidend ist auch nicht eine tatsächlich erfolgende Nutzung, sondern die Nutzungsmöglichkeit. Folglich kommt es auch auf den Nutzungsumfang nicht maßgebend an. Die Vergütungspflicht entfällt gemäß § 54c UrhG (a. F.) erst dann, wenn nach den Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, dass die Geräte nicht zur Aufzeich-

nung geschützter Werke benutzt werden (Dreier/Schulze/Dreier, a. a. O., § 54 Rn. 5; Schri-cker/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage 2006, § 54 Rn. 8).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Erkennbarkeit der Zweckbestimmung von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion und die den Mobiltelefonen beigefügten Speicherkarten im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) zur Vervielfältigung von Musikwerken für den privaten Gebrauch zu bejahen. Dies folgt bereits aus den Werbeaussagen der Hersteller, Importeure bzw. Händler solcher Geräte und Speichermedien, die nach der Rechtsprechung und Literatur bei der Frage nach der entsprechenden Zweckbestimmung maßgeblich heranzuziehen sind (BHG GRUR 1993, 553, 555 – Readerprinter; LG Stuttgart ZUM 2001, 614, 617 – Gerätevergütung für CD-Brenner). Die Antragstellerin weist zutreffend darauf hin, dass entsprechende Werbeaussagen für Mobiltelefone mit MP3-Funktion in vielen Fällen die Vervielfältigungsmöglichkeit von Musik betonen. So legt die Antragstellerin Zitate aus Werbung und Gerätebeschreibungen der Antragsgegnerin oder verschiedener Importeure und Händler vor, in denen Mobiltelefone entsprechend beworben werden. Auf die Anlagen AS 21, 24, 25, 26, 28, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 26.05.2008 wird verwiesen. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, jedenfalls die vor dem 01.01.2007 von ihr in Verkehr gebrachten Mobilfunkgeräte seien nicht mit einem integrierten MP3-Player oder mit einer MP3-Funktion ausgestattet gewesen, ist dies nicht entscheidungserheblich, da für solche Geräte im vorliegenden Fall auch keine Vergütungspflicht besteht.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sind Mobiltelefone, die über eine MP3-Abspielfunktion verfügen, auch bei einem relativ geringen Speicher erkennbar zur Musikknutzung bestimmt, da eine solche technische Ausstattung sonst keinen Sinn machen würde.

Allerdings sind entgegen der Auffassung der Antragstellerin solche Mobiltelefone, die aufgrund der geringen Speicherkapazität lediglich Klingeltöne in Form von Realtones speichern können, nicht erkennbar zur Vornahme von Vervielfältigungen im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) bestimmt. Insoweit hat die Antragstellerin weder Werbeaussagen vorgelegt noch sonstige Nachweise erbracht. Realtones stellen Klingeltöne dar, die aus bestehenden Musikwerken hergestellt und in der Regel auf bestimmte Musikpassagen verkürzt werden. Solche Mobiltelefone sind nicht mit einer MP3-Funktion sondern mit einer individuell veränderbaren Klingeltonfunktion ausgestattet. Sie sind allenfalls zur Vervielfältigung musikalischer Werke in Form von Realtones geeignet, nicht jedoch erkennbar dazu bestimmt. Zudem fehlt es an der Vergleichbarkeit solcher Geräte zu unstreitig vergütungspflichtigen MP3-

Playern. Realtones haben in erster Linie eine Signalfunktion. Demgegenüber steht bei MP3-Playern und mit diesen Geräten vergleichbaren Mobiltelefonen mit MP3-Funktion die Abspielfunktion im Vordergrund.

Nach Auffassung der Schiedsstelle sind Mobiltelefone mit MP3-Funktion, die über Bluetooth- bzw. Infrarotaufzeichnungsmöglichkeit verfügen, als Tonaufzeichnungsgeräte – je nachdem ob diese einen fest eingebauten Speicher besitzen oder auf Speicherkarten angewiesen sind – gemäß Ziffer I. Nr. 1 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) oder gemäß Ziffer I. Nr. 2 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) zu vergüten. In diesen Fällen kopieren Mobiltelefone eigenständig die Musikdateien, ohne dass sie auf den Einsatz eines PCs oder anderer Geräte angewiesen sind. Unstreitig besteht mittels Bluetooth die Möglichkeit, Musikdateien von einem Mobiltelefon auf ein anderes zu übertragen. Es kann nach Ansicht der Schiedsstelle dabei nicht darauf ankommen, wie schnell der Übertragungsweg im Einzelfall ist, solange der Endnutzer Musikwerke tatsächlich vervielfältigen kann. Entsprechendes gilt auch für die Infrarottechnik, deren Übertragungsweg zwar langsamer als bei Bluetooth ausfällt. Die Schiedsstelle erachtet aber selbst einen Übertragungsweg von mehreren Minuten noch als geeignet, um im täglichen Gebrauch Musikwerke von einem Mobiltelefon auf ein anderes übertragen zu können. Wenn im Einzelfall eine längere Übertragungsdauer bestehen sollte, ist dies aufgrund der pauschalen Vorgehensweise als systemimmanent hinzunehmen. Es ist dabei nicht darauf abzustellen, ob der Endnutzer die Funktionen Bluetooth oder Infrarot tatsächlich zur Vervielfältigung heranzieht. Das Gesetz knüpft nicht an die tatsächliche Nutzung an, sondern an die Möglichkeit der entsprechenden Nutzung (*Schricker/Loewenheim*, a. a. O., § 54 Rn. 8; BGH GRUR 2002, 246, 248 – Scanner).

Mobiltelefone mit MP3-Funktion, die nicht über Bluetooth- bzw. Infrarotaufzeichnungsmöglichkeiten verfügen, sind selbst nicht in der Lage, Musikdateien zu vervielfältigen. Hier ist zur Vornahme der Vervielfältigung der Einsatz eines PCs erforderlich. Daher ist der PC das vergütungspflichtige Gerät. Bei diesen Mobiltelefonen handelt es sich um Tonträger mit einer Abspielfunktion, die vergleichbar mit einer CD oder einer DVD be- und überspielt werden können (vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20. September 2007, Sch-Urh 65/05, ZUM 2007, 946). Folglich ist für diese Geräte eine Vergütung für Tonträger gemäß Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) zu zahlen. Bei der Berechnung der Vergütungshöhe entspricht unstreitig 1 GB Speicherkapazität auf einem internen oder externen Speicher 1.000 Minuten Audiospieldauer.

Mobiltelefone mit einer Line-In-Funktion oder mit eingebautem Radio sind vom vorliegenden Auskunfts- und Zahlungsanspruch jedoch nicht erfasst. Die Antragstellerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass in der Praxis mit einer Line-In-Funktion Musikwerke auf Mobiltelefone bzw. auf die in Mobiltelefone eingesetzten oder ihnen beigelegten Speicherkarten vervielfältigt werden. Dies deckt sich auch mit den tatsächlichen Erfahrungen der Schiedsstelle. Ebenso wurde nicht substantiiert dargelegt, dass Geräte mit eingebauten Radioempfängern technisch überhaupt dazu in der Lage sind, die wiedergegebenen Musikwerke aufzuzeichnen.

Der Einwand der Antragsgegnerin, nur ein sehr geringer Teil der Mobiltelefone mit Musikfunktion werde tatsächlich zur Speicherung von Musikwerken im privaten Bereich genutzt, ist nicht entscheidungserheblich. Da es auf den konkreten Umfang der urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen nicht ankommt, besteht eine Vergütungspflicht dem Grunde nach auch dann, wenn die betreffenden Geräte tatsächlich nicht oder nur in geringem Umfang zur Vervielfältigung nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.) verwendet werden (BGH ZUM 1999, 649, 651 – Telefaxgeräte; BGH GRUR 1993, 553, 555 – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 359 – Video-Rekorder; Wandtke/Bullinger/Lüft, a. a. O., § 54 Rn. 4; Loewenheim/Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 86 Rn. 8). Diese Folge hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen (Amtl. Begr. Bundestagsdrucksache 10/837 Seite 18; BGH ZUM 1999, 649, 651 – Telefaxgeräte; Loewenheim/Loewenheim, a. a. O., § 86 Rn. 8). Er hat in § 54 UrhG (a. F.) bewusst in erster Linie Hersteller und Importeure als Schuldner für einen Anspruch bestimmt, der durch eine Vervielfältigungshandlung seitens des Endverbrauchers begründet wird. Hersteller und Importeure haben aber regelmäßig auf die spätere Verwendung der Geräte keinen Einfluss (so auch BGH ZUM 1999, 649, 652 – Telefaxgeräte). Folglich kommt es für die Gerätevergütungspflicht nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf die Nutzungsmöglichkeit, nicht aber auf die tatsächliche Nutzung an. Die technischen Voraussetzungen der Mobiltelefone werden schon durch die Hersteller bzw. Importeure gesetzt.

Die Schiedsstelle teilt nicht die Ansicht der Antragsgegnerin, nach der zu unterscheiden ist, ob es sich bei der Musikfunktion eines Mobiltelefons um eine Haupt- oder eine Nebenfunktion handelt, mit der Folge, dass in letzterem Fall eine Vergütungspflicht entfallen soll. Es ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum MP3-Aufnahmegeräte bzw. MP3-Player mit fest eingebautem Speicher zur Vervielfältigung erkennbar bestimmt und damit vergütungspflichtig waren (vgl. auch Schrickner/Loewenheim, a. a. O., § 54 Rn. 8). Dies wird auch an dem Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtli-

chen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ mit (...) vom (...) deutlich. Mobiltelefone, die ab dem Jahr 2007 importiert und vertrieben wurden, haben in der Mehrzahl eine MP3-Aufnahmemöglichkeit, aber selbst in den Jahren 2004 und 2005 wurden nach eigener Kenntnis der Schiedsstelle Mobiltelefone mit MP3-Funktion angeboten. Aus der Pressemitteilung des (...) vom (...) ergibt sich, dass Mobiltelefone mit einer Musikfunktion mittlerweile von jedem Fünften zum Anhören von Musik verwendet werden. Es kann im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.), einen wirtschaftlichen Ausgleich für den Urheber aufgrund der gesetzlichen Lizenz des § 53 Abs. 1 und 2 UrhG (a. F.) zu schaffen, keinen Unterschied machen, ob es sich um ein reines MP3-Aufnahmegerät oder ein Mobiltelefon mit integriertem MP3-Aufnahmegerät handelt. Es liegt in der Natur eines technischen Kombinationsgeräts, dass es mehrere Funktionen erfüllt. Eine Multifunktionalität steht einem Vergütungsanspruch nicht entgegen (so auch BGH, Urteil vom 30.01.2008, I ZR 131/05 – Multifunktionsgeräte).

Wie hoch der tatsächliche Nutzungsanteil ist, hängt von verschiedensten Faktoren ab. Es darf aber für den Urheber nicht darauf ankommen, inwieweit eine Funktion eine Haupt- oder Nebenfunktion darstellt. Dies würde in der konsequenten Anwendung dazu führen, dass z. B. mit zunehmender tatsächlicher Nutzung der Musik-Funktion eine Vergütungspflicht erst zu verneinen, dann aber zu bejahen wäre. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum knüpft das Gesetz aber nicht an die tatsächliche Nutzung an, sondern an die Nutzungsmöglichkeit. Dass mit den streitgegenständlichen Mobiltelefonen Musik gehört und gespeichert werden kann, Telefonate geführt werden oder Fotos gemacht werden können, ist unerheblich.

Schließlich ist auch eine relativ geringe Speicherkapazität von Mobiltelefonen mit integriertem MP3-Player nicht relevant, da sich die Größe des Speichers lediglich auf den Umfang der Nutzung, nicht aber auf die Nutzungsmöglichkeit selbst auswirkt. Es ist nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.), dass der Endverbraucher die Möglichkeit hat, eine Vielzahl von Musikstücken in einer bestimmten Qualität zu vervielfältigen. Denn MP3-Player werden dazu verwendet, unterschiedliche Musikwerke für Unterwegs oder zu Hause zu vervielfältigen, also die gespeicherten Werke dem gerade aktuellen Musikgeschmack immer wieder individuell anzupassen. Insoweit wird der vorhandene Speicherplatz stets neu verwendet. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Verbraucher durch Einsatz einer externen Speicherkarte die Speicherkapazität eines Mobiltelefons problemlos beträchtlich erweitern kann, soweit ein entsprechender Steckplatz vorhanden ist. Es ist weiterhin anzunehmen, dass die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone mit MP3-Funktion, die mit

dieser Eigenschaft dem Verbraucher angeboten werden, auch in der Lage sind, wenigstens ein Musikwerk zu speichern und abzuspielen. Anderenfalls könnten die Mobiltelefone nicht mit einer MP3-Funktion zum speichern bzw. wiedergeben von Musikwerken beschrieben und beworben werden.

Auf die genaue Anzahl der Musikstücke und die Qualität der Wiedergabe kann es im Hinblick auf die erkennbare Zweckbestimmung im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) auch deshalb nicht ankommen, da in der Regel der Verbraucher bestimmt, welche Komprimierung und damit akustische Qualität für gespeicherte Musikstücke gewählt wird – je niedriger diese ist, desto höher fällt der restliche Speicherplatz aus –, wie viel des Speicherplatzes für Musik benötigt wird oder ob das Mobiltelefon als Digitalkamera verwendet werden soll. Der von der Antragsgegnerin behaupteten schlechten Funktionalität der Musikfunktion stehen die oben zitierten Werbeaussagen der Hersteller bzw. Importeure entgegen. Zudem sind Mobiltelefone, deren Speicherkapazität lediglich zur Vervielfältigung von Klingeltönen in Form von Realtones geeignet ist, nach Auffassung der Schiedsstelle – wie oben dargelegt – nicht vergütungspflichtig.

Die nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) erforderliche erkennbare Zweckbestimmung der Geräte zur Vornahme von Vervielfältigungen im Sinne des § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG (a. F.) begründet eine gesetzliche Vermutung, dass die Geräte auch entsprechend ihrer Zweckbestimmung genutzt werden. Es handelt sich dabei jedoch um eine widerlegbare Vermutung im Sinne des § 292 ZPO, die den Gegenbeweis in vollem Umfang zulässt (BGH GRUR 1993, S. 553, 554 – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 356 – Video-Recorder). Dieser Gegenbeweis kann durch den Nachweis der Voraussetzungen des § 54c UrhG (a. F.) erbracht werden (Schrickler/Loewenheim, a. a. O., § 54c Rn. 1). Die Darlegungspflicht und Beweislast hierfür trifft den Hersteller bzw. den Importeur oder Händler. Der Anwendungsbereich des § 54c UrhG (a. F.) ist nicht nur auf Exportfälle beschränkt. Der Gesetzgeber hatte zwar in erster Linie Exportgeräte von der Vergütungspflicht ausnehmen wollen. Dieser Fall ist aber nur beispielhaft genannt (BGH GRUR 1999, 928, 930 – Telefaxgeräte; BGH GRUR 1993, 553, 554 f. – Readerprinter; BGH GRUR 1981, 355, 358 – Video-Recorder). Die Antragsgegnerin hat insoweit jedoch keine Nachweise vorgelegt.

Ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung besteht auch für die in die Mobiltelefone mit MP3-Funktion eingesetzten oder ihnen beigelegten Speicherkarten. Es handelt sich hierbei um Tonträger, die erkennbar zur Vornahme der Vervielfältigungen bestimmt

sind. Tonträger im Sinne des § 16 Abs. 2 UrhG können sowohl analoge als auch elektronische Speichermedien sein (Schricker/Loewenheim, a. a. O., § 54 Rn. 6). Unter elektronischen Datenträgern sind z.B. beispielbare CDs oder DVDs oder andere Datenträger in Form von Speicherchips und -karten zu verstehen, die in Geräte eingelegt oder eingeschoben werden können. Der Umstand, dass die Speicherkarten auch anderen Zwecken dienen können, wie z. B. der Speicherung von Videospielen oder Bildern, steht der erkennbaren Zweckbestimmung im Sinne des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) nicht entgegen und ist den Leermedien systemimmanent. Die obigen Ausführungen zu der Auffassung, dass der tatsächliche Nutzungsumfang der Musikfunktion bei Mobiltelefonen nicht entscheidungserheblich ist, treffen auch auf die den Mobiltelefonen mit MP3-Funktion beigefügten Speicherkarten zu. Es kommt für die Gerätevergütungspflicht nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf die Nutzungsmöglichkeit, nicht aber auf die tatsächliche Nutzung an. Die Vergütungspflicht für separate Speichermedien folgt aus der Anlage zu § 54 d UrhG (a. F.), so dass eine Differenzierung zwischen Geräten mit fest eingebautem Speicher und Geräten, denen Speichermedien beigefügt sind, zwingend erforderlich ist.

Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin ist der Anspruch auf Vergütung nach § 54 UrhG (a. F.) nicht vom Vorliegen finanzieller Einbußen auf Seiten der Urheber abhängig. Bei den Vergütungsätzen in der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) handelt es sich um gesetzlich festgelegte und vom Gesetzgeber als angemessen erachtete Beträge. Der Urheber hat auf der einen Seite keine Möglichkeit, das Vervielfältigungsrecht dem Nutzer zu verbieten oder selbst einzuräumen. Auf der anderen Seite erhält der Urheber als wirtschaftlichen Ausgleich einen gesetzlich festgelegten Anspruch, der lediglich durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, §§ 54 Abs. 1, 54h Abs. 1 UrhG (a. F.). Daher sind die Einwände der Antragsgegnerin, dass der Urheber durch Verzicht auf den Einsatz von DRM-Systemen auf eine Vergütung verzichtet habe und dass der Urheber schon eine Lizenzgebühr im Zusammenhang mit einem kostenpflichtigen Download erhalten habe unerheblich.

Für Mobiltelefone mit MP3-Funktion, die über eine Bluetooth- oder Infrarotaufzeichnungsmöglichkeit verfügen, ist – je nachdem, ob ein fest eingebauten Speicher vorhanden ist oder ob das Mobiltelefon auf Wechselmedien in Form von Speicherkarten angewiesen ist – eine Vergütung gemäß Ziffer I. Nr. 2 (2,56 Euro) oder Nr. 1 (1,28 Euro) der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) zu zahlen. Für Mobiltelefone mit MP3-Funktion, welche über eine USB-Schnittstelle verfügen und keine Bluetooth- oder Infrarotaufzeichnungsfunktion besitzen, be-

trägt die Vergütung gemäß Ziffer I. Nr. 5 der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) 0,0614 Euro pro 1 GB Speicherkapazität. Speicherkarten, die Mobiltelefonen mit MP3-Funktion beigefügt sind, sind ebenfalls mit 0,0614 Euro pro 1 GB Speicherkapazität zu vergüten.

Bei der Frage, welcher Vergütungssatz im konkreten Fall angemessen ist, sind zunächst diejenigen Regelungen zu berücksichtigen, die für technisch ähnliche Sachverhalte gefunden wurden. Anschließend ist den Unterschieden zwischen den bereits geregelten Sachverhalten und dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt durch Anpassung der Vergütungssätze Rechnung zu tragen (so auch OLG München ZUM 2006, 239, 246 - Vergütungspflicht für PCs gemäß § 54a Abs. 1). Zwar geht die Schiedsstelle zur Vorschrift des § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) davon aus, dass unter Berücksichtigung der konkreten Eigenart vergütungspflichtiger Geräte mitunter Abschläge von dem gesetzlichen Vergütungssatz vorzunehmen sind (ZUM 2000, 599, 606 – CD-Brenner; Sch-Urh 75/05 vom 31. Juli 2007 - PC mit eingebauter Festplatte). Im vorliegenden Fall ist jedoch von den gesetzlichen Vergütungssätzen auszugehen. Dies ergibt sich aus dem Verhalten der Rechteinhaber und der Geräteindustrie betreffend MP3-Aufnahmegeräte und MP3-Player.

Die Antragstellerin und (...) haben am (...) einen Gesamtvertrag „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vereinbart. Als Vertragsprodukte wurden MP3-Recorder und MP3-Player festgelegt. Die Vertragsparteien haben geregelt, dass – entsprechend den in der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG (a. F.) bestimmten Sätzen – für Geräte ohne fest eingebauten Speicher 1,28 Euro und für Geräte mit fest eingebauten Speicher 2,56 Euro zu zahlen sind, jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer und unter Berücksichtigung eines Gesamtvertragsnachlasses von 6%. Mobiltelefone mit MP3-Funktion haben aus technischer Sicht die Eigenschaften eines MP3-Recorders bzw. eines MP3-Players. Was die verfahrensgegenständliche Nutzungsmöglichkeit betrifft, sind MP3-Recorder bzw. MP3-Player und Mobiltelefone mit MP3-Funktion vergleichbar. Dies ergibt sich auch aus den oben zitierten Produktbeschreibungen der Hersteller. Vor dem Hintergrund, dass die Höhe der in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze regelmäßig durch gegenseitiges Nachgeben der Vertragsparteien zustande kommen, die Vertragsparteien aber die Vergütungssätze der Anlage zu § 54 d UrhG (a. F.) in ihrer Höhe nicht verändert haben, sondern darauf einen Gesamtvertragsnachlass gewähren, spricht dafür, dass bei Geräten mit gleicher Nutzungsmöglichkeit diese gesetzlich festgelegte Höhe ebenfalls zugrunde zu legen ist. Die langjährig praktizierte vertragliche Regelung zeigt, dass die gesetzlich festgesetzten Vergütungssätze bei MP3-Recordern und MP3-Playern nicht zu einer un-

billigen Belastung seitens der Geräteindustrie geführt hat. Aufgrund der Vergleichbarkeit dieser Geräte mit Mobiltelefonen mit MP3-Funktion sollte im vorliegenden Fall nichts anderes gelten.

Entsprechendes gilt für Mobiltelefone, die lediglich mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können und für die den Mobiltelefonen beigelegten Speicherkarten. Diese Produkte sind mit MP3-Playern, die lediglich über einen USB-Anschluss mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können, vergleichbar. Der zwischen der Antragstellerin und 16 Herstellern bzw. Importeuren angenommene Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.09.2007 (Sch-Urh 65/05, ZUM 2007, 946ff.) betreffend MP3-Player, die nur über einen USB-Anschluss mit Hilfe eines PCs Musikwerke vervielfältigen können, zeigt, dass die gesetzlichen Vergütungsregelungen angemessene Bedingungen enthalten.

Dies gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass sich die gesetzlich festgesetzte Vergütung für Mobiltelefone mit MP3-Funktion in einem angemessenen Rahmen hält. Mobiltelefone mit MP3-Funktion ohne Vertragsbindung kosteten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum regelmäßig weit über 100,00 Euro, so dass die vorgeschlagene urheberrechtliche Vergütung einen unteren einstelligen Prozentbereich des Gerätepreises ausmacht und damit noch keinen beachtlichen Wettbewerbsnachteil zur Folge haben kann. Die Antragsgegnerin hat über einen Verband jederzeit die Möglichkeit, in einem Gesamtvertrag mit der Antragstellerin eine Reduzierung in Form eines Gesamtvertragsnachlasses zu erlangen oder eine weitergehende vom Gesetz abweichende Vereinbarung zu treffen.

Auf den von der Antragsgegnerin behaupteten möglichen Einsatz von Digital-Rights-Management Systemen und der damit verbundenen individuellen Abrechnung mit dem Nutzer eines Werks kommt es im vorliegenden Fall nicht entscheidend an, da die überwiegende Mehrzahl der im Handel erhältlichen Tonträger nicht mit solchen Schutzmaßnahmen versehen sind. Zum einen ist die Entwicklung technischer Schutzmaßnahmen einschließlich Digital-Rights-Management-Systemen bislang weder abgeschlossen noch ausgereift (vgl. OLG München, GRUR Int. 2006, 338, 343 – Kopiervergütung auf PCs). Zum anderen besteht zurzeit keine gesetzliche Verpflichtung, technische Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Vervielfältigung einzusetzen.

Das Vorgehen der Antragstellerin widerspricht nicht der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte

des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Der Europäische Normgeber hat keine Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen angeordnet. Vielmehr haben die einzelnen Mitgliedsstaaten die Möglichkeit erhalten, bestehende Pauschalvergütungssysteme beizubehalten, sofern diese einen gerechten Ausgleich für die Rechteinhaber gewährleisten. Die konkrete Ausgestaltung bleibt jedoch den einzelnen Mitgliedsstaaten überlassen. Eine daraus resultierende unterschiedliche Ausgangslage der Hersteller, Importeure bzw. Händler in den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bei dem Verkauf von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion ist eine Folge der fehlenden Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen. Ein möglicher Wettbewerbsnachteil ist daher europarechtlich hinzunehmen (so auch OLG München ZUM 2006, 239, 248 Vergütungspflicht für PCs gemäß § 54a Abs. 1).

Die Frage, ob die Verwertungsgesellschaften auch bei Vorliegen gesetzlicher Vergütungssätze zur Aufstellung eines Tarifs gemäß § 13 Abs. 1 UrhWahrnG verpflichtet sind, kann vorliegend dahinstehen. Ein derartiger Pflichtverstoß wäre allein von der Aufsichtsbehörde gemäß § 19 UrhWahrnG zu verfolgen. Soweit der Gleichbehandlungsgrundsatz, der dem Gebot der Tarifaufstellung zugrunde liegt, nicht erkennbar verletzt ist, hat zumindest der Einzelne keinen Anspruch auf Tarifaufstellung und kann somit das Fehlen eines Tarifs auch nicht einredeweise gegen einen gesetzlichen Vergütungsanspruch geltend machen. Der Einwand der fehlenden Vorhersehbarkeit greift schon insoweit nicht, als sich der Anspruch dem Grunde nach aus dem Gesetz ergibt und sich die von der Antragstellerin geltend gemachte Höhe unmittelbar den gesetzlichen Vergütungssätzen aus der Anlage zu § 54d UrhG (a. F.) entnehmen lässt (vgl. auch Dreier/Schulze/Schulze, a. a. O., § 13 UrhWahrnG Rn. 7; Schricker/Reinbothe, a. a. O., § 13 UrhWahrnG Rn. 1).

Die Antragsgegnerin ist nach § 54g Absatz 1 UrhG (a. F.) i. V. m. § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) verpflichtet, der Antragstellerin Auskunft über Art und Stückzahl der von ihr im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes veräußerten oder in Verkehr gebrachten Mobiltelefone mit MP3-Funktion und Speicherkarten für den Einsatz in solche Mobiltelefone, sowie über die jeweiligen Bezugsquellen zu erteilen, da sie – wie oben dargelegt – nach § 54 Abs. 1 UrhG (a. F.) der Antragstellerin insofern zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet ist.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist auch hinsichtlich der Ansprüche für die Jahre 2004, 2005 und 2006 ein Vergütungsanspruch gegeben. Insoweit ist der Antragstellerin kein widersprüchliches Verhalten im Sinne des Grundsatzes „venire contra factum propri-

um“ vorzuwerfen. Ein widersprüchliches Verhalten ist nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein zurechenbarer Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist (Palandt/*Heinrichs*, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Auflage 2008, § 242 Rn. 55). Wer sich in bestimmter Weise verhält, muss sich hieran festhalten lassen, wenn das Verhalten geeignet ist, die Erwartung zu begründen, der Betreffende werde sich auch in Zukunft in Übereinstimmung hiermit verhalten (s. JURIS Praxiskommentar/*Pfeiffer*, BGB, 2. Auflage 2004, § 242, Rn. 53). Ein solcher Vertrauenstatbestand war jedoch nicht vorhanden.

Zwar führten die Verhandlungen über Mobiltelefone mit MP3-Funktion vor Abschluss des Gesamtvertrags „zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Tonaufzeichnungsgeräte“ vom (...) zu keiner Einigung. Mobiltelefone mit MP3-Funktion wurden folglich nicht in den Gesamtvertrag einbezogen. Erst im Januar 2007 verfolgte die Antragstellerin die streitgegenständlichen Ansprüche wieder, mithin weit über zwei Jahre später.

Die Antragsgegnerin durfte jedoch nicht darauf vertrauen, dass die Antragstellerin nach dem Scheitern der Verhandlungen und der Nichtberücksichtigung der Mobiltelefone mit MP3-Funktion im vorstehend beschriebenen Gesamtvertrag keine Ansprüche mehr geltend macht. Das von der Antragsgegnerin zitierte Schreiben der Antragstellerin vom (...) steht dieser Auffassung nicht entgegen, da in einer veröffentlichten Stellungnahme des (...) aus dem Jahr (...) sowie in der vom (...) herausgegebenen Broschüre (...) ausdrücklich die angebliche Vergütungspflicht von Mobiltelefonen mit MP3-Funktion einschließlich der Speicherkarten kritisiert wird. Die Antragsgegnerin konnte im Zusammenwirken mit diesen Veröffentlichungen keinen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand aufbauen, dass Mobiltelefone mit MP3-Funktion und deren Speicherkarten von der Vergütungspflicht ausgenommen sind. Wenn die Antragsgegnerin nach eigener Aussage Kenntnis des Schreibens vom (...) an den (...) hatte, ist anzunehmen, dass ihr auch veröffentlichte Stellungnahmen des (...) bekannt gewesen sind.

Stellungnahmen von bundesweiten Dachorganisationen der mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbände gem. § 14 Abs. 5 b UrhWahrnG waren im Rahmen dieses Verfahrens nicht einzuholen. Zwar müssen gemäß dem ab 01.01.2008 gelten Recht die genannten Verbraucherverbände Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten, da die Vergütungssätze nicht mehr vom Gesetzgeber selbst, sondern von den Verwertungsgesellschaften und den Verbänden der Geräteindustrie bestimmt werden sollen. Da der Streitfall hier aber gesetzlich festgelegte Vergütungen nach Stand des alten Rechts bis zum 31.12.2007 betrifft, brauchten

Verbraucherverbände nach dem Sinn und Zweck des § 14 Abs. 5 b UrhWahrnG nicht beteiligt zu werden.

III.

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

IV.

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

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

Schiedsstelle
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
beim Deutschen Patent- und Markenamt
81534 München.

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

V.

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

Der Antrag ist an das Oberlandesgericht München, 80097 München, zu richten.

(..)

(...)

(...)