

München, den 26.09.2017

Tel.: 089 / 2195 - ...

Fax: 089 / 2195 - ...

Az: Sch-Urh 90/12

SCHIEDSSTELLE

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

In dem Schiedsstellenverfahren

...

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

...

- Antragsgegnerin zu 1. -

...

- Antragsgegnerin zu 2. -

...

- Antragsgegnerin zu 3. -

Verfahrensbevollmächtigter:

...

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

Einigungsvorschlag:

- I. Den Beteiligten wird folgender Gesamtvertrag vorgeschlagen:

**Gesamtvertrag
zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG von
externen Festplatten und Netzwerkfestplatten
für die Zeit ab ...**

zwischen

...

und

...

§ 1

Vertragsgegenstand und Begriffsdefinitionen

(1) Gegenstand dieses Gesamtvertrags ist die Regelung der Vergütungspflicht und weiterer Pflichten der diesem Gesamtvertrag gemäß nachstehendem § 2 beitretenden Mitglieder des ... für die in Absatz 2 definierten Festplatten (nachfolgend „Vertragsprodukte“) nach den §§ 54 ff. des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (nachfolgend „UrhG“) für die Laufzeit des Vertrags nach § 12, für die die Antragsgegnerinnen Vergütungen fordern.

(2) Festplatten im Sinne dieses Gesamtvertrags sind zum Gebrauch mit PCs oder sonstigen Geräten der Datenverarbeitung geeignete, nicht flüchtige, mehrfachbeschreibbare Massenspeicher, die über ein eigenes Gehäuse verfügen. Hierunter fallen sowohl rotierende, magnetische Speichermedien als auch sogenannte Solid State Drives (SSDs) oder Hybridspeicher (Kombination aus SSD und magnetischem Speichermedium).

Festplatten, die über ein eigenes Gehäuse verfügen, auf die Daten von einem PC über ein Netzwerkkabel und/oder kabellos (z.B. über WLAN / WiFi) übertragen werden können und auf die mehrere PCs gleichzeitig zugreifen können, sind Netzwerkfestplatten.

Festplatten, die über ein eigenes Gehäuse verfügen, auf die Daten von einem PC über eine externe Kabelverbindung (z.B. USB-, Fire-Wire- oder eSATA-Kabel) übertragen werden können und die keine Netzwerkfestplatten im Sinne dieses Absatzes sind, sind externe Festplatten.

Multimediafestplatten ... sind nicht Gegenstand dieses Vertrags.

(3) Die Anlagen 1 und 2 sind Bestandteil des Gesamtvertrags.

(4) Mit der Zahlung der in diesem Gesamtvertrag vereinbarten Vergütung gelten die Gesamtvertragsmitglieder für den jeweiligen Zeitraum, für den bezahlt wird, sämtliche Ansprüche gemäß § 54 UrhG bezüglich der Vertragsprodukte ab. Mit der Erfüllung der sich aus diesem Gesamtvertrag ergebenden Auskunft- und Meldepflichten erfüllen die Gesamtvertragsmitglieder für den Zeitraum, auf den sich die Auskünfte und Meldungen beziehen, alle ihre Pflichten bezüglich der Vertragsprodukte gemäß §§ 54 lit. e) und 54 lit. f) UrhG.

§ 2

Beitritt / Austritt der Gesamtvertragsmitglieder

(1) ... Mitglieder haben das Recht, diesem Gesamtvertrag zu jedem beliebigen Zeitpunkt während seiner Laufzeit beizutreten.

(2) Dieser Gesamtvertrag wird für ein ... Mitglied, das ihm innerhalb von 4 Monaten nach Zustandekommen des Vertrags beitrifft, rückwirkend zum 1. Januar ... wirksam.

(3) Für ... Mitglieder, die dem Gesamtvertrag nach Ablauf von 4 Monaten nach Zustandekommen beitreten, wird der Gesamtvertrag rückwirkend zum Beginn des bei Zugang der Beitrittserklärung gemäß Absatz 4 laufenden Kalenderhalbjahres (nachfolgend „Abrechnungsperiode“) wirksam, d.h. also zum 1. Januar oder 1. Juli des betreffenden Jahres.

(4) Der Beitritt hat durch schriftliche Erklärung gegenüber der ... zu erfolgen. Für die Wahrung der in Absatz 2 und Absatz 3 genannten Fristen ist der Zugang der Erklärung bei der maßgebend. Die ... wird den Beitritt gegenüber dem ... Mitglied bestätigen.

(5) Die Gesamtvertragsmitglieder sind bis zum ... an diesen Gesamtvertrag gebunden. Nach dem ... können die Gesamtvertragsmitglieder mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende einer Abrechnungsperiode austreten. Der Austritt führt zur Beendigung des Gesamtvertrags im Hinblick auf dieses Gesamtvertragsmitglied; im Übrigen wird der Gesamtvertrag fortgesetzt. Der Austritt erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber der ... Absatz 4 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(6) Kündigt ein Gesamtvertragsmitglied seine Mitgliedschaft im ... , so führt dies im Hinblick auf dieses Gesamtvertragsmitglied zur Beendigung des durch den Beitritt zum Gesamtvertrag entstandenen Vertragsverhältnisses mit Wirkung zum Zeitpunkt der Beendigung der Mitgliedschaft, frühestens jedoch zum Ende der laufenden Abrechnungsperiode. ... wird die ... über die Kündigung von Mitgliedschaften und den Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens schriftlich oder per E-Mail informieren.

(7) Das Recht der Antragsgegnerinnen und der einzelnen Gesamtvertragsmitglieder, das zwischen ihnen durch den Beitritt zum Gesamtvertrag entstandene Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen, bleibt unberührt. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist schriftlich mit einer Frist von einem Monat zum Ende der jeweils laufenden Abrechnungsperiode zu erklären, soweit sich nicht aus nachstehendem Unterabsatz etwas anderes ergibt. Ein wichtiger Grund liegt bei erheblichen Verletzungen dieses Vertrags vor, die nicht binnen eines Monats nach Zugang einer schriftlichen Abmahnung behoben werden.

Eine Änderung der Gesetzeslage oder der europäischen oder der deutschen Rechtsprechung, die wesentlichen Regelungen dieses Vertrages entgegensteht, berechtigt die Gesamtvertragsmitglieder und die Antragsgegnerinnen zur Kündigung des durch den Beitritt zum Gesamtvertrag entstandenen Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende.

...

§ 3 Vergütung

(1) Für die Vertragsprodukte wird folgende Vergütung gemäß § 54 Absatz 1 UrhG pro Stück vereinbart:

a) im Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2017:

- Externe Festplatten (Speicherkapazität weniger als 1 TB): 4,80 Euro
- Externe Festplatten (Speicherkapazität größer/gleich 1 TB): 8,10 Euro
- Netzwerk-Festplatten (Speicherkapazität weniger als 1 TB): 5,00 Euro
- Netzwerk-Festplatten (Speicherkapazität größer/gleich 1 TB): 8,20 Euro

b) im Zeitraum 01.01.2018 bis 31.12.2020:

- Festplatten gemäß § 1 Abs. 2 weniger als 1 TB: 5,00 Euro
- Festplatten gemäß § 1 Abs. 2 größer/gleich 1 TB: 8,00 Euro

(2) Auf die Vergütungssätze nach Absatz 1 gewähren die Antragsgegnerinnen den Gesamtvertragsmitgliedern einen Nachlass von 20%.

(3) Sofern die Antragsgegnerinnen für die Laufzeit dieses Gesamtvertrags Dritten innerhalb Deutschlands für die Vertragsprodukte niedrigere Vergütungssätze oder günstigere Bedingungen einräumen als in diesem Gesamtvertrag vorgesehen, sind sie gegenüber den Gesamtvertragsmitgliedern zur Gleichbehandlung für den gleichen Zeitraum verpflichtet. Sollten jedoch die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt oder die ordentlichen Gerichte niedrigere Vergütungssätze oder günstigere Bedingungen festsetzen, so sind die Antragsgegnerinnen für die Laufzeit dieses Gesamtvertrags zur Gleichbehandlung nicht verpflichtet, wenn sie diese Vergütungssätze oder Bedingungen Dritten einräumen. Das Recht ... zur außerordentlichen Kündigung nach § 12 Absatz 2 dieses Vertrags bleibt unberührt.

...

§ 4**Entstehung des Vergütungsanspruchs**

(1) Die vertragsgegenständlichen Ansprüche entstehen gegenüber den Gesamtvertragsmitgliedern mit dem Zeitpunkt der ersten Fakturierung durch das Gesamtvertragsmitglied gegenüber seinem Abnehmer im Geltungsbereich des UrhG – frühestens jedoch ab dem jeweils für sie maßgebenden Zeitpunkt des Wirksamwerdens dieses Gesamtvertrags gemäß § 2 Absatz 2 oder Absatz 3.

(2) Bei Kommissionsware entsteht der Vergütungsanspruch erst bei Fakturierung durch den Kommissionär.

(3) Der Vergütungsanspruch besteht auch bei Lieferungen als Naturalrabatt und zwar mit dem Zeitpunkt der Auslieferung.

§ 5**Ausnahmen von der Vergütungspflicht**

(1) Von der Vergütungspflicht ausgenommen sind alle Vertragsprodukte, die an Unternehmen, Behörden oder Freiberufler als Endabnehmer zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Vervielfältigungen nach § 53 Absatz 1 bis 3 UrhG geliefert wurden. Die Vertragspartner werden die genauen Modalitäten und Abwicklung hierzu gesondert vereinbaren.

(2) ... sind sich weiter darin einig, dass in folgenden Fällen eine Vergütungspflicht der Gesamtvertragsmitglieder für die Vertragsprodukte nicht entsteht bzw. nachträglich entfällt:

a) Vertragsprodukte, die ein Gesamtvertragsmitglied nach Deutschland importiert oder in Deutschland hergestellt hat und die es an Empfänger außerhalb des Geltungsbereichs des Urheberrechtsgesetzes exportiert hat, einschließlich Lieferungen an deutsche Vertretungen im Ausland („Eigenexporte“);

b) Vertragsprodukte, für die der Vergütungsanspruch gegenüber dem Gesamtvertragsmitglied nach § 4 entstanden ist und die durch Dritte an Empfänger außerhalb des Geltungsbereichs des Urheberrechtsgesetzes exportiert wurden, einschließlich Lieferungen an deutsche Vertretungen im Ausland („Drittexporte“). Für das Entfallen der Vergütungspflicht müssen zusätzlich die in Abs. 3 genannten Voraussetzungen erfüllt sein.

c) Vertragsprodukte, für die der Vergütungsanspruch gegenüber dem Gesamtvertragsmitglied nach § 4 entstanden ist, die das Gesamtvertragsmitglied dann vom Abnehmer wieder zurückgenommen hat und die es dann an Empfänger außerhalb des Geltungsbereichs des Urheberrechtsgesetzes exportiert hat, einschließlich Lieferungen an deutsche Vertretungen im Ausland.

d) für Lieferungen, die in Deutschland nicht zum zollrechtlich/umsatzsteuerrechtlich freien Verkehr abgefertigt werden.

e) Vertragsprodukte, für die der Vergütungsanspruch gegenüber dem Gesamtvertragsmitglied nach § 4 entstanden ist und die das Gesamtvertragsmitglied im Rahmen der Gewährleistung bzw. Garantie oder im unverwendeten Zustand wieder zurückgenommen hat und sofern es sich nicht um einen vertragsgemäßen Austausch im Rahmen eines Miet- und/oder Leasingvertragsverhältnisses handelt („Retouren“). Die Vergütungspflicht für den zurückgenommenen Vertragsgegenstand entfällt nach Satz 1 nicht, wenn eine Ersatzlieferung

erfolgt. Werden die zurückgenommenen Vertragsprodukte wieder in Verkehr gebracht, so entsteht die Vergütungspflicht erneut.

f) für nicht fakturierte Muster-, Demonstrations-, Testgeräte oder nicht fakturierte Ersatzlieferungen.

g) § 54 lit. b) Absatz 3 UrhG bleibt unberührt.

(3) Bei Drittexporten im Sinne des vorstehenden Absatz 1 lit. b) entfällt die Vergütungspflicht nur, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Dem Gesamtvertragsmitglied liegen geeignete Nachweise dafür vor, dass konkrete Übereinstimmung besteht zwischen den Produkten, die der Dritte exportiert hat und denjenigen, über die es nach § 7 dieses Gesamtvertrags Auskunft erteilt hat.

b) Dem Gesamtvertragsmitglied liegen geeignete Nachweise dafür vor, dass die gelieferten Produkte durch den Dritten exportiert wurden. Geeignete Nachweise sind Exportpapiere oder wahlweise eine Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers, die eine Identifikation der exportierten Vertragsprodukte nach Art und Stückzahl zweifelsfrei ermöglichen.

c) ... ist berechtigt, die Übersendung der vorstehend unter lit. a) und lit. b) genannten Nachweise zu verlangen. Das Prüfungsrecht nach § 7 Absatz 3 dieses Gesamtvertrags bleibt unberührt.

d) Der Wegfall des Vergütungsanspruchs kann nur durch das Gesamtvertragsmitglied geltend gemacht werden, das die Vergütung für die durch den Dritten exportierten Produkte entrichtet hat, auch wenn der Exporteur einen eigenen Rückerstattungsanspruch gegenüber seinem Lieferanten hat. Direkte Erstattungen an nachgelagerte Handelsstufen durch ... sind ausgeschlossen.

e) Die Gesamtvertragsmitglieder können die Rückerstattungsansprüche aus Drittexporten im Zusammenhang mit der Erteilung der Auskünfte nach § 7 mit Zahlungsverpflichtungen aus diesem Vertrag verrechnen. Wenn eine solche Anrechnungsmöglichkeit ausgeschlossen ist, erfolgt eine Rückerstattung binnen 30 Tagen.

(3) ... werden im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsgruppe gegebenenfalls unter Einbeziehung weiterer Verbände prüfen, ob und wie das vorstehende Verfahren der Rückerstattung erleichtert werden kann, insbesondere durch direkte Rückerstattungen an die Exporteure.

(4) Bei Exporten im Sinne des vorstehenden Absatz 1 lit. c) gilt Absatz 2 entsprechend.

§ 6

Übernahme der Pflichten aus diesem Vertrag durch Dritte

(1) Werden vergütungspflichtige Vertragsprodukte von einem Gesamtvertragsmitglied, das zur Erfüllung der sich nach diesem Vertrag ergebenden Pflichten für die gelieferten Vertragsprodukte verpflichtet wäre, an ein anderes

Gesamtvertragsmitglied unter dessen eigener Marke geliefert (private Label- oder OEM-Lieferung), ist das beliefernde Gesamtvertragsmitglied berechtigt, die vertraglichen Verpflichtungen für diese Vertragsprodukte zu übernehmen.

(2) Werden vergütungspflichtige Vertragsprodukte von einem Gesamtvertragsmitglied an ein anderes Gesamtvertragsmitglied geliefert, das zur Erfüllung der sich nach diesem Vertrag ergebenden Pflichten für die gelieferten Vertragsprodukte verpflichtet wäre, so ist das liefernde Gesamtvertragsmitglied berechtigt, die vertraglichen Verpflichtungen für diese Vertragsprodukte zu übernehmen.

(3) Die Übernahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 erfolgt durch schriftliche Anzeige... . Die Gesamtvertragsmitglieder werden für die Anzeigen nur das als Anlage 1 beigefügte Muster verwenden.

(4) Durch eine Übernahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 findet dieser Vertrag bezüglich der übernommenen Pflichten Anwendung, und zwar bei Zugang der Anzeige innerhalb von zwei Monaten nach Zustandekommen dieses Gesamtvertrags mit Wirkung zum 1. Januar 2012 bzw. bei späterem Zugang der Anzeige mit Wirkung zum Beginn der nächsten Abrechnungsperiode Anwendung. Das nach diesem Gesamtvertrag primär verpflichtete Unternehmen wird in Bezug auf die Vertragsprodukte, für die das andere Unternehmen die Verpflichtung übernommen hat, von seinen Pflichten nach §§ 54 ff. UrhG befreit, es sei denn, die übernommenen Verpflichtungen werden nicht fristgerecht erfüllt. Das Innenverhältnis zwischen den beiden Gesamtvertragsmitgliedern bleibt hiervon unberührt.

(5) Die Übernahme der Verpflichtung kann durch schriftliche Anzeige ... mit einer Frist von einem Monat zum Ende der laufenden Abrechnungsperiode beendet werden.

(6) ... wird von dem übernehmenden Gesamtvertragsmitglied über die Übernahme der Verpflichtung und die Beendigung der Übernahme schriftlich informiert.

§ 7

Auskunfts- und Meldepflicht

(1) Die gemäß §§ 54 lit. e) Absatz 1 (mit Ausnahme der so genannten Händlerauskunft) und 54 lit. f) Absatz 1 UrhG bestehenden Pflichten werden von den Gesamtvertragsmitgliedern in der Weise erfüllt, dass sie ... nach dem Ende einer jeden Abrechnungsperiode zum 15. Februar und 15. August unaufgefordert Auskunft bzw. Meldung (nachfolgend „Auskunft“ genannt) über Art und Stückzahl der im vergangenen Kalenderhalbjahr nach § 4 dieses Vertrags von ihnen zu vergütenden Vertragsprodukte erteilen. Die Gesamtvertragsmitglieder werden für die Auskunft nur das als Anlage 2 beigefügte Muster verwenden.

(2) Der Anspruch auf den Gesamtvertragsnachlass gemäß § 3 Absatz 2 dieses Vertrags entfällt für eine Abrechnungsperiode, wenn für diese mit Ausnahme der Fälle höherer Gewalt bis zum 31. März bzw. 30. September keine Auskunft erteilt wurde. Er entfällt nicht bei fristgemäßer Zahlung der sich aufgrund der Auskunft ergebenden Vergütung im Sinne des § 8 Absatz 2 lit. a).

(3) Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Auskünfte für ein Kalenderjahr, hat ... das Recht, diese Auskünfte binnen Jahresfrist nach Zugang der Auskunft für das zweite Halbjahr durch einen von

ihr benannten, zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer überprüfen zu lassen. Jede Abrechnungsperiode darf nur einmal geprüft werden. ... wird die Überprüfung mindestens vier Wochen im Voraus ankündigen und mit dem betroffenen Gesamtvertragsmitglied abstimmen. Die Jahresfrist ist mit Zugang der Ankündigung beim Gesamtvertragsmitglied gewahrt. Erweist sich die Auskunft als unrichtig oder unvollständig, hat das Gesamtvertragsmitglied die Kosten der Prüfung zu erstatten, sofern die Überprüfung eine Differenz von 3% oder mehr zulasten ... ergibt.

(4) Das Prüfungsrecht nach Absatz 3 entfällt, wenn die Richtigkeit der Auskunft durch einen vom Gesamtvertragsmitglied benannten, zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer spätestens vier Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres des jeweiligen Gesamtvertragsmitglieds testiert wurde.

§ 8

Zahlungsweise und Fälligkeit

(1) Die Zahlung der Vergütung erfolgt ausschließlich an ... Die ... stellt innerhalb von sechs Wochen nach dem 15. Februar und dem 15. August Rechnungen (d.h. bis zum 29. März bzw. zum 26. September). Werden die Auskünfte nicht innerhalb der in § 7 Absatz 1 genannten Frist erteilt, so stellt ... die Rechnungen innerhalb von sechs Wochen nach dem Erhalt der Auskünfte. Kann eine Überprüfung der Auskunft vor Erstellung der Rechnung nicht erfolgen, hat ... das Recht, bis maximal vier Monate nach Rechnungsstellung ergänzende Auskünfte zu verlangen. Das Prüfungsrecht nach § 7 Absatz 3 bleibt unberührt.

(2) Diese Rechnungen sind wie folgt zur Zahlung fällig:

a) Die Rechnungen sind zum 30. April bzw. 31. Oktober zur Zahlung fällig.

b) Wird die Rechnung erst nach Ablauf der in Absatz 1 genannten Fristen (d.h. nach dem 29. März bzw. 26. September) gestellt, weil die Auskunft nicht innerhalb der in § 7 Absatz 1 geregelten Frist erteilt worden ist, so bleibt es bei der Fälligkeit gemäß vorstehendem lit. a).

c) Wird die Rechnung erst nach Ablauf der in Absatz 1 genannten Fristen (d.h. nach dem 29. März bzw. 26. September) gestellt, weil ... die Rechnungen nicht innerhalb der 6-Wochen-Frist erstellt hat, so verschiebt sich der Fälligkeitszeitpunkt nach vorstehendem lit. a) um den Zeitraum, um den ... die 6-Wochen-Frist überschritten hat.

(3) Die Rechnungsbeträge sind nach Fälligkeit gemäß §§ 247, 288 Abs. 2 BGB zu verzinsen.

(4) Der Gesamtvertragsnachlass gemäß § 3 Absatz 2 dieses Vertrags entfällt, wenn die Zahlung nicht innerhalb von 6 Wochen nach Fälligkeit erfolgt. Maßgebend ist der Zahlungseingang bei ...

(5) Wird die nach § 7 Absatz 1 erteilte Auskunft von einem Gesamtvertragsmitglied nachträglich korrigiert und ergeben sich hieraus Nachzahlungsansprüche der Antragsgegnerinnen, so sind die Nachzahlungen für die Zeit zwischen dem Zeitpunkt der Fälligkeit nach Absatz 2 und dem Zahlungseingang zu verzinsen. In Abweichung zu Absatz 3 beträgt der Zinssatz die Hälfte des sich gemäß §§ 247, 288 Absatz 2 BGB ergebenden Zinssatzes. Erfolgt die Korrektur auf Veranlassung ... , z.B. aufgrund einer Nachfrage oder einer Prüfung nach § 7 Absatz 3, so erfolgt die Verzinsung gemäß Absatz 3.

Zusätzlich entfällt bei einer Korrektur auf Veranlassung ... der Gesamtvertragsnachlass für die von der korrigierten Auskunft umfassten Vertragsprodukte, wenn die nachgemeldete Stückzahl der jeweiligen Vertragsprodukte mehr als 5% der ursprünglich gemeldeten Stückzahl der Vertragsprodukte ausmacht.

§ 9

Sonderregelungen bei einem Beitritt zu diesem Vertrag mit Rückwirkung zum ...

(1) Tritt ein Gesamtvertragsmitglied gemäß § 2 Absatz 2 diesem Gesamtvertrag rückwirkend zum ... bei, sind die Auskünfte für Kalenderhalbjahre, die im Zeitpunkt des Zustandekommens dieses Vertrags bereits abgeschlossen sind, innerhalb von fünf Monaten nach Beitritt unter Verwendung des als Anlage 2 beigefügten Musters zu erteilen.

(2) ... stellt nach Erhalt der Auskünfte Rechnungen. Die Rechnungen sind 30 Tage nach Rechnungsdatum zur Zahlung fällig. Die Rechnungsbeträge sind nach Fälligkeit gemäß §§ 247, 288 Absatz 2 BGB zu verzinsen.

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

(4) Der Gesamtvertragsnachlass gemäß § 3 Absatz 2 dieses Vertrags entfällt, wenn die Zahlung nicht innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit erfolgt. Maßgebend ist der Zahlungseingang bei

(5) Soweit ein Gesamtvertragsmitglied für Kalenderhalbjahre bzw. Zeiträume, die im Zeitpunkt des Zustandekommens dieses Vertrags bereits abgeschlossen sind, Auskünfte für die Vertragsprodukte bereits erteilt hat, sind die Auskünfte erneut zu erteilen.

(6) Soweit die ... für die Zeit seit dem ... für Vertragsprodukte bereits Rechnungen gestellt hat, wird die ... diese Rechnungen stornieren.

(7) Soweit ein Gesamtvertragsmitglied für die Zeit seit dem ... bereits Vergütungen für Vertragsprodukte an ... bezahlt hat, werden diese Zahlungen mit den nach diesem Gesamtvertrag bestehenden Vergütungsforderungen der Antragsgegnerinnen verrechnet. Soweit nach dieser Verrechnung noch ein Guthaben zugunsten eines Gesamtvertragsmitglieds bestehen sollte, erfolgt eine Rückerstattung binnen eines Monats ab Rechnungs- bzw. Guthabenstellung. Guthabenbeträge werden ab 6 Wochen nach Auskunftserteilung entsprechend § 9 Absatz 3 verzinst.

(8) Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Auskünfte für ein Kalenderjahr, hat ... das Recht, diese Auskünfte binnen Jahresfrist nach Zugang der Auskunft für das zweite Halbjahr durch einen von ihr benannten, zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer überprüfen zu lassen. Jede Abrechnungsperiode darf nur einmal geprüft werden. ... wird die Überprüfung mindestens

vier Wochen im Voraus ankündigen und mit dem betroffenen Gesamtvertragsmitglied abstimmen. Die Jahresfrist ist mit Zugang der Ankündigung beim Gesamtvertragsmitglied gewahrt. Die Kosten der Prüfung trägt das Gesamtvertragsmitglied, falls die Überprüfung eine Differenz von 3% oder mehr gegenüber der Auskunft ... ergibt.

Ergibt die Prüfung eine Nachforderung, so entfällt für die von der Nachforderung erfassten Vertragsprodukte der Gesamtvertragsnachlass, wenn die nachgemeldete Stückzahl der jeweiligen Vertragsprodukte mehr als 5% der ursprünglich gemeldeten Stückzahl der Vertragsprodukte ausmacht. Außerdem ist der Nachforderungsbetrag ab dem Ende der Abrechnungsperiode, für die die Auskunft über die Vertragsprodukte hätte erteilt werden müssen, gemäß §§ 247, 288 Absatz 2 BGB zu verzinsen.

§ 10

Unterstützung durch ...

... unterstützt die Antragsgegnerinnen bei der Umsetzung dieses Vertrags dadurch, dass

- a) ... die Gesamtvertragsmitglieder anhält, ihren vertraglichen Pflichten fristgerecht nachzukommen, und dazu insbesondere die Gesamtvertragsmitglieder regelmäßig an die Einhaltung der in diesem Gesamtvertrag geregelten Fristen erinnert.
- b) ... die ...-Mitglieder über ihre weiteren Verpflichtungen nach dem UrhG, insbesondere über die Erteilung von Auskünften über den Bezug von vergütungspflichtigen Produkten im Inland unter Benennung der Bezugsquelle (Händlerauskünfte) aufklärt und die ...-Mitglieder anhält, diesen Pflichten fristgerecht nachzukommen.
- c) ... die Erfüllung der Aufgaben der Antragsgegnerinnen und die Umsetzung des Gesamtvertrags durch Aufklärung in geeigneter Form erleichtert.

Die Antragsgegnerinnen und ... werden im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsgruppe gegebenenfalls unter Einbeziehung weiterer Verbände prüfen, ob und wie die gesetzlichen Kontrollmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften effizienter ausgestaltet werden können.

§ 11

Pflichten der Antragsgegnerinnen

(1) Die Antragsgegnerinnen verpflichten sich, die ihnen durch Gesetz und Rechtsprechung eingeräumten Ansprüche und Rechte in den Grenzen der wirtschaftlichen Verhältnismäßigkeit so geltend zu machen, dass der Vergütungsanspruch nach § 54 Absatz 1 UrhG für die Vertragsprodukte umfassend auch gegenüber nicht durch diesen Gesamtvertrag gebundenen Herstellern und Importeuren durchgesetzt wird. Dies umfasst

- a) die Ermittlung von Herstellern, Importeuren und Händlern,
- b) die Einholung von Meldungen und Auskünften nach den §§ 54 lit. e) und 54 lit. f) UrhG einschließlich der so genannten Händlerauskünfte,
- c) den Abgleich von Meldungen und Auskünften der Importeure und Hersteller mit den Händlerauskünften sowie

d) die auch gerichtliche Durchsetzung fälliger Vergütungsansprüche gegenüber den jeweiligen Schuldnern.

(2) ... wird ... für die Zeit ab dem ... folgende Informationen zur Verfügung stellen:

a) Höhe der Zahlungseingänge, die ... jeweils insgesamt von allen Gesamtvertragsmitgliedern und allen Nicht-Gesamtvertragsmitgliedern im vorangegangenen Kalenderjahr für die Vertragsprodukte erhalten hat, unter Angabe der zugrundeliegenden Stückzahlen und Vergütungssätze.

b) Liste der Gesamtvertragsmitglieder, die für ein Kalenderjahr an ... Meldungen oder Auskünfte für die Vertragsprodukte erteilt oder Zahlungen für diese entrichtet haben, soweit diese bis zum 31. Juli des Folgejahres vorliegen.

c) Liste der Unternehmen, die ... im vorangegangenen Kalenderjahr auf Zahlung von Vergütungen für die Vertragsprodukte durch Einleitung eines Schiedsstellen- oder Gerichtsverfahrens in Anspruch genommen hat (sofern gesetzlich zulässig).

Die Zurverfügungstellung dieser Informationen für die Jahre ... bis ... erfolgt bis zum ...; die Zurverfügungstellung für die Jahre ... und nachfolgende jeweils zum 31. Oktober des Folgejahres. Zu einer Weiterleitung der in lit. b) und c) genannten Listen an Dritte, insbesondere an die Gesamtvertragsmitglieder, ist ... nicht berechtigt.

(3) Im Falle einer erheblichen Verletzung der in vorstehendem Absatz 1 geregelten Pflichten durch die Antragsgegnerinnen istzur außerordentlichen Kündigung dieses Vertrags berechtigt, wenn er die Pflichtverletzung den Antragsgegnerinnen schriftlich angezeigt hat und wenn die Antragsgegnerinnen nicht innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zugang dieser Anzeige Maßnahmen ergriffen haben, die geeignet sind, die Pflichtverletzung zu beheben.

(4) Die Antragsgegnerinnen sind zur Verschwiegenheit betreffend aller aus der Durchführung dieses Vertrags bekannt werdenden Informationen und Daten bezüglich einzelner Gesamtvertragsmitglieder verpflichtet, soweit sie nicht offenkundig sind. Sie werden ihre mit der Durchführung dieses Vertrags betrauten Mitarbeiter entsprechend verpflichten. Die Verschwiegenheitspflicht bleibt auch nach Vertragsbeendigung bestehen. Die vorstehenden Sätze gelten nicht für Auskunftersuchen auf gesetzlicher Grundlage, insbesondere für behördliche Auskunftsverlangen.

(5) Die Antragsgegnerinnen versichern, dass sie beim Inkasso für die Vertragsprodukte nach § 54 Absatz 1 UrhG die Rechte aller in ... verbundenen Berechtigten vertreten und dass ... gemeinsame Empfangsstelle im Sinne des § 54 lit. h) Absatz 3 UrhG für alle Auskünfte und Meldungen in Bezug auf die Vertragsprodukte ist.

Die Antragsgegnerinnen stellen die Gesamtvertragsmitglieder von Ansprüchen Dritter auf die Zahlung von Vergütungen für die Vertragsprodukte nach dem UrhG frei, soweit sich diese Ansprüche auf die von der Laufzeit dieses Vertrags erfassten Zeiträume beziehen. Soweit materiell- und prozessrechtlich möglich, erfolgt die Freistellung durch Übernahme der Verpflichtung im Außenverhältnis. Soweit dies nicht möglich ist, umfasst die Freistellung auch die Übernahme der für die Verteidigung gegen die geltend gemachten Ansprüche notwendigen Kosten einschließlich der Rechtsanwaltskosten nach RVG. Rechtsanwaltskosten, die über das sich nach RVG ergebende Maß hinausgehen, werden übernommen, wenn und soweit der Rechtsanwalt von ... bestimmt und beauftragt

werden kann. Die Antragsgegnerinnen verpflichten sich ferner zur Kooperation und Bereitstellung aller erforderlichen Informationen bei der Rechtsverteidigung.

§ 12

Laufzeit des Vertrags

(1) Der Gesamtvertrag wird mit Wirkung ab dem ... auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von den Antragsgegnerinnen oder ... schriftlich mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden.

(2) Das Recht der Antragsgegnerinnen und ... zur Kündigung dieses Vertrags aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist schriftlich mit einer Frist von einem Monat zum Ende der jeweils laufenden Abrechnungsperiode zu erklären, soweit sich nicht aus nachstehendem Unterabsatz etwas anderes ergibt. Ein wichtiger Grund liegt bei erheblichen Verletzungen dieses Vertrags vor, die nicht binnen eines Monats nach Zugang einer schriftlichen Abmahnung behoben werden. Die in § 11 Absatz 3 genannte Frist bleibt hiervon unberührt. Vertragsverletzungen durch Gesamtvertragsmitglieder berechtigen die Antragsgegnerinnen nur zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegenüber dem entsprechenden Gesamtvertragsmitglied.

Eine Änderung der Gesetzeslage oder der europäischen oder der deutschen Rechtsprechung, durch welche die Regelungen betreffend den Grund und/oder die Höhe der Vergütungspflicht für die Vertragsprodukte verändert werden, berechtigt ...und ... zur Kündigung aus wichtigem Grund mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende.

(3) Ansprüche, die entstanden und bei Vertragsbeendigung noch nicht erfüllt sind, sind gemäß den in diesem Vertrag geregelten Bedingungen zu erfüllen. Im Fall einer außerordentlichen Vertragsbeendigung bleiben die in diesem Gesamtvertrag aufgeführten Regelungen zur Auskunftspflicht der Gesamtvertragsmitglieder bis zu drei Monate nach Vertragsbeendigung bestehen. Erst danach können die Antragsgegnerinnen Meldungen und Auskünfte nach den gesetzlichen Fristen (monatlich) verlangen.

(4) Soweit in diesem Vertrag ... Kündigungsrechte eingeräumt sind, können diese durch die Antragsgegnerinnen nur gemeinsam ausgeübt und gegenüber der Geschäftsführung ... erklärt werden. ...wird ... über etwaige Wechsel in der Geschäftsführung benachrichtigen. Eine Kündigung ... kann allein gegenüber ... ausgesprochen werden.

§ 13

Haftungsausschluss ...

(1) ... steht nicht dafür ein, dass die ...Mitglieder von dem in § 2 Absatz 1 dieses Gesamtvertrags bestimmten Recht zum Beitritt Gebrauch machen.

(2) ... steht nicht dafür ein, dass die Gesamtvertragsmitglieder ihre aus diesem Gesamtvertrag resultierenden vertraglichen Verpflichtungen erfüllen.

(3) ... ist nicht verpflichtet, Informationen der Gesamtvertragsmitglieder zu prüfen und haftet nicht für fehlerhafte Informationen durch diese.

§ 14

Schlussbestimmungen

(1) Dieser Gesamtvertrag – einschließlich seiner Anlagen – beinhaltet für die vorgesehene Vertragslaufzeit die gesamte Vereinbarung der Parteien im Hinblick auf die Vertragsprodukte und ersetzt diesbezüglich alle früheren Vereinbarungen der Parteien.

(2) Ergänzungen oder Änderungen dieses Gesamtvertrags bedürfen der Schriftform. Das Schriftformerfordernis gilt auch für die Änderung oder Aufhebung dieser Schriftformklausel.

(3) Sollte eine Bestimmung dieses Gesamtvertrags unwirksam oder nicht durchsetzbar sein oder werden oder sollte dieser Gesamtvertrag eine Lücke aufweisen, so berührt dies die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrags nicht. In einem solchen Fall verpflichten sich die Parteien, eine einvernehmliche Regelung zu treffen, die dem sich aus der Gesamtheit des Vertrags ergebenden Parteiwillen wirtschaftlich am nächsten kommt.

(4) Für den Fall, dass sich Bestimmungen dieses Gesamtvertrags und der Anlagen widersprechen, gehen die Bestimmungen des Gesamtvertrags vor.

Anlage 1

Muster Pflichtenübernahme nach § 6

Anlage 2
Muster Auskunft

- II. Die Amtskosten des Verfahrens tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerinnen je zur Hälfte. Die den Beteiligten entstandenen notwendigen Auslagen tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um den Abschluss eines Gesamtvertrags zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für externe Festplatten und Netzwerkfestplatten im Zeitraum ab dem 01.01.2012.

...

Der Antragsteller begehrt den Abschluss eines Gesamtvertrages über „Externe Festplatten“ gemäß der Definition in Anlage ... zum vorgelegten Gesamtvertragsentwurf.

Unstreitig besteht für diese verfahrensgegenständlichen Festplatten dem Grunde nach eine Vergütungspflicht nach §§ 54ff. UrhG. Die Beteiligten sind jedoch seit Jahren über die Höhe der angemessenen Vergütung im Streit. Zunächst geführte Gesamtvertragsverhandlungen sind im Jahr ... gescheitert. In einem Ende ... von den Antragsgegnerinnen eingeleiteten Gesamtvertragsverfahren erklärte der ... im ..., dass Das Verfahren endete daher bereits nach wenigen Monaten.

... mit Datum vom 25.10.2011 den folgenden gemeinsamen Tarif über die Vergütung nach den §§ 54, 54a UrhG (Vergütung für private Vervielfältigungen) für Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und Externe Festplatten mit Geltung ab dem 01.01.2008 veröffentlicht (nachfolgend „Gemeinsamer Tarif“, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 165 vom 03.11.2011, S. 3833)

...

Die Schiedsstelle gab im Rahmen dieses Gesamtvertragsverfahrens mit Schreiben vom ... bei ... eine empirische Untersuchung in Auftrag, um den nach § 54a Abs. 1 UrhG maßgeblichen tatsächlichen Nutzungsumfang von externen Festplatten, Netzwerkfestplatten und Multimediafestplatten zu ermitteln. Die Studie zur Vervielfältigung vergütungspflichtiger Inhalte wurde daraufhin Ende des Jahres 2016 erstellt. Das Gutachten vom ... wurde den Parteien am ... zugeleitet. Auf den Inhalt dieses Gutachtens wird Bezug genommen.

Der Antragsteller trägt vor, der beantragte Wortlaut des Gesamtvertrags orientiere sich bewusst in erheblichem Umfang an bereits zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesamtverträgen. Diese seien vernünftige, von allen Beteiligten akzeptierte Regelungen, die sich in der praktischen Durchführung bewährt hätten. Der vorgesehene Vergütungssatz in Höhe von ...EUR pro Produkt sei vom Antragsteller gemäß den vom Gesetzgeber und der einschlägigen Rechtsprechung vorgesehenen Kriterien bemessen worden, sowie auf Basis der Studienergebnisse, die eine Studie ... zur Nutzung externen Festplatten im Jahr ...im Auftrag des Antragstellers erbracht hätte. Zunächst sei der durchschnittliche Straßenpreis der abgabepflichtigen Festplatten ... abzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer ... sowie abzüglich einer durchschnittlichen Händlermarge in Höhe von ... heranzuziehen, was einen bereinigten Netto-Händlerabgabepreis von ... EUR ergebe. Da die Vergütung jedoch gemäß § 54 a Abs. 4 UrhG in einem angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts bzw. Speichermediums stehen müsse, dürfe die Abgabe maximal ... des bereinigten Netto-Händlerabgabepreises betragen, sofern das Produkt zu 100% urheberrechtlich relevant genutzt werde. Somit sei der Ausgangswert für die Berechnung 10% des Netto-Händlerabgabepreises, also ... EUR. ... Studie komme zu dem Ergebnis, dass unter ...% der auf externen Festplatten gespeicherten Daten urheberrechtlich relevant seien (auf die mit Anlage ... vorgelegte Studie ... wird Bezug genommen). Bei einem Ausgangswert von ...EUR und einer tatsächlichen Nutzung von ...% ergebe sich somit eine Vergütung von ...EUR pro Festplatte.

Der Antragsteller ist der Auffassung, dass gewerblich genutzte externe Festplatten nicht vergütungspflichtig sind. Die klare Aussage des EuGH in seinem Padawan-Urteil sei, dass zwischen privat genutzten und ausschließlich geschäftlich genutzten Geräten bzw. Speichermedien differenziert werden müsse. Dementsprechend sehe ... des Gesamtvertragsentwurfs

vor, dass eine Vergütungspflicht für „Business-Festplatten“ nicht entsteht bzw. nachträglich entfällt.... wobei unter Business-Festplatten solche externen Festplatten zu verstehen seien, die durch Unternehmen, Behörden oder Freiberufler erworben würden und für deren geschäftliche Tätigkeit bestimmt seien.

Der Antragsteller beantragt,

- 1) einen Einigungsvorschlag zum Abschluss eines Gesamtvertrages wie folgt zu erlassen:
(...)

2) die Kosten des Verfahrens den Antragsgegnerinnen aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

- 1) Der Antrag des Antragstellers auf Erlass eines Einigungsvorschlags wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
- 2) Die Schiedsstelle erlässt einen Einigungsvorschlag mit folgendem Inhalt:

(...)

Anlage 1 – Muster Übernahmeerklärung

Anlage 2 – Muster Auskunft

Anlage 3 – Muster Beitrittserklärung

- 3) Für den Fall, dass die Schiedsstelle einen Anspruch der Antragsgegnerinnen auf Herstellung einheitlicher gesamtvertraglicher Regelungen für die verfahrensgegenständlichen Produkte und den verfahrensgegenständlichen Zeitraum verneinen und den vom Antragsteller beantragten Gesamtvertrag als Ausgangspunkt für die Festsetzung eines neuen Gesamtvertrages nehmen sollte, wird hilfsweise beantragt, dass die Schiedsstelle einen Einigungsvorschlag mit folgendem Inhalt erlässt:

Anlage 1 – Definition „Externe Festplatte“

Anlage 2 – Muster Beitrittserklärung

Anlage 3 – Muster Austrittserklärung

Anlage 4 – Muster Pflichtenübernahme nach ...

Anlage 5 – Muster Auskunft

Die Antragsgegnerinnen weisen darauf hin, dass auch bei der Schiedsstelle ein Gesamtvertragsverfahren über externe Festplatten eingeleitet habe, das die Vergütung ab dem ... regeln soll (Sch-Urh ...). Die Gesamtvertragsregelungen seien in beiden Verfahren gleichlautend festzusetzen, um einheitliche Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Dementsprechend haben die Antragsgegnerinnen im Verfahren ... einen gleichlautenden Antrag gestellt. Der unter Ziff. 2. beantragte Gesamtvertrag stimme außerdem im Wesentlichen mit dem bereits geschlossenen Gesamtvertrag ... überein, und entspreche überdies auch den Gesamtverträgen, die in den ... beantragt wurden. Nicht zutreffend sei hingegen die Behauptung des Antragstellers, der beantragte Gesamtvertrag orientiere sich bewusst in erheblichem Umfang an bereits zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesamtverträgen. Die wesentlichen Streitpunkte des vorliegenden Verfahrens beträfen Regelungen, die noch nie Gegenstand eines Gesamtvertragsverfahrens zwischen den Parteien gewesen seien. Dies gelte insbesondere für die beantragten Änderungen des Verfahrens ... und zur

Die Antragsgegnerinnen bringen vor, die vom Antragsteller beantragte einheitliche Vergütung von ... EUR pro Stück zzgl. USt trage dem Umstand, dass es unterschiedliche Typen von Festplatten gebe, die in unterschiedlichem Umfang genutzt würden, nicht Rechnung. Sie verweist auf ihre Differenzierungen in dem gemeinsamen Tarif.

Des Weiteren treffe die Auffassung des Antragstellers nicht zu, dass gewerblich genutzte externe Festplatten im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH nicht vergütungspflichtig seien. Der EuGH habe in seinem Padawan-Urteil lediglich eine Differenzierung gefordert. Geräte und Speichermedien könnten auch dann, wenn sie an Unternehmen, Behörden oder Freiberufler überlassen werden, tatsächlich zu Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1–3 UrhG genutzt werden und es könne Fälle (insbesondere Produkte) geben, bei denen sich diese Nutzung zu Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1–3 UrhG nicht von der Situation unterscheidet, die bei der Überlassung an private Abnehmer bestehe.

Gemäß § 54 Abs. 1 UrhG bestehe ein Anspruch auf angemessene Vergütung für Geräte und Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1–3 UrhG benutzt werde. Maßgebend sei insoweit daher das absolute Maß der Nutzung. Es komme auf die absolute Anzahl der Vervielfältigungen an, die mit einem Gerät oder Speichermedium vorgenommen würden. Unerheblich sei demgegenüber, ob ein Gerät auch noch zu anderen Zwecken als zur Vornahme solcher Vervielfältigungen genutzt werde, oder ob auf ein Speichermedium auch noch sonstige Werke oder Dateien gespeichert würden.

Die Antragsgegnerinnen haben für die Berechnung der angemessenen Vergütung gemäß §§ 54, 54a UrhG ein Vergütungsmodell entwickelt. Sie nehmen dabei eine Vergütungsbe-
rechnung nach dem Grundsatz der Lizenzanalogie vor und verweisen diesbezüglich zuletzt
insbesondere auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 19. November 2015, I ZR
151/13. Der BGH habe das auf dem Grundsatz der Lizenzanalogie beruhende Vergütungs-
modell der Antragsgegnerinnen grundsätzlich bestätigt. Die Vergütungshöhe müsse sich da-
nach richten, was die Nutzer der Geräte und Speichermedien an die Rechtsinhaber hätten
bezahlen müssen, wenn es die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 – 3 UrhG nicht geben
würde und wenn sie für die von ihnen vorgenommenen Vervielfältigungen eine Nutzungser-
laubnis der Rechtsinhaber einholen hätten müssen.

Dem Urteil des BGH vom 16. März 2017 (I ZR 36/15, Gesamtvertrag PC, Rn. 60) könne
demgegenüber nicht der allgemeine Schluss entnommen werden, dass es für die Vergü-
tungsermittlung gemäß § 54 UrhG auf die Ermittlung der tatsächlichen Nutzung durch empiri-
sche Untersuchungen nicht mehr ankomme, sondern sich generell daran orientiert werden
dürfe, was in anderen Gesamtverträgen vereinbart worden sei. Vielmehr setze eine Orientie-
rung an anderen Gesamtverträgen voraus, dass diese zwischen denselben Parteien oder zu-
mindest unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen wurden, denselben oder einen un-
mittelbar anschließenden Zeitraum betreffen und sich auf dasselbe Gerät oder Speicherme-
dium beziehen.

Bei der Berechnung der angemessenen Vergütung nach ihrem Vergütungsmodell ermitteln
die Antragsgegnerinnen zunächst eine Referenzvergütung, die den Wert abbildet, den die
Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken sowie die Vervielfältigung von
stehendem Text und stehendem Bild auf Ebene der Erstverwertung haben (1.). Aus dieser
Referenzvergütung auf Ebene der Erstverwertung wird die angemessene Vergütung gemäß
§ 54 Abs. 1 UrhG für die Vervielfältigungen (Privatkopien) ermittelt, indem ein Abschlag von
der Referenzvergütung („Verminderungsfaktor“) in Höhe von 90% vorgenommen wird. Die
Antragsgegnerinnen ermitteln die angemessene Vergütung für die Vervielfältigung von Audi-
owerken und audiovisuellen Werken auf Basis von Spielstunden und für die Vervielfältigung
von stehendem Text und stehendem Bild – wie die Antragsgegnerinnen zuletzt vortragen - je
Werk (2.). In einem weiteren Schritt wird die angemessene Vergütung anhand des durch em-
pirische Untersuchung ermittelten konkreten Nutzungsumfangs der verfahrensgegenständli-
chen Festplatten auf Grundlage der im 2. Schritt je Spielstunde bzw. je Werk ermittelten an-
gemessenen Vergütung konkret pro Gerät bzw. Speichermedium berechnet. Dabei erfolgt

eine Reduzierung der angemessenen Vergütung je Spielstunde bzw. je Werk mit zunehmender Anzahl der ermittelten Spielstunden bzw. Werke (3.).

Im Einzelnen tragen die Antragsgegnerinnen zu ihrem Berechnungsmodell zuletzt wie folgt vor (auf den Schriftsatz der Antragsgegnerinnen vom ... wird Bezug genommen):

Zu 1.): Referenzvergütung

Die gewichtete Referenzvergütung für Audiowerke betrage 2,79 EUR pro Spielstunde.

Es sei eine Analogie zu den urheberrechtlichen Vergütungen auf Ebene der Erstverwertung zu bilden. Die Antragsgegnerinnen berücksichtigen dabei die Vergütungen, die die Rechtsinhaber bei der gewerblichen Vervielfältigung von Audiowerken auf Tonträger erhalten, sowie die Vergütungen, die die Rechtsinhaber bei der gewerblichen Vervielfältigung von Audiowerken im Wege des Downloads erhalten.

Für die Lizenzierung der gewerblichen Vervielfältigung von Audiowerken auf Tonträger würden die Urheber und Leistungsschutzberechtigten durchschnittlich eine Vergütung von insgesamt 2,76 EUR pro Spielstunde erzielen. Dies basiere zunächst auf der Tatsache, dass die in dem ab 01. Januar 2014 gültigen „Normalvertrag für die phonographische Industrie (Tonträger)“ vereinbarte Vergütung für Musikurheber 8,712% des Händlerabgabepreises bespielter Tonträger betrage. Die Antragsgegnerinnen gehen weiter davon aus, dass im Jahr 2015 der durchschnittliche Händlerabgabepreis einer mit Musik bespielten CD („Audio-CD“) 10,61 EUR (gerundet 10,60 EUR) betrug. Dies beruhe auf einer Auswertung von über 500.000 Datensätzen der ... zu den am Markt erhältlichen Tonträgern. Dabei seien nur CDs mit Erstveröffentlichung 2015 berücksichtigt worden und nur Musikalben, die auf genau einer CD veröffentlicht wurden. Weiter gehen die Antragsgegnerinnen davon aus, dass die durchschnittliche Spieldauer einer mit Musik bespielten CD („Audio-CD“) gerundet 60 Minuten beträgt. Dies beruhe auf einer Ermittlung der durchschnittlichen Spieldauer von 89 Alben, die seit 1990 veröffentlicht und jeweils über eine Million Mal in Deutschland verkauft wurden. Damit ergebe sich eine durchschnittliche Vergütung der Musikurheber für die Lizenzierung der gewerblichen Vervielfältigung von Audiowerken auf Tonträgern von 0,92 EUR pro Tonträger (8,712% von 10,60 EUR) und damit pro Spielstunde.

Dieselbe durchschnittliche Vergütung wie für die Musikurheber legen die Antragsgegnerinnen ihrer Berechnung einer Referenzvergütung für Audiowerke auch für ausübende Künstler und für Produzenten zu Grunde. Diese Rechteinhaber vergeben ihre Rechte individuell. Die jeweiligen Vertragsbedingungen seien vertraulich und daher nicht exakt ermittelbar. Der Verwertungsgesellschaft ... lägen aber zahlreiche solcher Verträge über die individuelle

Vergabe des Vervielfältigungsrechts vor. Nach deren Auswertungen lägen die Vergütungen der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller im streitgegenständlichen Zeitraum in jedem Fall mindestens in der für Musikurheber geltenden Höhe. Durch Addition der Vergütung für Musikurheber und der Vergütungen für ausübende Künstler und für Tonträgerhersteller ergebe sich mithin eine Referenzvergütung von insgesamt 2,76 EUR pro Spielstunde.

Für die Lizenzierung der gewerblichen Vervielfältigung von Audiowerken im Wege des Downloads erzielten die Urheber und Leistungsschutzberechtigten durchschnittlich eine Vergütung von 2,91 EUR pro Spielstunde. Die Vergütung für die Musikurheber werde durch den ...-Tarif „...Vergütungssätze VR-OD 7 für die Nutzung von Werken des ...-Repertoires für den Download von Einzeltiteln und Alben sowie für limitierte Abonnements“ geregelt. Unter Heranziehung der niedrigsten tariflichen Mindestvergütung (0,0563 EUR je Titel in einem Album mit 18 und mehr Musikwerken) haben die Antragsgegnerinnen eine Mindestvergütung pro Spielstunde in Höhe von 0,97 EUR errechnet. Sie legen dabei eine durchschnittliche Spieldauer eines Musiktitels von 3,5 Minuten zu Grunde. Diese wurde aus einer Auswertung der von der ... veröffentlichten Bestenliste („Offizielle Deutsche Charts Top 100 Single-Charts“) ermittelt. Die dort aufgeführten 100 Titel hatten eine durchschnittliche Spieldauer von 3 Minuten 33 Sekunden pro Titel. Ausgehend von 3,5 Minuten pro Titel umfasst eine Spielstunde 17,14 Musiktitel (60 Minuten: $3,5 = 17,14$). Durch Multiplikation der tariflichen Mindestvergütung von 0,0563 EUR pro Titel mit 17,14 Titeln pro Stunde ergebe sich die Vergütung von 0,97 EUR pro Spielstunde.

Aus den bereits genannten Gründen sei die Vergütung für die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller für Vervielfältigungen im Wege des Downloads nicht öffentlich bekannt. Die Antragsgegnerinnen gehen wiederum davon aus, dass deren Vergütungen mindestens in der für Musikurheber geltenden Höhe anzusetzen sind, so dass sich durch Addition der Vergütungen für Musikurheber und für ausübende Künstler und Produzenten auf Ebene der Erstverwertung für die gewerbliche Vervielfältigung von Audiowerken im Wege des Downloads mindestens eine Referenzvergütung von insgesamt 2,91 EUR pro Spielstunde ergebe. Aus den beiden Referenzvergütungen (2,76 EUR für Audiowerke auf Tonträger, 2,91 EUR für Audiowerke im Download) bilden die Antragsgegnerinnen eine gewichtete Referenzvergütung, welche im Ergebnis 2,79 EUR pro Spielstunde beträgt. Für die Gewichtung legen sie das Verhältnis der Umsätze am Gesamtumsatz an Musik im Jahr ... zugrunde, die nach einer Befragung durch ... im Jahr ... auf bespielte Tonträger einerseits (60,8%) und auf digitale Downloads andererseits (15,6%) entfallen sind. Daraus ergebe sich ein Umsatzverhältnis von 60,8/76,4 zu 15,6/76,4 bzw. von 79,6% zu 20,4%, so dass die gewichtete Referenzvergütung $2,76 \text{ EUR} * 79,6\% + 2,91 \text{ EUR} * 20,4\% = 2,20 \text{ EUR} + 0,59 \text{ EUR} = \underline{2,79 \text{ EUR}}$ betrage.

Die **Referenzvergütung für audiovisuelle Werke betrage 12,00 EUR pro Spielstunde**, da sie um das 4,3-fache höher als die Referenzvergütung für Audiowerke sei ($2,79 \text{ EUR} \cdot 4,3$). Dies leiten die Antragsgegnerinnen aus dem Bewertungsmaßstab der Ziffer I der Anlage zu § 54d UrhG a.F. ab. Diese Vorgehensweise habe der BGH als grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft eingestuft. In der Anlage zu § 54d UrhG a.F. betrug für Speichermedien die Audiovergütung 0,00614 EUR, die Videovergütung 0,087 EUR pro Spielstunde, womit die Videovergütung um den Faktor 1,416938 höher war als die Audiovergütung ($0,087 / 0,0614 = 1,416938$). Bei Geräten betrug die Audiovergütung 1,28 EUR für Tonaufzeichnungsgeräte und 9,21 EUR für Bildaufzeichnungsgeräte, so dass die Videovergütung um den Faktor 7,195313 höher war als die Audiovergütung ($9,21 / 1,28 = 7,195313$). Da der Gesetzgeber im Jahr 1985 davon ausgegangen sei, dass die Vergütung für die private Vervielfältigung zu gleichen Teilen auf Speichermedien und Geräte verteilt werden solle, und nur eine Gesamtbetrachtung zeige, wie der Gesetzgeber ursprünglich das Verhältnis der beiden Vergütungen zueinander bewertet habe, haben die Antragsgegnerinnen den Durchschnitt aus beiden Erhöhungsfaktoren gebildet, so dass sich ein Erhöhungsfaktor von 4,3 ergebe.

Zwar stelle der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen (Urteil v. 19.11.2015, I ZR 151/13 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik und Urteil v. 16.03.2017 – I ZR 35/15 – Festplatten) in dem einem Fall auf die frühere Gerätevergütung ab und in dem anderen Fall auf die frühere Speichermedienvergütung, was zu unterschiedlichen Erhöhungsfaktoren von 7,2-fach für Geräte und 1,4-fach für Speichermedien führe. Da die Referenzvergütung für audiovisuelle Werke aber immer gleich sein müsse, unabhängig davon, ob eine Vervielfältigung mit einem Gerät oder auf ein externes Speichermedium vorgenommen werde, müsse richtigerweise aus beiden Vergütungen ein Durchschnittswert gebildet werden.

Demgegenüber sei zur Herleitung des richtigen Erhöhungsfaktors eine Orientierung am Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaften für PCs nicht möglich, so wie dies ... vorträgt und was auch die Schiedsstelle bereits angedeutet habe. Der Verteilungsplan für PCs bringe die eigenen subjektiven Wertvorstellungen der Verwertungsgesellschaften zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Ausdruck und sei somit veränderlich. Es sei nicht überzeugend, bei diesem zentralen Parameter auf Wertungen der Verwertungsgesellschaften und nicht auf eine objektive Ermittlung zurückgreifen zu wollen. Die Verteilungsergebnisse für PCs seien auch nicht verallgemeinerungsfähig, da die Ausschüttung auf der konkreten und empirisch ermittelten Nutzung von PCs beruhe, wobei die Audiowerke und audiovisuelle Werke der verschiedensten Kategorien (z.B. Musikwerke, Podcasts, Musikvideos, Hörbücher, Fernsehfilme, Kinofilme, u.s.w.) in einer bestimmten Weise bewertet und gewichtet würden. Soweit

andere Geräte und Speichermedien eine andere Nutzung aufweisen, könne sich für diese bei gleicher Berechnung ein anderes Verhältnis zwischen Audio und Video ergeben.

Die Referenzvergütung für stehenden Text und stehendes Bild betrage 0,17 EUR pro Werk.

Die Referenzvergütung für stehenden Text und stehendes Bild ermitteln die Antragsgegnerinnen zuletzt pro Werk. Zunächst stellten die Antragsgegnerinnen hingegen auf den Speicherplatz bzw. die Gigabyte (GB) ab und gingen von einer Referenzvergütung von 27,00 EUR pro GB aus. Diese wurde wie folgt ermittelt: Durchschnittlicher Endverbraucherpreis für einen Sprachkurs auf CD-ROM mit einer Größe von ca. 100 MB: 18,00 EUR. Der Lizenzanteil der Verlage hieran betrage durchschnittlich 40%, und hieran wiederum seien die Rechteinhaber mit einem Anteil zwischen 25% bis 50% beteiligt. Bei Zugrundelegung einer durchschnittlichen Beteiligung der Rechteinhaber von 37,5% ergebe sich eine durchschnittliche urheberrechtliche Vergütung von 2,70 EUR pro 100 MB und mithin 27,00 EUR pro 1 GB.

Die Antragsgegnerinnen tragen bezüglich der neuen Berechnung pro Werk wie folgt vor: Die Erstverwertung erfolge durch die Verleger von Text- und Bildwerken und die Nutzer bezahlen eine Vergütung an die Verleger. Diese Vergütung beinhalte die Vergütung, welche die Verleger an die Urheber für die von diesen eingeräumten Rechte bezahlen, sowie die Vergütung für die eigene Leistung der Verleger. Die Summe dieser Vergütungen bildeten eigentlich die Referenzvergütung auf Ebene der Erstverwertung. Die Antragsgegnerinnen haben sich gleichwohl auf die Vergütungen beschränkt, welche die Verlage an die Urheber für die Rechteeinräumung bezahlen. Sie stellen zum einen auf die Erstverwertung von Textwerken durch analoge Vervielfältigung in Zeitungen, Publikumszeitschriften und Fachzeitschriften ab, zum anderen auf die Erstverwertung von Textwerken durch digitale Vervielfältigung in reinen Online-Medien.

Textwerke seien die jeweils veröffentlichten Beiträge. Die Antragsgegnerinnen ermitteln, welche Vergütungen die Urheber durchschnittlich in den verschiedenen Gattungsarten für einen journalistischen Beitrag je gedrucktem (vervielfältigten) Exemplar erhalten. Sie ermitteln hierfür zunächst die Vergütung der Urheber je Seite eines Beitrags, dann die mittlere Druckauflage eines Beitrags, dann die durchschnittliche Anzahl der Seiten eines Beitrags und berechnen schließlich die Vergütung unter Zugrundelegung dieser Faktoren.

Der Honorarmittelwert je Seite betrage ausweislich den „Vertragsbedingungen und Honorare 2013 für die Nutzung freier journalistischer Beiträge“ des ... -Verbands bei Zeitungen 405,- EUR, bei Publikumszeitschriften 755,- EUR und bei Fachzeitschriften 705,- EUR. Die mittlere

Druckauflage (Median) eines Beitrags betrage bei Zeitungen 15.337 Stück, bei Publikumszeitschriften 76.252 Stück und bei Fachzeitschriften 11.500 Stück. Diese Zahlen entnehmen die Antragsgegnerinnen der Auswertung der Daten Die durchschnittliche Seitenzahl je Beitrag betrage bei Zeitungen 1 Seite, bei Publikumszeitschriften 3 Seiten und bei Fachzeitschriften 6 Seiten. Diese Daten gewinnen die Antragsgegnerinnen durch Auswertung von insgesamt 8 Zeitungen und 52 Publikumszeitschriften durch Aus dem Honorarmittelwert pro Seite, der mittleren Druckauflage sowie der durchschnittlichen Seitenzahl pro Beitrag (siehe oben) ermitteln die Antragsgegnerinnen die durchschnittliche Vergütung, die die Urheber in den genannten Gattungsarten für einen journalistischen Beitrag je gedrucktem (vervielfältigtem) Exemplar erhalten, wie folgt:

Medium	Honorarmittelwert pro Seite	mittlere Druckauflage	durchschnittliche Seitenzahl je Beitrag	Vergütung je Beitrag und Exemplar
Zeitungen	405,- EUR	15.337	1	0,0264 EUR
Publikumszeitschriften	755,- EUR	76.252	3	0,0297 EUR
Fachzeitschriften	705,- EUR	11.500	6	0,3678 EUR

Die Antragsgegnerinnen bilden einen Mittelwert aus den verschiedenen Vergütungen. Dieser beträgt 0,14 EUR je Beitrag und Exemplar.

Für die Ermittlung der Referenzvergütung für digitale Vervielfältigungen von Textwerken stellen die Antragsgegnerinnen auf reine Online-Medien ab, also Online-Angebote, denen ein eigenständiges journalistisches Angebot zugrunde liegt, nicht aber E-Paper von Printmedien. Die Antragsgegnerinnen haben für Beiträge in Online-Medien ermittelt, welche Vergütungen die Urheber durchschnittlich je Abruf für einen journalistischen Beitrag erhalten. Je online veröffentlichtem Beitrag gehen die Antragsgegnerinnen von einem durchschnittlichen Honorarmittelwert von 330,- EUR ((210 + 450) :2) aus. Dies entnehmen sie den ...-Vertragsbedingungen ..., wonach für Kurzbeiträge (weniger 1.000 Zeichen) ein Honorarrahmen von 120,- EUR bis 300,- EUR, also durchschnittlich von 210,- EUR bestehe und für längere Texte (1.000 bis 3.000 Zeichen) ein Honorarrahmen von 200,- EUR bis 700,- EUR, mithin durchschnittlich von 450,- EUR bestehe. Des Weiteren gehen die Antragsgegnerinnen davon aus, dass die durchschnittliche Nutzungshäufigkeit pro Text bei 1.457 Nutzungen liege. Dies leiten sie aus den Daten ab, welche die ... erhebt. Ausgewertet wurden die 26 im Jahr ... am häufigsten genutzten journalistischen Online-Angebote. Mittels Zählmarken wurde ermittelt,

wie oft auf im Kalenderjahr ... erstmals veröffentlichte Texte eines Anbieters von Nutzern zugegriffen wurde. Für jedes Online-Angebot ergibt sich aus der Summe der Sessions (einheitliche Nutzungsvorgänge eines einzelnen Nutzers während einer Browser-Sitzung) und der Zahl der Texte eine mittlere Nutzungshäufigkeit je Text. Insgesamt ist die Summe der Nutzungen für 2,1 Millionen Texte ausgewiesen. In Ermangelung von Daten auf Einzelebene (je Texte) gehen die Antragsgegnerinnen auf Grundlage der vorhandenen Daten davon aus, dass die Nutzungshäufigkeit im Median bei 1.457 Nutzungen pro Text liegt.

Aus dem Honorarmittelwert pro Beitrag (330,- EUR) sowie der durchschnittlichen Nutzung pro Beitrag (1.457 Abrufe) errechnen die Antragsgegnerinnen eine durchschnittliche Vergütung für den Urheber je Abruf eines journalistischen Beitrags in Höhe von 22,6 Cent (330,- EUR \cdot 1.457 = 0,226 EUR).

Für die Ermittlung einer Referenzvergütung für stehendes Bild stellen die Antragsgegnerinnen auf die Erstverwertung von Fotos durch analoge Vervielfältigung ab, da Fotos einen praktisch bedeutsamen Anwendungsfall der Erstverwertung von stehendem Bild darstellten und Fotos weiterhin in großem Umfang auf Ebene der Erstverwertung analog vervielfältigt würden. Zugrunde gelegt werden dabei die Vergütungen für analoge Vervielfältigungen von Fotos in solchen Medien, die typischerweise also Vorlagen für Privatkopien (Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 – 3 UrhG) in Betracht kommen, beispielsweise also die Vergütung für den Abdruck eines Fotos in einer Zeitschrift. Aus der ... errechnen die Antragsgegnerinnen eine durchschnittliche Vergütung von 8,28 Cent pro Foto. Dem liegen folgende Vergütungen zugrunde: In Zeitschriften / Magazinen / Fachzeitschriften / Mitarbeitermagazinen / Booklets erzielten Urheber für $\frac{1}{2}$ Seite bei einer Auflage von 5.000 ein Honorar von 162,- EUR, mithin 3,24 Cent pro Ausgabe, für den Titel bei einer Auflage von 5.000 ein Honorar von 630,- EUR, mithin 12,6 Cent pro Ausgabe. In Büchern / Bildbänden / Books on demand erzielten Urheber für $\frac{1}{4}$ Seite bei einer Auflage von 500 ein Honorar von 45,- EUR, mithin 9 Cent pro Ausgabe. Hieraus errechnet sich die durchschnittliche Vergütung pro Foto von $(3,24 + 12,6 + 9) : 3 = 8,28$ Cent.

Für die Erstverwertung von Bildwerken durch digitale Vervielfältigung legen die Antragsgegnerinnen in Ermangelung anderer Anhaltspunkte dieselbe Referenzvergütung zugrunde wie für die Erstverwertung von Textwerken durch digitale Vervielfältigung in Online-Medien, mithin 0,23 EUR pro Werk. Sie tragen vor, dass es anders als im Printbereich keine allgemein ableitbaren Anhaltspunkte dafür gebe, wie man aus den Vergütungen, die die Rechteinhaber für die Vergabe des Vervielfältigungsrechts für Online-Nutzungen erhalten, eine Vergütung

pro Abruf ermitteln könne. Insbesondere seien für die verschiedenen Online-Nutzungsbereiche, in denen Bildwerke zum Einsatz kämen, keine durchschnittlichen Abrufzahlen bekannt. Insgesamt bilden die Antragsgegnerinnen für stehenden Text und stehendes Bild eine durchschnittliche Referenzvergütung aus allen ermittelten Werten. Diese beträgt 0,17 EUR pro Werk $((0,14 + 0,23 + 0,08 + 0,23) : 4)$.

Zu 2.): Angemessene Vergütung pro Spielstunde / Werk

Die angemessene Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG betrage bei Audiowerken mindestens 0,28 EUR pro Spielstunde (10% aus 2,79 EUR), bei audiovisuellen Werken 1,20 EUR pro Spielstunde (10% aus 12,00 EUR) und bei stehendem Text und stehendem Bild 0,017 EUR pro Werk (10% aus 0,17 EUR).

Die Antragsgegnerinnen gehen davon aus, dass die jeweils angemessene Vergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG als hypothetische Lizenzvergütung für die private Vervielfältigung deutlich niedriger sein müsse als die Referenzvergütung (oben 1.) und nehmen deshalb einen Abschlag vor. Denn während ein bespielter Tonträger und ein Musik-Download dem Nutzer den Musikgenuss als solchen vermitteln, erweitere die private Vervielfältigung lediglich die Nutzungsmöglichkeit der bereits erworbenen Werke.

Die Antragsgegnerinnen nehmen zuletzt einen Abschlag in Höhe von 90 % („Verminderungsfaktor“) vor. Sie gehen dabei davon aus, dass die Verbraucher bereit wären, für die durch die Möglichkeit zur privaten Vervielfältigung eröffnete erheblich erweiterte Nutzungsmöglichkeit der erworbenen Musikwerke mindestens einen Betrag von 10% der Lizenzvergütung (= Referenzvergütung) zu entrichten, die bei der Lizenzierung eines bespielten Tonträgers oder eines Downloads anfallt. Der jeweilige Endverbraucherpreis eines bespielten Tonträgers oder eines Musik-Download, in dem die urheberrechtlichen Lizenzvergütungen bereits enthalten seien, würde sich durch die angemessene Vergütung nur um einen Bruchteil erhöhen. Beispielsweise würde sich - für die Möglichkeit zur privaten Vervielfältigung - der Endverbraucherpreis (Stand: 2015) eines bespielten Tonträgers von durchschnittlich 13,39 EUR bzw. einer Spielstunde Musik-Downloads von durchschnittlich 20,06 EUR (17 Titel * 1,18 EUR) um lediglich 0,33 EUR bzw. um 0,35 EUR erhöhen (10% der Lizenzvergütung in Höhe von 2,76 EUR bzw. 2,91 EUR, zuzüglich 19% USt).

Der Verminderungsfaktor könne hingegen nicht aus dem Verhältnis einer in der Vergangenheit nach altem Vergütungsmodell der Antragsgegnerinnen berechneten angemessenen Vergütung und der dann tatsächlich vereinbarten Vergütung abgeleitet werden, wie die Schiedsstelle in der mündlichen Verhandlung ... zur Diskussion gestellt habe. Das bisherige

Berechnungsmodell der Antragsgegnerinnen sei vom Bundesgerichtshof (Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik) beanstandet worden, weil sich zu hohe angemessene Vergütungen ergeben hätten, so dass die Antragsgegnerinnen an diesem Modell nicht mehr festhalten. Sie hätten das Modell nunmehr in einer Weise modifiziert, die zu deutlich niedrigeren angemessenen Vergütungen führt.

Ursprünglich waren die Antragsgegnerinnen von einem Verminderungsfaktor von maximal 75% ausgegangen, so dass sich der Wert der privaten Vervielfältigung auf mindestens 25% des Werts der Erstverwertung belief. Dem lag die Annahme zugrunde, dass sich die Vergütungen der Rechteinhaber höchstens halbieren, wenn die Werke im Anschluss an die Erstverwertung (erstmaliges Erscheinen eines bespielten Ton- oder Bildtonträgers) ein weiteres Mal in derselben Nutzungsart ausgewertet werden (nochmaliges Erscheinen eines Werks auf Ton- oder Bildtonträger). Diese Halbierung sei die Folge des Umstands, dass bei einem nochmaligen Erscheinen eines bespielten Ton- oder Bildtonträgers in der Regel nur noch die Hälfte des ursprünglichen Verkaufspreises erzielt werden könne. Da die urheberrechtlichen Vergütungen in der Regel an die Preise anknüpften, gingen auch diese entsprechend zurück. Schreibe man dieses Verhältnis fort und betrachte man die private Vervielfältigung als eine weitere Form der Verwertung, so würde die Vergütung hierfür 25% des Ausgangswerts betragen.

Zu 3.): Angemessene Vergütung pro Gerät / Speichermedium

Bislang haben die Antragsgegnerinnen die durch empirische Untersuchung für den Untersuchungszeitraum festgestellte Nutzung auf die Gesamtnutzungsdauer der Geräte und Speichermedien hochgerechnet und jeweils eine Gesamtnutzung in Spielstunden (Audiowerke / audiovisuelle Werke) bzw. in Gigabyte (GB, für stehenden Text und stehendes Bild) ermittelt. Die jeweilige Gesamtnutzungsdauer der Festplatten wurde durch Befragung der Teilnehmer der empirischen Untersuchung ermittelt. Die so ermittelte Gesamt-Anzahl der Spielstunden bzw. der GB wurde mit der jeweiligen angemessenen Vergütung je Spielstunde für Audiowerke bzw. audiovisuelle Werke und je GB für stehenden Text und stehendes Bild multipliziert. Im Ergebnis wurden hierbei alle Vervielfältigungen von Audiowerken bzw. audiovisuellen Werken und von stehendem Text und stehendem Bild mit einem jeweils einheitlichen

Geldbetrag bewertet. Durch Addition dieser drei Beträge ergab sich eine angemessene Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG pro Gerät bzw. Speichermedium, die jedoch regelmäßig im Verhältnis zum jeweiligen Endverkaufspreis zu hoch erschien, so dass eine Reduzierung am Maßstab des § 54a Abs. 4 UrhG vorzunehmen war. Im Ergebnis bestand dann kein unmittelbarer Zusammenhang mehr zwischen der Höhe der veröffentlichten Tarife und der jeweils ermittelten, (zu hohen) angemessenen Vergütung.

Die Antragsgegnerinnen gehen nunmehr davon aus, dass der geldwerte Vorteil, der für den Endabnehmer der Geräte und Speichermedien mit den Vervielfältigungen verbunden ist, nicht für alle Vervielfältigungen unabhängig von ihrer Anzahl gleich hoch ist, sondern degressiv verläuft und mit steigender Anzahl der Vervielfältigungen abnimmt. Sie verweisen auf das Gesetz vom abnehmenden Grenznutzen (Erstes Gossensches Gesetz), demzufolge der Nutzenzuwachs, der durch den Konsum einer zusätzlichen Einheit eines Guts entstehe, abnehme, je mehr zusätzliche Einheiten konsumiert werden. So sei beispielsweise der Nutzenzuwachs, der durch den Konsum der zweiten, zehnten oder hundertsten Einheit eines Gutes entstehe, nicht so hoch wie beim Konsum der ersten Einheit. In vielen Wirtschaftsbereichen werde diese Gesetzmäßigkeit durch Preismodelle abgebildet, die mit steigender Konsummenge zunehmende Rabatte gewährten, wie etwa in Sportstätten oder öffentlichen Verkehrsmitteln. Im Einkommensteuerrecht gebe es die progressive Besteuerung von Einkommen durch 5 Tarifzonen (§ 32a Abs. 1 EStG), welche sich ebenfalls durch den abnehmenden Grenznutzen zusätzlichen Einkommens rechtfertige. Ein Grundeinkommen werde für lebensnotwendige Dinge benötigt, bei einem Anstieg des Einkommens könnten zunehmend Luxusgüter mit geringerem Nutzen konsumiert werden.

Die Antragsgegnerinnen schlagen vor diesem Hintergrund ein Berechnungsmodell vor, wonach die mit den Geräten und Speichermedien vorgenommenen Vervielfältigungen mit einem sich in Abhängigkeit von der Anzahl der vorgenommenen Vervielfältigungen verringern den Geldbetrag pro Vervielfältigung bewertet werden. Auf die ermittelte Gesamtzahl aller Vervielfältigungen gemäß § 53 Abs. 1 UrhG während der Gesamtnutzungsdauer eines Geräts oder Speichermediums wird zunächst für solche Geräte, die auf externe Speichermedien vervielfältigen, sowie bei Speichermedien ein Abschlag von 50% vorgenommen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sowohl Geräte als auch Speichermedien vergütungspflichtig sind. Für alle Geräte und Speichermedien werden sodann einheitlich 5 Tarifzonen gebildet, jeweils gesondert für Audiowerke, audiovisuelle Werke und stehenden Text und stehendes Bild. Die Tarifzonen umfassen jeweils eine bestimmte Anzahl von Spielstunden bzw. Werken, welche schrittweise mit der Anzahl der Vervielfältigungen aufgefüllt werden. In den einzelnen Tarifzonen gelten unterschiedlich hohe Vergütungen dergestalt, dass

in der ersten Zone die höchste Vergütung anfällt und in jeder weiteren Zone eine jeweils niedrigere Vergütung. Durch Addition der für Audiowerke, audiovisuelle Werke und stehenden Text und stehendes Bild ermittelten Vergütungen ergibt sich die angemessene Vergütung je Gerät oder Speichermedium.

Die Antragsgegnerinnen schlagen folgendes Tarifzonenmodell vor:

	Vergütung Audiowerke pro Spielstunde	Vergütung audiovisuelle Werke pro Spielstunde	Vergütung für stehenden Text und stehendes Bild je Werk
1. Zone 0-4 Spielstunden 1-80 Werke	0,28 EUR	1,20 EUR	0,017 EUR
2. Zone 5-8 Spielstunden 81-160 Werke	0,14 EUR	0,60 EUR	0,0085 EUR
3. Zone 9-16 Spielstunden 161-320 Werke	0,07 EUR	0,30 EUR	0,00425 EUR
4. Zone 17-50 Spielstunden 321-1000 Werke	0,0336 EUR	0,144 EUR	0,00204 EUR
5. Zone ab 50 Spielstunden ab 1000 Werke	0,0175 EUR	0,075 EUR	0,0010625 EUR

In der ersten Zone kommt die jeweils ermittelte angemessene Vergütung (siehe oben) pro Spielstunde bzw. Werk voll zur Anwendung. Für die in die zweite Zone fallenden Vervielfältigungen kommt 50% der angemessenen Vergütung pro Spielstunde bzw. Werk zur Anwendung, für die in die dritte Zone fallenden Vervielfältigungen 25% der angemessenen Vergütung, für die in die vierte Zone fallenden Vervielfältigungen 12% und für die in die fünfte Zone fallenden Vervielfältigungen nur noch 6,25% der angemessenen Vergütung.

Die Antragsgegnerinnen wählen eine Abstufung und nach fünf Tarifzonen und Gestaltung der Tarifzonen in Anlehnung an das Modell der Einkommensteuer. Das erste Intervall sei relativ klein gewählt, da bereits nach wenigen Vervielfältigungen ein spürbarer Rückgang des Nutzenzuwachses pro Einheit anzunehmen sei. Die Intervall-Untergrenze der letzten Zone sei so groß gewählt, dass ein Nutzer mit der entsprechenden Vervielfältigungsmenge nicht

mehr in der Lage sei, den spezifischen Nutzen eines einzelnen Werks zu beziffern. Mit zunehmender Zonennummer seien steigende Intervalle vorzusehen. Diese Forderung leite sich bereits aus der Wahrscheinlichkeitstheorie ab und sei sowohl im Einkommensteuermodell als auch in vielen anderen Wirtschaftsbereichen (z.B. Abonnements für Sportstätten oder öffentliche Verkehrsmittel) zu beobachten. Die Obergrenze der ersten Zone hätten die Antragsgegnerinnen mit 4 Spielstunden gewählt, sodass diese Zone zwei Spielfilme bzw. vier Musik-Alben abbilde. Während sich die Zonengrenzen in Tarifzone 1-3 jeweils verdoppeln (bis 4, 8 bzw. 16 Spielstunden), halten die Antragsgegnerinnen diese Werte ab der 4. Tarifzone insbesondere bei audiovisuellen Werken für zu gering, weshalb sie die Obergrenze des vierten Intervalls auf 50 Spielstunden erhöhen. Des Weiteren überwiege die Anzahl der gespeicherten Werke im Bereich Bild und Text regelmäßig die Anzahl der gespeicherten Audiospielstunden, weshalb in diesem Bereich der Grenznutzen erst später erreicht werde. Dies rechtfertige eine entsprechende Erhöhung der Zonengrenzen im Bereich Text und Bild. Bei der Festlegung der Bandbreiten der Vergütungen gehen die Antragsgegnerinnen zum einen davon aus, dass die Nutzenfunktion zu Beginn stark abnimmt, zum anderen, dass bei Sättigung nur noch ein Bruchteil des anfänglichen Nutzenzuwachses realisiert wird. Daher werde für die am Anfang stark abnehmende Nutzenfunktion bereits auf der zweiten Stufe ein Abschlag von 50% auf die zugrundeliegende Referenzvergütung je Sparte angesetzt. Dieser Abschlag werde mit jeder weiteren Zone verdoppelt. In der fünften Zone bei Sättigung erfolge ein Abschlag in Höhe von rund 94%, was geeignet sei, um die annähernde Sättigung abzubilden.

Die Antragsgegnerinnen weisen darauf hin, dass die degressive Staffelung der Vergütungen im Rahmen des Tarifzonenmodells nur die Ermittlung der Gesamtvergütung betreffe, die die Nutzer der Geräte und Speichermedien für die Nutzung des Gesamtrepertoires der Verwertungsgesellschaften entrichten müssten. Bei der Verteilung der so erzielten Gesamtvergütung durch die Verwertungsgesellschaften würden alle Urheber gleich behandelt und es erhielten die Urheber der Werke, die in der ersten Tarifzone genutzt wurden, die gleiche Vergütung wie die Urheber der Werke, die in der letzten Tarifzone genutzt wurden.

Die Antragsgegnerinnen tragen schließlich vor, dass auf die Ergebnisse empirischer Untersuchungen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten von unterschiedlichen Instituten und in unterschiedlichen Verfahren erstellt wurden, gegebenenfalls ein Korrekturfaktor anzuwenden sei, um eine Vergleichbarkeit der Studienergebnisse und eine einheitliche Vergütungsermittlung für alle Geräte und Speichermedien zu gewährleisten. Insbesondere sei es zwingend

erforderlich, in allen empirischen Untersuchungen von gleichen Spieldauern bei Audiowerken und audiovisuellen Werken sowie von gleichen Werkgrößen bei stehendem Text und stehendem Bild auszugehen. Die insoweit benötigten einheitlichen Standards könnten dadurch geschaffen werden, dass die Spieldauer und Werkgröße anstatt wie bisher durch Schätzung der Teilnehmer der empirischen Untersuchung anhand objektiver Kriterien ermittelt werden.

Zur Ermittlung der maßgeblichen Gesamt-Nutzungsdauer der Geräte und Speichermedien sind aus Sicht der Antragsgegnerinnen zwei unterschiedliche Verfahren denkbar (zu den Einzelheiten vgl. die gutachterliche Stellungnahme in Anlage ...). Entweder man befrage die Teilnehmer der empirischen Untersuchungen, wie lange sie die Geräte und Speichermedien, zu denen sie Angaben machen, bereits genutzt haben und wie lange sie diese noch nutzen werden. In diesem Fall würden die Ergebnisse in hohem Maße von der Einschätzung der Befragten beeinflusst. Oder man befrage die Teilnehmer nur, wie lange sie die Geräte und Speichermedien, zu denen sie Angaben machen, bereits genutzt haben und rechne diesen Wert auf die künftige Nutzung hoch. Dieser Ansatz sei deutlich komplexer und aufwändiger, da er eines umfassenderen theoretischen Hintergrundes bedürfe, gegebenenfalls Sekundärdaten einzubeziehen seien (Absatzvolumen) und eine zusätzliche Gewichtung erforderlich werden könne. Insgesamt sei bei diesem Ansatz aber mit deutlich belastbareren Ergebnissen zu rechnen.

Zur Anwendung des § 54a Abs. 4 UrhG („Kappung“) tragen die Antragsgegnerinnen vor, dass der Bundesgerichtshof (BGH) darauf abstelle, wie sich die Höhe der geforderten urheberrechtlichen Vergütungen auf den Absatz der Geräte und Speichermedien auswirke. Eine unzumutbare Beeinträchtigung im Sinne von § 54a Abs. 4 UrhG solle nach der Rechtsprechung des BGH immer dann vorliegen, wenn es den Herstellern und Importeuren als Folge der Höhe der urheberrechtlichen Vergütungen nicht mehr möglich sei, die Geräte und Speichermedien im Inland zu verkaufen. Aus dem Zusammenspiel der beiden Urteile des BGH (Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik v. 19.11.2015, I ZR 151/13 und Gesamtvertrag Speichermedien v. 21.07.2017, I ZR 212/14) folge, dass es letztlich nicht – wie noch im Urteil Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik gefordert – darauf ankommen könne, ob und in welchem Umfang Geräte und Speichermedien durch inländische Endabnehmer wegen der Höhe der urheberrechtlichen Vergütungen alternativ im Ausland erworben werden, sondern ausreichend sei vielmehr die Feststellung, dass die Geräte jedenfalls nicht mehr im Inland verkauft würden. Der BGH habe offen gelassen, wie eine derartige Beeinträchtigung des Inlandsabsatzes festgestellt werden könne. Denkbar sei, dies durch eine von der Schiedsstelle

in Auftrag zu gebende Verbraucherbefragung zu ermitteln, wobei dies mit erheblichem zeit- und Kostenaufwand verbunden wäre. Alternativ begründen die Antragsgegnerinnen die Einhaltung der Vorgaben des §54a UrhG durch die von ihnen geforderten Vergütungssätze anhand pauschaler Kriterien. Bei den verfahrensgegenständlichen externen Festplatten handle es sich um mittel- bis niedrigpreisige Produkte, die in einer Vielzahl der Privathaushalte zur Grundausstattung gehörten. Dies spreche für eine höhere Kappung am Marktpreis. Andererseits sei aufgrund der technischen Kompatibilität und geringer Transportrisiken durchaus auch die Möglichkeit des Erwerbs im Ausland gegeben, was wiederum dafür spreche, die Kappung am Marktpreis nicht zu hoch anzusetzen. Jedenfalls seien die als Tarife veröffentlichten Vergütungen, die unter 11% der Endverbraucherpreise des Kalenderjahres 2010 lägen, mit den Vorgaben des §54a Abs. 4 UrhG vereinbar.

Rein vorsorglich tragen die Antragsgegnerinnen ergänzend vor, dass unterschiedlich hohe urheberrechtliche Vergütungen in Deutschland und im Ausland grundsätzlich keine Auswirkungen auf das im Inland geltende Preisniveau hätten, da beim Kauf von Geräten und Speichermedien im Inland unabhängig davon, aus welchem Land der Verkauf ins Inland erfolge, immer die gleichen (deutschen) urheberrechtlichen Vergütungen gelten würden. So kämen beim Auslandserwerb durch inländische gewerbliche Abnehmer und durch inländische private Abnehmer im Wege des Versandhandels immer die in Deutschland geltenden urheberrechtlichen Vergütungen zur Anwendung, so dass sich keine Wettbewerbsverzerrungen ergeben könnten. Der inländische gewerbliche Abnehmer sei zweifellos als Importeur Schuldner der Vergütungen. Im Fall des inländischen privaten Abnehmers gelte nach Auffassung der Antragsgegnerinnen der Anbieter mit Sitz im Ausland als Importeur im Sinne des UrhG und schulde die in Deutschland geltenden urheberrechtlichen Vergütungen (Umkehrschluss aus §54b Abs. 2 S. 2 UrhG). Lediglich beim Auslandserwerb durch inländische private Abnehmer im ausländischen Einzelhandel sei es grundsätzlich möglich, dass durch unterschiedlich hohe urheberrechtlich Vergütungen Geräte und Speichermedien im Ausland billiger seien als im Inland und deshalb im Ausland erworben würden. Da sich die privaten Abnehmer aber für diese Käufe ins Ausland begeben müssten, spreche bereits die Lebenserfahrung dagegen, dass sich hieraus relevante Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen inländischen und ausländischen Anbietern ergäben. Eine relevante Beeinträchtigung der durch §54a Abs. 4 UrhG geschützten Interessen setze jedoch nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass es zu einer Verlagerung der Käufe ins Ausland im erheblichen Umfang (d.h. massenhaft) komme. Des Weiteren ergebe sich aus einem Vergleich der Preisniveauintizes für die EU und die Nachbarländer Deutschlands für audiovisuelle, fotografische und Informationsverarbeitungsgeräte und Zubehör (vorgelegt als ...), dass das in Deutschland im

verfahrensgegenständlichen Zeitraum bestehende Preisniveau für Festplatten eines der niedrigsten in Europa gewesen sei. Selbst wenn festgestellt wäre, dass das maßgebliche Preisniveau im Ausland niedriger war als das in Deutschland, wäre in einem weiteren Schritt zu ermitteln, ob dieser Umstand auf den geringeren urheberrechtlichen Vergütungen beruhe. Diese Feststellung sei aber nicht möglich, da die urheberrechtlichen Vergütungen nur einer von vielen Faktoren seien, die die Preisbildung von Geräten und Speichermedien im Einzelhandel beeinflussen.

Zum Umfang von Käufen von externen Festplatten durch deutsche private Endabnehmer bei ausländischen Anbietern – offline wie online - tragen die Antragsgegnerinnen vor, dass eine Wettbewerbsverzerrung aufgrund der in Deutschland geltenden urheberrechtlichen Vergütungen für externe Festplatten ausgeschlossen sei. Dies ergebe sich aus einer von ... im Zeitraum durchgeführten Befragung von 13.368 Personen. Die Untersuchung habe gezeigt, dass der Umfang der Käufe von externen Festplatten im ausländischen Einzelhandel mit weniger als 1% so gering sei, dass er auf die Wettbewerbsverhältnisse im Einzelhandel keinen Einfluss haben könne. Käufe von externen Festplatten bei ausländischen Online-Anbietern erfolgten nahezu ausschließlich bei solchen Anbietern, die von den Antragsgegnerinnen auf Auskunft und Zahlung nach den §§ 54ff. UrhG in Anspruch genommen würden. So seien 93,2% der zuordenbaren Käufe über das Internet bei ausländischen Online-Anbietern über ... direkt und 1% über getätigt worden (Auswertung der ...). Sowohl der Anbieter ..., als auch der Anbieter ... würden von den Antragsgegnerinnen unter anderem für die verfahrensgegenständlichen Festplatten für den Zeitraum ... in Anspruch genommen, nämlich... .

Schließlich weisen die Antragsgegnerinnen darauf hin, dass erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten bestünden, die vom BGH in dem Urteil Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik aufgestellten kumulativen Voraussetzungen für eine unzumutbare Beeinträchtigung im Sinne von §54a Abs. 4 UrhG festzustellen. Dies gelte zum einen für die notwendige Ermittlung des Preisniveaus im Ausland, insbesondere des Preisniveaus im Versandhandel. Entsprechende Erhebungen seien nicht bekannt. Des Weiteren könne der Nachweis der Kausalität, also dass ein etwaiger niedrigerer Preis im Ausland auf geringere urheberrechtliche Vergütungen zurückzuführen sei, nicht geführt werden. Ein Vergleich der Preise verschiedener Geräte und Speichermedien in Deutschland und Großbritannien zeige etwa, dass die Preise in Großbritannien sogar höher seien als in Deutschland, obwohl dort keine urheberrechtlichen Vergütungen enthalten seien ...

Nach ihrem Vergütungsmodell (Tarifzonenmodell) berechnen die Antragsgegnerinnen die angemessene Vergütung für die verfahrensgegenständlichen Festplatten auf Basis der von der Schiedsstelle im vorliegenden Verfahren in Auftrag gegebenen und im Jahr 2016 durchgeführten empirischen Untersuchung zuletzt wie folgt:

(hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung wird auf den Schriftsatz der Antragsgegnerinnen vom ... verwiesen)

Angemessene Vergütung:	
Externe Festplatten < 1 TB	30,04 EUR
Externe Festplatten ≥ 1 TB	48,83 EUR
Netzwerkfestplatten < 1 TB	26,87 EUR
Netzwerkfestplatten ≥ 1 TB	46,13 EUR

Die Antragsgegnerinnen legen ihrer Vergütungsberechnung die sich aus der Schiedsstellenstudie ergebende Nutzung von privat angeschafften Festplatten sowie die sich aus der Schiedsstellenstudie ergebenden Relevanzkriterien (Kriterien für die Einstufung von Vervielfältigungen als vergütungspflichtig bzw. nicht vergütungspflichtig) und die dort ermittelten Gesamtspieldauern für Audiowerke und audiovisuelle Werke zugrunde. Die in der Studie ermittelten Sicherungskopien werden zu 80% als relevant eingestuft.

Hiernach ergeben sich folgende Nutzungen der verfahrensgegenständlichen Festplatten zu Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken (in Spielstunden), wobei die Antragsgegnerinnen die sich aus der empirischen Untersuchung ergebenden Spielstunden halbiert haben, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass am Vervielfältigungsvorgang auch ein Vervielfältigungsgerät beteiligt ist, dem die andere Hälfte aller Vervielfältigungen zugewiesen wird:

	Audio (Spielstunden)	Video (Spielstunden)
Externe Festplatten < 1 TB	197,5	158,1
Externe Festplatten ≥ 1 TB	257,2	386,8
Netzwerkfestplatten < 1 TB	80,7	124,0
Netzwerkfestplatten ≥ 1 TB	360,2	323,4

Für stehenden Text und stehendes Bild wurde in der Schiedsstellenstudie nur die Gesamtzahl aller vervielfältigten Dateien sowie das Gesamtvolumen aller vervielfältigten Dateien in MB ermittelt, jeweils ohne Aufschlüsselung nach Audiowerken / audiovisuellen Werken / stehender Text und stehendes Bild. Da das Vergütungsmodell der Antragsgegnerinnen bei stehendem Text und stehendes Bild aber auf die Anzahl der Werke abstellt, wurden die der Schiedsstellenstudie zugrunde liegenden Werkzahlen gesondert ermittelt. Hierzu haben die Antragsgegnerinnen bei den einzelnen Festplatten alle relevanten Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild addiert. Sicherungskopien wurden wiederum zu 80% als relevant eingestuft. Dabei wurden nicht die gerundeten Werte addiert, sondern die genauen Werte.

Hiernach ergibt sich nach der Schiedsstellenstudie folgende Nutzung der verfahrensgegenständlichen Festplatten zur Vervielfältigung von Text- und Bildwerken (in Werken):

	Anzahl der Werke
Externe Festplatten < 1 TB	92,6
Externe Festplatten ≥ 1 TB	164,9
Netzwerkfestplatten < 1 TB	407,3
Netzwerkfestplatten ≥ 1 TB	224,0

Zur Ermittlung der angemessenen Vergütung errechnen die Antragsgegnerinnen die jeweilige Summe der Vergütungen für die Vervielfältigung von Audiowerken, von audiovisuellen Werken und von Bild- und Text-Werken nach ihrem Tarifzonenmodell (siehe oben). Dies ist beispielsweise bei Externe Festplatten < 1 TB: 5,96 EUR (Audio) + 22,61 EUR (Audio/Video) + 1,47 (Bild- und Textwerke) = 30,04 EUR.

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, dass die im Unionsrecht vorgesehene Kompensation, namentlich der „gerechte Ausgleich“, nicht mit den im deutschen Recht bei Verletzungshandlungen wahlweise zur Verfügung stehenden Schadensberechnungsarten der Lizenzanalogie oder der Herausgabe des Verletzergewinns gleichgesetzt werden könne. Eine Berechnung der Gerätevergütung als „angemessene Lizenz“ im Wege der Lizenzanalogie führe gerade nicht zu einem gerechten Ausgleich i.S.v. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, sondern sei gemeinschaftswidrig und führe auch zu einer europarechtswidrigen Überkompensation.

Den Ausführungen des BGH in seinem Urteil „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ sei keinesfalls zu entnehmen, dass zur Ermittlung des gerechten Ausgleichs als Vergleichsmaßstab zwingend die Vergütung heranzuziehen sei, die dem Rechtsinhaber bei einer Erstverwertung von Audiowerken und von audiovisuellen Werken zustehe. Auch lasse sich aus der Entscheidung nicht ableiten, dass die sich aus empirischen Untersuchungen ergebende Anzahl der Vervielfältigungen im Befragungszeitraum auf die Gesamtnutzungsdauer des jeweiligen Gerätetyps hochzurechnen sei. Es müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Nutzer für alle Vervielfältigungen, die er über die gesamte Nutzungsdauer des Produkts vornimmt, nicht einen einheitlichen Betrag je Vervielfältigung zahlen würde, sondern die Möglichkeit der Vervielfältigung als Flatrate betrachte, so dass eine Degression vorzunehmen sei, die ab einer gewissen Nutzung bei 0% der Referenzvergütung liegen müsse. Im Rahmen der Kappung hält der Antragsteller eine starre Grenze von höchstens 5% bezogen auf den Händlerabgabepreis für angemessen.

Vor der Schiedsstelle fanden am ... mündliche Verhandlungen statt. Auf den Inhalt der Protokolle über die mündlichen Verhandlungen sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg. Dasselbe gilt für den Gegenantrag der Antragsgegnerinnen. Die Bedingung für den darüber hinaus hilfsweise gestellten Gegenantrag der Antragstellerinnen ist nicht eingetreten.

1. Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 1 Nr. 1 c) UrhWG statthaft, da der Streitfall den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags betrifft und eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist.

Regelmäßig werden – wie auch im vorliegenden Fall - von beiden Beteiligten Entwürfe von Gesamtverträgen in Form eines Antrages zur Entscheidung gestellt. Rein formell müssen diese Anträge als Antrag und Gegenantrag bewertet werden. Die Antragsgegnerinnen haben im vorliegenden Fall darüber hinaus in Form eines Eventualantrages einen weiteren Gesamtvertragsentwurf eingereicht. In der Kommentarliteratur wird durchaus kontrovers diskutiert, inwieweit die Schiedsstelle durch den Antragsgrundsatz gebunden ist. Dessen strenge Anwendung würde bedeuten, dass die Schiedsstelle gegenüber dem Antragsentwurf Vertragsbedingungen nur einschränken oder streichen könnte, was der Formulierung eines Gesamtvertragsvorschlags, bei dem es besonders auf die Ausgewogenheit nicht nur der einzelnen Regelung, sondern des Entwurfes im Ganzen ankommt, nicht gerecht würde. Die Schiedsstelle hat daher in ständiger Spruchpraxis entschieden, dass sie für die Festsetzung dieser Bedingungen einen Ermessens- und Gestaltungsspielraum entsprechend § 130 VGG besitzt, der Abweichungen von den Anträgen der Beteiligten ermöglicht. Die Anträge binden die Schiedsstelle nur insoweit, als sie keine Regelung vorschlagen kann, die in den Anträgen der Beteiligten keinen Anhalt findet.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 5 UrhWG i. V. m. § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).

2. Auf den zulässigen Antrag hin war gemäß § 139 VGG, § 14c Abs. 1 UrhWG der aus dem Tenor ersichtliche Gesamtvertrag vorzuschlagen.

...

a) Vorbemerkung

Soweit die Bestimmungen des Gesamtvertrags unter den Beteiligten nicht in Streit gewesen sind oder die Schiedsstelle eine abweichende Regelung nicht für erforderlich erachtet hat, verzichtet die Schiedsstelle auf eine gesonderte Begründung.

Zudem sieht sich die Schiedsstelle nicht veranlasst, Vorschläge zu Regelungspunkten zu unterbreiten, deren Regelungsbedürftigkeit sie in der mündlichen Verhandlung die Stellungnahme der Beteiligten eingeholt hat, und die von den Beteiligten nicht aufgegriffen wurden. Dies betrifft zum einen das **Schaffen eines zusätzlichen Rechtsgrundes zum Behaltendürfen**, zum anderen eine **Regelung zur Vorabfreistellung von Herstellern und Importeuren** zur Vergütungspflicht.

Des Weiteren kann die Schiedsstelle den Beteiligten an sich keine Vorschläge zum Vertragsgegenstand selbst unterbreiten. Die Beteiligten müssen sich darüber einig sein, worüber sie einen Vertrag schließen wollen, ansonsten liegt ein Dissens vor, der es der Schiedsstelle in formeller Hinsicht gestatten würde, das Verfahren einzustellen. Genau das ist der hier der Fall, denn trotz formaler Identität der jeweiligen Festplattendefinitionen weichen diese zum einen dadurch voneinander ab, dass die Antragsgegnerinnen in ihrem Entwurf, der die Vergütungshöhe betrifft, zusätzliche Tatbestandsmerkmale zur Definition der Festplatten aufgenommen haben, die im Entwurf des Antragstellers nicht enthalten sind. Zum anderen wollen die Antragsgegnerinnen gemäß ihrem „Gegenantrag“ einen Gesamtvertrag auch über die von ihnen so bezeichneten und näher definierten „Multimedia-Festplatten“ abschließen, was vom Antragsteller abgelehnt wird

Dies ist jedoch der Sache, in der es nicht nur um den Vorschlag der Vergütung der verfahrensgegenständlichen Festplatten, sondern darüber hinaus um das Aufgreifen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vergütungsmodell und das Entscheiden weiterer Streitpunkte, die eine über dieses Verfahren hinausreichende Bedeutung haben, geht, nicht förderlich. Die Schiedsstelle hat sich daher entschlossen, **ausnahmsweise** auch einen **Vorschlag zum Vertragsgegenstand** zu unterbreiten, der einerseits dem Interesse der Antragsgegnerinnen an einem Gleichlauf von Tarif und gesamtvertraglicher Regelung, andererseits dem Interesse des Antragstellers an einer Vereinfachung und Vereinheitlichung der unnötig komplizierten Fallgruppen gemäß der bestehenden Tarifdefinition Rechnung trägt.

b) Vertragsgegenstand

Für bereits abgeschlossene Abrechnungszeiträume schlägt die Schiedsstelle die in § 1 Abs. 2 des GV-Entwurfs ersichtlichen Festplattendefinitionen vor. Für zukünftige Abrechnungszeiträume sollten die Beteiligten die Differenzierung zwischen externen Festplatten und Netzwerkfestplatten aufgeben.

Gemäß § 35 VGG (vormals § 12 UrhWG) müssen die Verwertungsgesellschaften Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abschließen. Demnach darf auch die Schiedsstelle keine unangemessenen Vertragsbedingungen vorschlagen. Für die Antragsgegnerinnen wäre es aber ein nicht zu rechtfertigender Mehraufwand, für in der Vergangenheit liegende Abrechnungsperioden für Mitgliedsunternehmen und Nichtmitgliedsunternehmen jeweils gesonderte Festplattendefinitionen und Vergütungssätze durchsetzen zu müssen. Hier überwiegt das Interesse der Antragsgegnerinnen, tarifgebundene und vertraglich gebundene Unternehmen möglichst gleich behandeln zu können, das Interesse des Antragstellers an einer einheitlichen Festplattendefinition. Für in der Zukunft liegende Abrechnungszeiträume schlägt die Schiedsstelle hingegen eine Veränderung der Definition des Vertragsgegenstandes vor, die der Definition des Antragstellers weitgehend entspricht.

Auf eine Unterscheidung nach - wie im bisherigen Tarif der Antragsgegnerinnen vorgesehen - externen Festplatten und Netzwerkfestplatten sollte zukünftig verzichtet werden. Die Antragsgegnerinnen selbst differenzieren in ihrem Gegenantrag schon nicht mehr danach, ob auf die (Netzwerk-)Festplatte Daten von einem PC über ein Netzkabel und/oder kabellos (z.B. über WLAN / WiFi) übertragen werden können und auf die mehrere PCs gleichzeitig zugreifen können (so aber Ziff. II.3. des Gemeinsamen Tarifs über Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten und Externe Festplatten). Die Antragsgegnerinnen stellen nun ... nur noch darauf ab, ob auf die externe Festplatte mehrere PCs gleichzeitig zugreifen können, und es sich nicht um eine Multimedia-Festplatte mit Aufzeichnungsfunktion ... oder um eine Multimedia-Festplatte ohne Aufzeichnungsfunktion ...) handelt. Der Antragsteller verzichtet demgegenüber gänzlich auf eine Differenzierung zwischen einzelnen Festplattenarten.

Die Schiedsstelle sieht in Anbetracht der technischen Entwicklungen für künftige Zeiträume in dem Merkmal, ob mehrere PCs gleichzeitig auf die externe Festplatte zugreifen können, ebenfalls kein geeignetes Abgrenzungskriterium mehr zwischen externer Festplatte und Netzwerkfestplatte. Zwar werden Netzwerkfestplatten noch als solche beworben, was zunächst auch dafür spricht, dass ein wirtschaftliches Bedürfnis besteht, diese gesondert von externen Festplatten auszuweisen. Es ist jedoch zu erwarten, dass der technische Fortschritt dazu führen wird, dass künftig auch die „einfachen“ externen Festplatten dieselben Möglichkeiten bieten, so dass eine Unterscheidung vermutlich hinfällig wird.

Jede externe Festplatte verfügt bereits über einen USB-Anschluss. Damit ist es über das gesamte Netzwerk möglich, auf diese Festplatte zuzugreifen, wenn man nur die Festplatte an den USB-Anschluss des Routers anschließt. Auf diesen Aspekt war schon bei der Erstellung des Strukturhebungsbogens hingewiesen worden, wobei die Schiedsstelle (vergleiche das Hinweisschreiben vom ...) zur Durchführung der Studie vorgeschlagen hatte, dass nur solche Festplatten, die über einen eigenen Netzwerkanschluss verfügen, als Netzwerkfestplatten angesehen werden sollten. ...

Vor dem Hintergrund, dass die Vergütungsberechnungen nach dem hier vorgeschlagenen Vergütungsmodell (dazu näher unten) für externe Festplatten einerseits und Netzwerkfestplatten andererseits aber bereits heute nahezu dieselben Vergütungen ergeben, hält die Schiedsstelle eine weitere Abgrenzung dieser Festplattentypen in Zukunft für nicht mehr sinnvoll.

Die Festplatten, die nach Auffassung der Antragsgegnerinnen gemäß deren Definition „Multimediafestplatten“ darstellen, sind nicht Teil des Gesamtvertrags; gesonderte Ausführungen hierzu unterbleiben. Der Antragsteller hat hierzu erklärt, einen Vertrag nicht abschließen zu wollen (vergleiche oben). **Die Schiedsstelle fasst die Äußerung des Antragstellers derart auf, dass alle Festplatten, die den von den Antragsgegnerinnen mit „Multimediafestplatte“ im Einzelnen umschriebenen Funktionsumfang besitzen, ganz gleich, unter welcher Bezeichnung sie im Handel angeboten und vertrieben werden, von diesem Vertrag nicht umfasst sind.**

c) Hilfsantrag der Antragsgegnerinnen

Die Bedingung für den von den Antragsgegnerinnen gestellten Hilfsantrag ... ist – unabhängig von der Frage ihrer Zulässigkeit – nicht eingetreten.

d) Vergütungshöhe

Die Schiedsstelle schlägt für den **Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2017** folgende Vergütungen vor:

Externe Festplatten < 1 TB: 4,80 EUR

Externe Festplatten \geq 1 TB: 8,10 EUR

Netzwerkfestplatten $<$ 1 TB: 5,00 EUR

Netzwerkfestplatten \geq 1 TB: 8,20 EUR

Für den **Zeitraum ab 1. Januar 2018** schlägt sie folgende (auf ganze Euro-Beträge auf- beziehungsweise abgerundete) Vergütung vor:

Festplatte $<$ 1 TB: 5,00 EUR

Festplatte \geq 1 TB: 8,00 EUR

i. Ausgangspunkt und grundsätzliche Struktur eines Vergütungsmodells nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

Nach Auffassung der Schiedsstelle wäre es auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesgerichtshofes in seiner neuesten Rechtsprechung zu den gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Urteile vom 16. März 2017: Az.: I ZR 42/15, „PC mit Festplatte II; Az.: I ZR 36/15, „Gesamtvertrag PCs“ und Az.: I ZR 35/15, „externe Festplatten“) grundsätzlich und vorzugsweise denkbar, den **Gesamtschaden**, der den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten durch die gesetzlich erlaubten Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG entsteht, nach § 249 BGB im Wege der klassischen Differenzhypothese zu ermitteln, wobei unter „Gesamtschaden“ die insgesamt auf der Ebene der Erst- und Zweitverwertung durch die Existenz der Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG entstehenden Vermögenseinbußen der Urheber und Leistungsschutzberechtigten verstanden sei. Ohne legale Möglichkeit der Vervielfältigung zum eigenen privaten und sonstigen eigenen Gebrauch müsste ein rechtstreuer Nutzer für jede Nutzung entweder ein Werkexemplar mit sich führen oder ein eigenes Werkexemplar kostenpflichtig erwerben oder über eines der verschiedenen Streamingmodelle streamen. Die sich hieraus ergebende Differenz bei Vergleich der Ist- mit der (angenommenen) Soll-Lage wäre der auszugleichende Schaden.

Von den Schwierigkeiten der Ermittlung der hypothetischen Lage einmal abgesehen, gibt es jedoch keinen praktikablen Weg, diesen Gesamtschaden vor allem im Rahmen eines für ein bestimmtes Vertragsprodukt angestrebten Gesamtvertragsverfahrens angemessen auf die einzelnen Hersteller und Importeure der jeweiligen Geräte und Speichermedien zu verteilen. Dafür müssten Quoten bestimmt werden, wie der

Gesamtschaden auf Tablets, PC, Notebooks, externe Festplatten, USB-Sticks, Rohlinge, die verschiedenen Produkte der Unterhaltungselektronik, Mobiltelefone, Brenner etc. verteilt werden sollen. Es muss bezweifelt werden, dass dies ohne gesetzliche Regelung gelingen könnte.

Zwingende praktische Erfordernisse sprechen daher dafür, den Schaden für die Urheber pro Vervielfältigung und damit pro Gerät/Speichermedium zu berechnen. Auch diese Vorgehensweise entspricht der Vorgabe des BGH und dem Gesetzeswortlaut des § 54 UrhG.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Unterhaltungselektronik“ (Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, GRUR 2016, 792,– „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“) steht für die Schiedsstelle fest, dass der Bundesgerichtshof ein Vergütungsmodell gebilligt hat, welchem Referenzvergütungen (welcher Höhe, sei zunächst dahingestellt) für die Bereiche Audio und Audio/Video zu Grunde gelegt werden. Die Schiedsstelle schließt dies aus der Randziffer 46 des Urteils, in welcher das Gericht eine Verhältnisangabe aus der Anlage d zu § 54d UrhG a.F. zur Ableitung der Referenzvergütung Audio/Video als „grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft“ bezeichnet hatte. Auch wenn dies die denkbar schwächste sprachlich mögliche Form der Zustimmung bedeuten mag, liegt dieser Aussage als gedanklicher Ausgangspunkt (unausgesprochen) die Annahme zu Grunde, dass es eine Referenzvergütung Audio gibt, aus der eine Referenzvergütung Audio/Video abgeleitet werden kann und dass beide Referenzvergütungen dieselbe Basis haben, nämlich die Spielstunde, weil ansonsten eine direkte Vergleichbarkeit gar nicht gegeben wäre. Dem Urteil kann aber nicht entnommen werden, wie die Vergütung für stehenden Text und stehendes Bild berechnet werden könnte. Entsprechende Vorgaben fehlen (hierzu weiter unten).

Wie die Referenzvergütung ermittelt wird, ist aber noch nicht ausdrücklich entschieden worden. Soweit sich die Rechtsprechung überhaupt schon in der Lage sieht, hierzu etwas auszusagen, ist eine Modellierung nach einer Lizenzanalogie anzustreben. Die Wahl der „Spielstunde“ als Basis der Referenzvergütung erfordert es aber, eine ermittelte oder berechnete „Nutzungsdauer“ als weiteren Faktor in das Modell einzuführen um zu einer Gesamtvergütung zu gelangen. Auch an dieser Stelle fehlen wiederum weitergehende inhaltliche Vorgaben.

- ii. Unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze muss ein Vergütungsmodell nach Auffassung der Schiedsstelle den folgenden Kriterien entsprechen:

(1) Es muss im Regelfall zu Vergütungen führen, die nicht nach § 54a Abs. 4 UrhG „gekappt“ werden müssen. Weiterhin müssen alle Vervielfältigungen im Bereich Audio, Audio/Video und stehender Text und stehendes Bild (nachfolgend „sTB“) zur Gesamtvergütung herangezogen werden.

Nur so lässt sich die gesetzliche Anforderung erfüllen, nach der die „Kappung“ den Ausnahmefall darstellt. Es entspricht nicht dem gesetzlichen Leitbild, die Methode der Vergütungsberechnung im Einzelnen im Grunde genommen dahingestellt bleiben zu lassen, und sich nur über die Höhe der Kappung auseinanderzusetzen. Die Vergütung muss auf Grund der empirischen Untersuchung ermittelt werden. Eine nicht zu kappende Vergütung ist daher der Regelfall, und die Kappung der Ausnahmefall. Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus.

(2) Die Vergütung darf nicht den Kaufpreis zum Ausgangspunkt haben.

Dies ist nach Auffassung der Schiedsstelle nunmehr der unbestrittene Stand der Rechtsprechung. So heißt es im Urteil des Bundesgerichtshofs „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ (a.a.O., Rn. 30 und 36 (794f):

„Die Höhe der nach § 54 Abs. 1, § 54 b Abs. 1 UrhG geschuldeten Gerätevergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät als Typ ohne ihre Erlaubnis tatsächlich für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen genutzt wird. Zum Ausgleich dieses Schadens ist grundsätzlich die angemessene Vergütung zu zahlen, die die Nutzer hätten entrichten müssen, wenn sie die Erlaubnis für die Vervielfältigungen eingeholt hätten.“

„Der Schaden, der den Urhebern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angeordnete Beschränkung ihres ausschließlichen Rechts entsteht, Vervielfältigungen ihrer Werke zu

verbieten oder (gegen Zahlung einer Vergütung) zu gestatten, entspricht der Lizenzgebühr, die die Urheber für die Einräumung des Rechts zu den [in] § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genannten Nutzungen ihrer Werke hätten erzielen können.

Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG soll den Urhebern einen Ausgleich für die ihnen aufgrund der Einschränkung ihres Vervielfältigungsrechts gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG entgehenden individualvertraglichen Lizenzeinnahmen verschaffen [...].“

Diese Ausführungen des Bundesgerichtshofs umreißen zunächst einmal in sprachlich leicht abgewandelter Form die bereits bekannte Aufgabe, einen „Lizenzsatz“ für die „gesetzliche Lizenz“ nach § 53 UrhG zu finden. Damit ist aber zunächst noch nichts darüber gesagt, welchen Lizenzsatz diese hypothetischen individualvertraglichen Vereinbarungen gehabt hätten und welche Grundsätze für dessen Bestimmung heranzuziehen sind.

... haben bislang kein eigenes Lizenzanalogiemodell zur Entscheidung gestellt. Bisherige Berechnungen orientieren sich offenbar ... und nicht am Schaden und entsprechen damit jedenfalls nicht den Vorgaben der Rechtsprechung. Der Kaufpreis ist - wenn überhaupt - im Rahmen des § 54a Abs. 4 UrhG zu berücksichtigen.

(3) Die bisher gewonnenen Daten aus den empirischen Untersuchungen sollten nach Möglichkeit verwendbare Entscheidungsgrundlage bleiben.

Dies ist eine praktische Anforderung, die die Schiedsstelle im Rahmen des ihr obliegenden Ermessens trifft. Ansonsten wären für sämtliche Geräte und Speichermedien neue Studien zu erheben, was für in der Vergangenheit liegende Zeiträume praktisch undurchführbar ist.

Zu alledem gilt, dass es kein Vergütungsmodell gibt, das mit mathematischer Sicherheit eine „korrekte Vergütung“ ausgibt. Es kann ein solches Modell auch nicht geben. Man muss sich immer auch über die Grenzen der Ermittelbarkeit im Klaren sein. Jeder Parameter kann hinterfragt und bestritten werden. Möglich ist aber, das Ergebnis einer „angemessenen Vergütung“, anhand mathematischer Abschätzungen zu plausibilisieren. Mehr kann ein Vergütungsmodell in einem Rechtsrahmen, der in erster Linie auf die Aushandlung der angemessenen Vergütung durch die Beteiligten ausgerichtet war, auch nicht leisten. Die Schiedsstelle vertritt aber die Auffassung, dass

eine überschlägige prozentuale Berechnung anhand der Studienergebnisse auch ein annähernd realistisches Bild der Gesamtvergütung zeichnen kann.

- iii. Aus alledem folgt daher für die Berechnung der Vergütung folgendes:

Es werden entsprechend dem Rechtebestand der ... die Vergütungen für die Bereiche Audio, Audio/Video sowie für sTB ermittelt. Für jeden der drei genannten Bereiche wird eine Referenzvergütung gebildet. Deren Basis ist für die Bereiche Audio und Video die Spielstunde. Wegen der Berechnung der Vergütung für sTB wird nach unten verwiesen.

Referenzvergütung Audio

Die Schiedsstelle ist nach Prüfung aller Ansätze zur Berechnung oder Herleitung einer Referenzvergütung für die Spielstunde Audio zu dem Ergebnis gelangt, dass es keine Möglichkeit gibt, eine Referenzvergütung auf der Basis bestehender Lizenz- oder Tarifsätze zu bestimmen. Daher muss auf die Anlage zu § 54d UrhG a.F. zurückgegriffen werden.

- (1) Zunächst soll die Berechnungsweise der Antragsgegnerinnen betrachtet werden.

Die Antragsgegnerinnen leiten die Referenzvergütung für den Bereich Audio aus einem Lizenzsatz auf Erstverwertungsebene ab. Der Lizenzsatz, der für die Tonträger als Vergleichsmaßstab herangezogen wird, ist der Lizenzsatz, den ... vereinbart hat, vermehrt um ... und Weiterhin hält die Schiedsstelle die Parameter „Verkaufspreis einer Audio-CD 12 EUR, durchschnittliche Spieldauer 60 min, durchschnittliches Datenvolumen 700 MB (für 80 Minuten)“ als für die Berechnungszwecke mit der Lebenswirklichkeit gut vereinbar. Die Schiedsstelle befürwortet die Überlegung, auf Erstverwertungsebene die Quelle der Datei, die vervielfältigt wird, stärker zu berücksichtigen, und nicht auf alle Vervielfältigungsstücke den gefundenen Lizenzsatz für Tonträger heranzuziehen.

Das grundlegende Problem dieses Ansatzes ist jedoch, dass es nicht möglich ist, einen Verminderungsfaktor zu bestimmen, der die Tatsache angemessen berücksichtigt, dass es sich bei der Erstellung einer vergütungspflichtigen Privatkopie um einen Vorgang handelt, der sich auf der Ebene der Drittverwertung abspielt.

Um dieser Tatsache Rechnung zu tragen, hatten die Antragsgegnerinnen ursprünglich einen Verminderungsfaktor von 75% vorgeschlagen. Die Begründung hierfür war zweifacher Art. In Verfahren vor der Schiedsstelle wurde regelmäßig vorgetragen und Beweis angeboten, dass bei erneutem Inverkehrbringen desselben Tonträgers (also eine Art 2. Auflage dieses Tonträgers) nur noch 50% des Ausgangspreises zu erzielen sei. Die Schiedsstelle hat aber nicht recherchieren können, dass Audio-CDs in dieser Weise erneut in Umlauf gebracht werden. Wenn überhaupt, werden einzelne Musikstücke als Sampler erneut vertrieben. Die weitere Verminderung um 50% wird mit den Worten „Schreibt man dieses Verhältnis fort...“ begründet. Dieses Zahlenverhältnis ist aus sich heraus nicht nachvollziehbar. Weil die sich somit ergebende Referenzvergütung von 0,75 EUR zu völlig überhöhten Ergebnissen geführt hatte, wurde dieser Ansatz – nach entsprechenden Feststellungen durch den Bundesgerichtshof – fallengelassen.

Die Antragsgegnerinnen schlagen nunmehr anstelle der ursprünglichen 75% eine Verminderung um 90% vor. Auf entsprechende Nachfrage in der mündlichen Verhandlung ... haben sie erklärt, dass der Faktor von 90% (wie jeder andere Faktor auch) „letztlich nicht objektivierbar“ sei. Da der Verminderungsfaktor aber andererseits (zusammen mit der Nutzungsdauer) die entscheidende Stellschraube ist, die unmittelbare und erhebliche Auswirkung auf die Vergütungshöhe hat, muss dieser Faktor plausibilisiert werden.

Richtig an der Aussage der letztlich fehlenden Objektivierbarkeit ist, dass es keine mathematische Gewissheit in diesem Punkte geben kann, sondern die Höhe der Verminderung das Ergebnis einer wertenden Betrachtung ist. Die Schiedsstelle hat hierzu in ihrem Hinweisschreiben ... mehrere Ansätze vorgeschlagen:

„Für die Schiedsstelle ergeben sich für die Verminderung des Lizenzsatzes der Erstverwertung in der genannten Höhe mehrere Begründungsansätze: Zum einen soll

nach dem EuGH ein „gerechter Ausgleich“ für den durch die Privatkopie den Berechtigten zugefügten Schaden geschaffen werden. Dies legt an dieser Stelle eine Ermittlung nach der aus dem Schadensrecht bekannten Differenzhypothese nahe. Wer bei nicht existierender, legaler Privatkopiermöglichkeit auch kein Original erworben haben würde, beeinträchtigt somit weder die Erstverwertung noch fügt er den Berechtigten einen ausgleichenden Schaden zu. Der Schiedsstelle ist dabei durchaus bewusst, dass die Ermittlung solcher „innerer“ Tatsachen schwierig sein dürfte. Sollte dieser Beweis nicht gewünscht sein, neigt die Schiedsstelle dazu, die Erkenntnisse, die von ... in seinem Gutachten zum Verdrängungseffekt und Substitutionswirkung der Privatkopie ... vorgelegt gewonnen hat, an dieser Stelle zu Grunde zu legen. Details zu den Feststellungen des Gutachtens werden in der geplanten mündlichen Verhandlung besprochen. Schwierigkeiten bestehen darin, dass die dort ausgewerteten Studien nicht zur deutschen Bevölkerung gewonnen wurden, wie ja auch schon eingewendet wurde. Andererseits genügt ein derart pauschales Bestreiten nicht, es wäre schon konkret darzulegen, weshalb das Verhalten der dort untersuchten Personen mit hoher Wahrscheinlichkeit von dem des deutschen Verbrauchers abweichen sollte, da die Menschen sich im Grunde aller in gleicher Weise ökonomisch verhalten. Davon abgesehen, käme man mit dem Gutachten für Vervielfältigungen mit der Quelle Tonträger zu einer Verminderungsfaktor von ungefähr ...% (aufgerundet auf ganze Prozent) und bei der Quelle Internet verbleibt es bei den 75% (die entsprechende Studie kommt zu einer Verdrängung von ...%, eine Umrechnung auf absolute Zahlen wie bei den Tonträgern ist hier nicht möglich). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, den Verminderungsfaktor anhand der bisher für die Vergütung der Jahre ... geschlossenen Gesamtverträge unter Anwendung dieses Modells rechnerisch zu bestimmen.

...

Überschlägig gerechnet kommt man solcherart zu einem Verminderungsfaktor von 90% bis 99%, ohne Differenzierung hinsichtlich der Quellen.“

Soweit ersichtlich, haben sich die Beteiligten nur mit dem zweiten Argumentationsstrang auseinandergesetzt. Der Antragsteller hat sich dieser Argumentation der Schiedsstelle angeschlossen. Die Antragsgegnerinnen sind der Argumentation der

Schiedsstelle in diesem Punkte entgegengetreten. Angesichts der langen Verfahrensdauer bei Gesamtvertragsverfahren vor der Schiedsstelle und vor den zuständigen Gerichten könne im Rahmen einer konkretisierenden Berechnung insbesondere nicht auf eine im Verhandlungsweg gefundene Vergütung zurückgegriffen werden, da eine solche Einigung immer mit einer zeitnahen und damit deutlich schnelleren Erfüllung der gesetzlichen Vergütungsansprüche verbunden sei. Generell stellten ... immer einen Kompromiss bzw. ein Gesamtpaket dar, ...

Diese Einschätzung ... überrascht zunächst, da die Urteile des Bundesgerichtshofs (vergleiche z.B. das Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 36/15, „Gesamtvertrag PCs“, a.a.O.) in eine andere Richtung weisen. Demnach bieten die gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungen (jedenfalls für die Laufzeit des Vertrags) gerade gegenüber einer errechneten Vergütung eine besondere Gewähr dafür, was die Vertragspartner für angemessen gehalten haben (Hervorhebung durch Schiedsstelle):

[60](1) Die Revision der Bekl. macht ohne Erfolg geltend, das OLG habe nicht berücksichtigt, dass die Indizwirkung der Vergütungsregelung in dem von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag widerlegt sei, weil das OLG festgestellt habe, dass die gem. § 54 a Abs. 1 UrhG nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung geschuldete Vergütung vor Anwendung der Kappungsgrenze gem. § 54 a Abs. 4 UrhG für aus privaten Mitteln angeschaffte PCs 855,15 Euro netto und für aus geschäftlichen Mitteln angeschaffte PCs 187,45 Euro netto betrage. Das OLG hat damit entgegen der Ansicht der Revision des Kl. nicht die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe aus dem Blick verloren. Die Vorgaben des Gesetzgebers zur Bestimmung der Vergütungshöhe (§ 54 a UrhG) waren auch bei der Bemessung der Vergütung in dem von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag zu beachten. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das OLG bei seiner Bemessung der angemessenen Vergütung letztlich nicht auf die von der Bekl. auf der Grundlage der empirischen Untersuchung angestellten Berechnungen, sondern auf den von den Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2011 geschlossenen Gesamtvertrag gestützt hat, in dem sich die Parteien unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben auf eine angemessene Vergütung geeinigt haben. **Es ist zu vermuten, dass eine solche vereinbarte Vergütung eher der angemessenen Vergütung iSv § 54 a UrhG entspricht als eine Vergütung, die auf der Grundlage empirischer Studien errechnet worden ist.**

Es gibt keinen unteren oder oberen Rand der Angemessenheit. Wer eine vertragliche Regelung zur Vergütung schließt, kann sich (zur Laufzeit des Vertrags) nicht darauf berufen, die Höhe sei eigentlich unangemessen. Auf einem anderen Blatt steht natürlich, dass die vereinbarte Regelung den eigenen Vergütungserwartungen (nach oben oder unten) widersprechen kann. Dies ist aber kein justiziables Umstand. Im Übrigen ist die obige Aussage des Bundesgerichtshofs ausschließlich vor dem Hintergrund der nach dem alten ... Modell drastisch überhöhten errechneten Vergütungen zu sehen. Das obige Rechtsprechungs zitat des Bundesgerichtshofs spräche daher im Gegenteil eher dafür, den Verminderungsfaktor an Hand ... zu bestimmen, und so die beiden Vergütungsregime aneinander heranzuführen.

Danach ergäbe sich folgendes Bild:

Für PCs, auf die das vorgenannte Verfahren des Bundesgerichtshofs Bezug nimmt, ergab sich rechnerisch zunächst eine Vergütung von ... EUR. (Hinweis: Im Weiteren wird nur noch mit ganzen Euro-Beträgen gerechnet). Von dieser Zahl kann aber aus zwei Gründen nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Zum einen war dieser Betrag als Mindestbetrag unter Ausschluss der Vergütung für stehenden Text und stehendes Bild errechnet worden. Diese Primärvergütung stellt daher für die nachfolgenden Berechnungsschritte nur eine Mindestgröße dar. Zum anderen ist in die Primärvergütung bereits der Verminderungsfaktor von 75% nach dem alten Modell der Antragsgegnerinnen eingeflossen, um den diese Primärvergütung wieder zu erhöhen ist, da es hier ja darum geht, den Verminderungsfaktor erst noch zu bestimmen. Die Primärvergütung beträgt demnach mindestens ... EUR. Auf der anderen Seite steht die gesamtvertraglich festgesetzte beziehungsweise vereinbarte Vergütung von ... EUR. Auch diese ist wegen des bereits eingearbeiteten Gesamtvertragsrabatts von 20% (vergleiche ...) um 25% zu erhöhen: ... = ... (im folgenden: ...) EUR. Setzt man beide Zahlen ins Verhältnis, müsste der Verminderungsfaktor demnach ...% betragen.

Bei Tablets kann die Primärvergütung nur annähernd bestimmt werden, da diese nur anhand der Audio-Vergütung mitgeteilt worden ist. Rechnet man die Vergütung ohne Gewichtungsfaktoren für Business-/Privat-Tablets zurück, ergibt sich eine Primärvergütung von ... EUR und bei einer Tablet-Vergütung von ... EUR demnach ein Verminderungsfaktor von ...%. Dieser Faktor ist geringer als der anhand der PC-Vergütung

ermittelte Verminderungsfaktor, aber eben auch nur anhand der Audio-Vergütung ermittelt worden.

Bei Mobiltelefonen, dem dritten Gerätetyp, zu dem in der Vergangenheit bereits ein Gesamtvertrag abgeschlossen wurde, ergibt sich folgende Vergleichsberechnung: Für Mobiltelefone mit Touchscreen und einer Speicherkapazität von bis zu 8 GB haben die Antragsgegnerinnen eine Vergütung von mindestens ... EUR, für Mobiltelefone mit einer Speicherkapazität von mehr als 8 GB eine Vergütung von ... EUR errechnet. Diese Beträge schließen die Audio-, die Audio-/Video- und die Vergütung für stehenden Text und Bild mit ein. Die Primärvergütung beträgt demnach im einen Fall ... EUR, im anderen Fall ... EUR. Setzt man diese Beträge mit der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütung von ... EUR ins Verhältnis, ergibt sich ein Verminderungsfaktor von ...% bis ...%.

Allerdings handelt es bei all diesen Vertragsprodukten um Vervielfältigungsgeräte und nicht um Speichermedien. Es lässt sich daher nicht beurteilen, ob der Verminderungsfaktor von rund ...% auch in diesen Fällen zu zutreffenden Ergebnissen führen würde.

Die Schiedsstelle folgt jedoch in diesem Punkt der Argumentation der Antragsgegnerinnen, wonach die um 75% reduzierten Primärvergütungen zu keinem Zeitpunkt als Vergütungen gefordert worden seien, sondern die (niedrigeren) tariflichen Vergütungen. Diese sind allerdings, wie die Schiedsstelle bereits in ihren Hinweisen zum alten ...-Modell ausgeführt hatte, anhand des Endverkaufspreises der Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien bestimmt worden (Hinweisschreiben, a.a.O.):

„(...) Nur so lässt sich die gesetzliche Anforderung erfüllen, nach der die Kappung den Ausnahmefall darstellt. Es entspricht nicht dem gesetzlichen Leitbild, die Methode der Vergütungsberechnung im Einzelnen im Grunde genommen dahingestellt bleiben zu lassen, und sich nur über die Höhe der Kappung auseinanderzusetzen. Die Vergütung muss auf Grund der empirischen Untersuchung ermittelt werden. Eine nicht zu kappende Vergütung ist daher der Regelfall, und die Kappung der Ausnahmefall. Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus.

Das ...-Modell zur Lizenzanalogie erfüllt nach Auffassung der Schiedsstelle dieses Kriterium nicht, weil die sich hieraus ergebenden Vergütungen derart hoch

sind, dass sie regelmäßig gekappt werden müssen. Weiterhin sagt das ... -Modell über die Art und Weise der Kappung nichts aus, sondern begnügt sich mit der Aussage, jede Kappung (unterhalb eines Kappungssatzes von 20%) sei per se angemessen.“

Daher ist es konsequent, die Verknüpfung der verhandelten angemessenen Vergütungen zu einem Vergütungsmodell nicht vorzunehmen, weil insoweit nie eine Relation bestanden hat.

Die Schiedsstelle sieht auch keine Möglichkeit, einen Lizenzsatz eines Tarifs, der in wirtschaftlicher Hinsicht einen der Vervielfältigung zu privaten Zwecken möglichst vergleichbaren Sachverhalt regelt, analog (das heißt, ohne Umrechnung von Erst- auf Drittverwertungsebene) heranzuziehen. Alle auch nur entfernt in Frage kommenden Tarife sind nicht ohne komplizierte Umrechnungen des Lizenzsatzes entsprechend anwendbar und richten sich an gewerbliche Nutzer, so dass auch hier völlig unklar ist, welche Abschläge oder Umrechnungen für private Nutzer vorzunehmen sind.

(2) Weitere Begründungsansätze existieren nicht.

Die Schiedsstelle sieht sich daher in Ermangelung einer Alternative veranlasst, stattdessen als Ausgangspunkt für eine Referenzvergütung direkt auf die Anlage zu § 54d UrhG a.F. (mit Geltung bis 31. Dezember 2007) zurückzugreifen. Der Gesetzgeber hatte seinerzeit vorgesehen, dass die Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhG aller Berechtigten bei Tonträgern für jede Stunde Spieldauer bei üblicher Nutzung 0,0614 EUR beträgt. Die Schiedsstelle bestimmt somit die

Referenzvergütung für eine Stunde Audio auf 6,14 ct,

allerdings unter der **zwingenden** Voraussetzung, dass dieser Wert - wie von der Schiedsstelle vorgeschlagen - degressiv fällt (vergleiche unten).

Referenzvergütung Video

Die Referenzvergütung für die Spielstunde Audio/Video wird aus der Referenzvergütung Audio abgeleitet. Dies ist vom Ansatz her angesichts der Schwierigkeiten, einen

vergleichbaren Lizenzsatz für Bildtonträger zu finden, nachvollziehbar. Fraglich ist nur, wie diese Ableitung vorzunehmen ist.

Die Schiedsstelle hielt es bislang angesichts der Schwierigkeiten, die eine – an sich vorzugswürdige – selbständige Ermittlung des Lizenzsatzes bereiten würde, für angemessen, bei der Berechnung des Hebesatzes statt auf die Anlage zu § 54d UrhG a.F. auf den Verteilungsplan ... zurückzugreifen. Denn dieser Verteilungsplan bringt auch – jedenfalls mittelbar - die Bewertung der Aufteilung des Schadens, die die Vervielfältigung von Werken der einzelnen Bereiche von mit sich bringt, zum Ausdruck. Nach dem Gesetz (§§ 11 Satz 2, 54h Abs. 2 UrhG und § 27 VGG bzw. vormals § 7 UrhWG) müssen die Verteilungspläne ... im Bereich der gesetzlichen Vergütungen nicht nur willkürfrei sein, sondern auch dem Angemessenheitsgebot entsprechen. Weder ... halten den Verteilungsplan ... für unangemessen. Die ... hält den Verteilungsplan für andere Geräte als den PC und Speichermedien für verallgemeinerungsfähig. Wenn der einzelne Berechtigte am Erlös in angemessener Weise beteiligt wird, besteht kein Grund, weshalb der Berechnungsweg nicht auch in umgekehrter Richtung durchgeführt werden könnte. Der Verteilungsplan bildet daher an sich eine taugliche Basis auch für die Berechnung der Vergütung, da er die Werterelation der einzelnen Werkbeiträge, die die Berechtigten selbst für angemessen erachtet haben, abbildet. Basierend auf der Annahme, dass der Verteilungsplan der ... die Anteile der verschiedenen Rechtgruppen am Verwertungsvorgang „Privatkopie“ zutreffend widerspiegelt, könnte man zu einer gewichteten arithmetischen Ermittlung der Audio/Video-Referenzvergütung kommen.

Die Schiedsstelle vertrat hinsichtlich der von den Antragsgegnerinnen vorgenommenen Ableitung der Referenzvergütung Audio/Video aus der Referenzvergütung Audio unter Rückgriff auf die Wertrelationen, die sich aus den in der Anlage zu § 54d UrhG alter Fassung bestimmten Vergütungssätzen ergeben, zunächst eine ablehnende Auffassung. Es sei völlig unklar, ob die in der Anlage zu § 54d UrhG a.F. ausgeworfenen Zahlen nicht nur absolut, sondern auch relativ bestimmt worden seien, und ob sie angesichts des damaligen Preisniveaus, insbesondere hinsichtlich der damals am Markt befindlichen ganz überwiegend analogen Vervielfältigungsgeräte irgendeine Aussagekraft für die hier in Rede stehenden digitalen Vervielfältigungen besitzen könnten. Es sei nicht erwiesen, dass der Gesetzgeber des UrhG 1985 für alle Zeiten eine Werterelation Audio zu Audio/Video fortschreiben wollte. Er konnte dies auch gar

nicht, weil die digitalen Vervielfältigungen damals ein weitgehend unbekanntes Phänomen waren.

Sie hält nunmehr an dieser Auffassung nicht mehr fest, und schließt sich der Beurteilung der Antragsgegnerinnen an, wonach die Werterelation zwischen Audio und Audio/Video aus den Vergütungssätzen der Anlage zu 54d UrhG a.F. zu bestimmen ist. Die Auffassung der Antragsgegnerinnen kann sich – wenigstens zum Teil - auf die Begründung des Bundesgerichtshofs berufen. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt (BGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: I ZR 35/15, a.a.O.):

„Es ist allerdings grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke dem Verhältnis der Vergütungssätze aus der Tabelle zu § 54d Abs. 1 UrhG aF entsprechend mit einem Vielfachen der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken berechnet hat. Dieser Beurteilung liegt die Annahme zugrunde, durch die gesetzliche Neuregelung habe sich das Verhältnis der Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken zur Höhe der Vergütung für die Vervielfältigung von audiovisuellen Werken nicht geändert. Auf der Grundlage dieser Annahme ist es grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft, wenn die bis zum 31. Dezember 2007 für entsprechende Speichermedien geltenden gesetzlichen Vergütungssätze herangezogen werden, um einen Faktor zu berechnen, mit dem auf der Grundlage eines bereits ermittelten Vergütungssatzes für die Vervielfältigung von Audiowerken der Vergütungssatz für die Vervielfältigung audiovisueller Werke errechnet werden kann (BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 45 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik; BGH, GRUR 2017, 161 Rn. 53 - Gesamtvertrag Speichermedien). Das Oberlandesgericht hat allerdings nicht dargelegt, weshalb die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke nach diesen Vergütungssätzen das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken beträgt. Das ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Die Vergütung für einen Bildträger (mit dem audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können) beträgt nach den gesetzlichen Vergütungssätzen in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF lediglich das 1,4-fache der Vergütung für Tonträger (mit dem Audiowerke vervielfältigt werden können).“

Zwar ist nicht ganz klar, weshalb der Bundesgerichtshof hier die Formulierung einer doppelten Verneinung verbunden mit einem die Aussage abschwächenden Modaladverb („grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft“) gewählt hat. Es ist allerdings zu beachten, dass die in Bezug genommene Textpassage im Zusammenhang mit der Aussage des Bundesgerichtshof steht, das Oberlandesgericht habe auch nicht dargelegt, weshalb

es bei der Berechnung der Vergütung für Multimedia-Festplatten davon ausgegangen sei, die Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke betrage das 3,8-fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken. Wenn es an den entsprechenden Feststellungen fehlte, mussten die nachfolgenden Ausführungen zu der Werterelation notgedrungen indirekter Art sein.

Daher spricht viel dafür, dass sich der Bundesgerichtshof mit den - offen zu Tage liegenden - Argumenten, die gegen die Übernahme der Relationen der Vergütungssätze zu § 54d UrhG a.F. sprechen, auseinandergesetzt und diese aber für nicht stichhaltig erachtet hat. Dieser Wertung schließt sich die Schiedsstelle an.

Wie hoch die Werterelation ist, hat der Bundesgerichtshof offen gelassen.

Der Bundesgerichtshof hat sich zwar für Vervielfältigungsgeräte einerseits und Speichermedien andererseits auf unterschiedliche Relationen berufen. Es sei andererseits „nicht ohne weiteres ersichtlich“, weshalb die „Vergütung für die Vervielfältigung audiovisueller Werke nach diesen Vergütungssätzen das 3,8fache der Vergütung für die Vervielfältigung von Audiowerken (betragen soll)“. Gleichzeitig hat er darauf verwiesen, dass die „Vergütung für ein Bildaufzeichnungsgerät mit oder ohne Tonteil (...) das 7,2fache der Vergütung für ein Tonaufzeichnungsgerät“ beziehungsweise die „Vergütung für einen Bildträger (mit dem audiovisuelle Werke vervielfältigt werden können (...)) lediglich das 1,4-fache der Vergütung für Tonträger (mit dem Audiowerke vervielfältigt werden können) (betrage)“.

Es spricht jedoch viel dafür, dass er den von den Antragsgegnerinnen vollzogenen weiteren Rechenschritt der Addition und Division durch zwei ebenfalls billigen wird. Wie die Antragsgegnerinnen zutreffend ausgeführt haben, war einer der gesetzgeberischen Zwecke der Urheberrechtsnovelle 1985 mit Einführung einer Leermedienabgabe, das Vergütungsvolumen gleichmäßig auf Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien zu verteilen (vergleiche den Bericht über die Auswirkungen der Urheberrechtsnovelle 1985 und Fragen des Urheber- und Leistungsschutzrechts, Drucksache 11/4929, Seite 18, Hervorhebung durch Schiedsstelle:

„Mit der Urheberrechtsnovelle 1985 sollte die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebotene wirtschaftliche Beteiligung der Urheber an der Nutzung ihrer Werke gewährleistet werden. Dieses Ziel sollte durch Teilhabe der Urheber und

Leistungsschutzberechtigten an der Dynamik des Leerkassettenmarktes erreicht werden. **Der Gesetzgeber ging von dem Vergütungsaufkommen zur Zeit der Gesetzgebung aus und verteilte es je zur Hälfte auf die Geräte und die Leerkassetten.**

Da für die Aufzeichnung von Bild- und Tonwerken Leerkassetten gebraucht werden, führt vermehrte Aufzeichnung zu vermehrtem Kauf von Leerkassetten, und umgekehrt zeigen steigende Verkaufszahlen bei Leerkassetten gesteigerte Aufzeichnung von Bild- und Tonwerken an. Durch die Belastung auch der Leerkassetten mit einer urheberrechtlichen Vergütung hat der Gesetzgeber eine Entscheidung getroffen, die Urheber und Leistungsschutzberechtigten eine finanzielle Beteiligung an der zunehmenden Nutzung ihrer Werke und Leistungen sichert, die allein mit der weniger nutzungsverbundenen Gerätevergütung nicht hätte gewährleistet werden können.

Diese Entscheidung ist als rechtspolitisch richtig inzwischen auch vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt worden 7). In dem Regierungsentwurf zur Urheberrechtsnovelle heißt es: „Der Entwurf schlägt vor, an dem Vergütungsanspruch des geltenden Rechts im wesentlichen festzuhalten, neben den Geräten aber auch unbespielte Ton- und Bildträger zu belasten, *ohne hierdurch jedoch das als angemessen anzusehende Gesamtaufkommen zu erhöhen*“ 8). Dieser Satz ist oft mißverstanden worden. Er bedeutet nicht, daß das Vergütungsaufkommen zur Zeit der Gesetzgebung für alle Zeiten festgeschrieben werden sollte. Vielmehr wurde lediglich das Vergütungsaufkommen für den damaligen Zeitpunkt, umgerechnet auf den einzelnen Überspielvorgang, als angemessen angesehen. Der Gesetzgeber wollte aber die Berechtigten an der Zunahme der Nutzungsvorgänge finanziell teilhaben lassen, was ohne die Einbeziehung der Leerkassetten in die Vergütungspflicht nicht möglich gewesen wäre. Der Gesetzgeber ist also nicht nur von einer Erhöhung des Gesamtaufkommens ausgegangen, sondern dies war gerade das Ziel der Urheberrechtsnovelle.“

Diese Wertung, die sich zunächst auf das gesamte Vergütungsaufkommen bezog, kann auch gerätebezogen getroffen werden, da der Bundesgerichtshof die Ermittlung der Vergütung pro Spielstunde auch bei Vervielfältigungsgeräten gebilligt hat (siehe oben).

Damit ergibt sich eine Werterelation der Referenzvergütung Audio zu Audio/Video von 1 : 4,3. Die Relation 1 : 3,8 beruhte auf einem Rechenfehler und war nicht beizubehalten. Im Ergebnis bestimmt die Schiedsstelle daher die

Referenzvergütung für eine Stunde Video auf $6,14 \text{ ct} * 4,3 = 26,4 \text{ ct}$,

allerdings wiederum unter der zwingenden Voraussetzung, dass dieser Wert in gleicher Weise wie die Referenzvergütung Audio degressiv fällt (vergleiche unten).

Referenzvergütung stehender Text/stehendes Bild

Dem Ansatz der Antragsgegnerinnen, welche als Basis für diese Referenzvergütung zuletzt das „Werk“ heranziehen und nicht mehr – wie zuvor – den Speicherplatz in GB, kann nicht gefolgt werden. Zum einen wurde die empirische Untersuchung in Übereinstimmung mit dem bisherigen Ansatz in Bezug auf Datenvolumen durchgeführt. Die personenbezogene Erhebung ließe zwar im Prinzip auch eine Auswertung nach Dateien zu, doch ist damit nicht sichergestellt, dass damit auch eine hinreichende werkbezogene Betrachtung erreicht werden kann. Zum anderen - und letztlich entscheidend für die Schiedsstelle - erfordert auch die Herleitung der Referenzvergütung für stehenden Text und stehendes Bild auf Erstwertungsebene die Anwendung eines Verminderungsfaktors, der aber nach Auffassung der Schiedsstelle nicht willkürfrei bestimmt werden kann (siehe bereits ausführlich oben).

In Ermangelung anderer Möglichkeiten hält die Schiedsstelle für die Bereiche stehenden Text und stehendes Bild an einer Referenzvergütung auf Basis des Speichervolumens in GB fest. Hierbei handelt es sich um einen handhabbaren Parameter. Der Vergütungssatz wird in Anlehnung an die Referenzvergütung Audio und Audio/Video in der Weise bestimmt, dass das arithmetische Mittel der Referenzvergütung Audio und Audio/Video gebildet wird.

Für die Berechnung muss allerdings zunächst ein Basiswechsel durchgeführt werden, da für die Referenzvergütung Audio/Audio-Video die Spielstunde die Basis bildet. Diese muss in Datenvolumen umgerechnet werden. Hinsichtlich des Dateiformats wird das jeweils gängigste herangezogen. Eventuelle Abweichungen hiervon sind wegen der auch im Bereich der Gerätevergütung unvermeidlichen Pauschalierung und Typisierung hinzunehmen.

Im Bereich Audio reicht die Skala von kompressionsfreien Datei-Formaten wie dem .wav-Format, das einen Speicherbedarf von 1 MB pro Minute (und damit 60 MB pro

Spielstunde) Musik erfordert, bis zu verlustbehafteten Dateiformaten wie etwa .mp3 mit einem Speicherbedarf von 10 MB pro Spielstunde:

- Audio in MP3 mit 128 kBit/s: ca. 4.7 MB / 5 Minuten
- Audio in MP3 mit 192 kBit/s: ca. 7 MB / 5 Minuten
- Audio in MP3 mit 320 kBit/s: ca. 11.6 MB / 5 Minuten
- Audio in FLAC / Apple Lossless: ca. 36.2 MB / 5 Minuten
- Hörbuch: wie MP3

Die Schiedsstelle legt der Umrechnung das Format MP3 zu Grunde, bei dem es sich um ein weitverbreitetes Format handelt, und einer Abtastrate von 192 kBit/s. Damit lassen sich **pro Gigabyte (1 GB = 1000 MB)** in etwa 714 Minuten beziehungsweise **rund 12 Stunden Audio** in CD-Qualität wiedergeben.

Im Videobereich legt die Schiedsstelle (auch) das MPEG-4-Format zu Grunde, welches das meistverbreitete Format ist:

- Durchschnittliche Größe für 1080p-Video: ca. 49 MB/min
- Durchschnittliche Größe für 720p-Video: ca. 11 MB/min
- Durchschnittliche Größe für 480p-Video: ca. 6 MB/min

Als ungefähre Richtgröße wählt die Schiedsstelle 480p (SD) und 720p (HD) zu gleichen Teilen, woraus rein rechnerisch als durchschnittliche Videogröße für 1 min sich 8,5 MB und damit rund 120 min beziehungsweise **2 Stunden Video für ein GB** ergeben.

Dabei handelt es sich natürlich nur um Richtwerte, aber es geht ja auch nur um eine Abschätzung.

Damit ergibt sich für ein GB stehenden Text und stehendes Bild gemäß obiger Formel im Ergebnis eine Referenzvergütung von $(12 \cdot 6,14) + (2 \cdot 26,4) / 2 \approx 63\text{ct}$.

Im Ergebnis bestimmt die Schiedsstelle daher die

Referenzvergütung für ein GB STB auf 63ct,

allerdings wiederum unter der zwingenden Voraussetzung, dass dieser Wert degressiv fällt (vergleiche unten).

e) Zur Degression der Referenzvergütungen sowie zum Tarif im allgemeinen

Die ursprünglichen Modelle zur Lizenzanalogie ergaben derart hohe Vergütungen, dass sie regelmäßig unter Rückgriff auf die Regelung in § 54a Abs. 4 UrhG „gekappt“ werden mussten. Ein Vergütungsmodell muss aber im Regelfall zu Vergütungen führen, die gerade nicht nach § 54a Abs. 4 UrhG korrigiert werden müssen (vgl. hierzu oben II.2.d) ii.). Die Schiedsstelle hält daher eine degressive Verminderung der Referenzvergütungen für unumgänglich.

- i. Die ..., die dieses Problem ... alten Modells auch gesehen hat, schlägt daher unter anderem die Einführung eines „degressiven Faktors“ vor, den sie mit dem sogenannten „Ersten Gossenschen Gesetz“ des abnehmenden Grenznutzens begründet. Dieses Gesetz besagt, „dass der Konsum eines Gutes mit zunehmender Menge einen immer geringeren Zusatznutzen (Grenznutzen) stiftet“ (Quelle: Wikipedia, abgerufen am 13. September 2017), und angewendet auf den vorliegenden Fall, dass das von einem Nutzer der Möglichkeit zur Vervielfältigung von Werken zu privaten Zwecken im Falle eines hypothetischen individualvertraglichen Lizenzvertrages gezahlte Nutzungsentgelt in einem zumindest nicht linearen Verhältnis zur Anzahl der Vervielfältigungen steht.

Zunächst muss jedoch der Tarifverlauf insgesamt betrachtet werden. Als wesentliche Neuerung ist hierbei festzuhalten, dass die Referenzvergütung pro Einheit nicht mehr starr linear sein soll, sondern in Abhängigkeit von der Stundenzahl der Vervielfältigungsstücke (bei Audio und Audio/Video) bzw. von der Anzahl der vervielfältigten Werke (bei stehendem Text und stehendem Bild) steht. Der Entwurf der ... sieht die Einführung zweier Proportionalzonen und einer degressiven Zone vor. Die untere Proportionalzone (oder „Stufe 1“) reicht von 0 bis 4 Stunden, die obere Proportionalzone (oder „Stufe 5“) von 50,01 Stunden bis zum Ende der gemäß dem empirischen Untersuchungen ermittelten Spieldauer. Zwischen den Proportionalzonen liegt die degressive Zone (oder „Stufe 2 bis 4“), in der die Referenzvergütung in Stufen sinkt. Deren Bandbreite ist dabei im Wesentlichen so gewählt, dass jede Stufe doppelt so breit

ist wie die vorangehende Stufe, und die Referenzvergütung von Stufe zu Stufe jeweils halbiert wird.

Zu den Bandbreiten sei angemerkt, dass bei der Darstellung der Antragsgegnerinnen die einzelnen Stufen nicht trennscharf voneinander abgegrenzt werden. Beispielsweise endet die erste Stufe nach 4 Stunden, die zweite Stufe beginnt aber nicht mit 4,01 Stunden, sondern mit der 5. Stunde. Die Schiedsstelle geht davon aus, dass damit aber 4,01 Stunden gemeint sind.

Da die untere Proportionalzone von 0 bis 4 Stunden reicht, ergeben sich jeweils ganzzahlige Vielfache von 2, wobei die Referenzvergütung jeweils auf $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$ des Ausgangswertes sinkt. Diese Systematik wird bei der 4. Stufe allerdings nicht durchgehalten, da diese nicht bis zur 32. Spielstunde, sondern bis zur 50. Spielstunde geht.

- ii. Im Ausgangspunkt zu begrüßen ist, dass damit die starre lineare Anwendung der Referenzvergütung zumindest eingeschränkt wird, denn diese ist für die unrealistisch hohen Vergütungswerte des alten Modells hauptsächlich verantwortlich. Jedoch wird die Referenzvergütung durch Beibehalten namentlich der unteren Proportionalzone und durch die Degression in Form einer Treppenkurve in noch nicht ausreichendem Maße nicht-linear ausgestaltet.

Die Anwendung der unteren Proportionalzone bedeutet, dass für das Vervielfältigen der ersten 4 Stunden Musik und Video bei Anwendung der Referenzvergütung der Antragsgegnerinnen bereits eine Vergütung von 5,93 EUR anfällt. Da für diese ein Speicherbedarf von geschätzt nur 2,5 GB erforderlich ist, kann angesichts der Speicherkapazitäten der heutigen Geräte und Speichermedien – ganz gleich, welche Methode zur Ermittlung der Nutzungsdauer man anwendet und ganz gleich, welche Nutzungsdauer man überhaupt annehmen will - für jedes Gerät und Speichermedium ein Kopiervolumen in diesem Umfang unterstellt werden. Betrachtet man demgegenüber die aktuellen Tarife der ... für PCs, Tablets, Mobiltelefone, und auch für die verfahrensgegenständlichen Festplatten, so entfällt bei dem von den Antragsgegnerinnen vorgeschlagenen Modell rund 70 bis 80% der jeweils geforderten Vergütung auf die Vervielfältigung der ersten vier Stunden Musik und Film. Dies widerspricht der An-

nahme des Gesetzes, wonach sich die Vergütung aus der Anzahl der Vervielfältigungen bestimmen soll, denn egal, wie sich das Kopierverhalten der Bevölkerung entwickeln sollte, würde die Tarifstruktur in ihrem heutigen Gewand im wesentlichen für immer festgeschrieben werden. Angesichts der heutigen Tarifstruktur bei Streaming-Angeboten mit volumenunabhängigen Tarifen zu nur ungefähr 10 EUR pro Monat kann es nahezu ausgeschlossen werden, dass ein Urheber einen hypothetischen Lizenzvertrag mit einem Nutzer zu diesen Konditionen schließen könnte.

Zudem liegt auch nach dem neuen Modell der Antragsgegnerinnen die errechnete Vergütung weit oberhalb der bereits bestehenden Tarife.

Die untere Proportionalzone in dem Vergütungsmodell der Antragsgegnerinnen wird daher von der Schiedsstelle abgelehnt. Um jedoch die Degressionszone an die Vergütung gemäß Referenzvergütung pro Stunde „anschließen“ zu können, ist es erforderlich, dass die ersten beiden Stunden Audio bzw. Audio/Video mit dem 1,0fachen Wert der Referenzvergütung bewertet werden. Für stehenden Text und stehendes Bild wird das erste Gigabyte mit dem 1,0fachen Wert der Referenzvergütung bewertet, bevor die Degressionszone beginnt (dazu sogleich).

Die Einführung einer Degressionszone wird von der Schiedsstelle befürwortet. Sie muss allerdings kontinuierlich und nicht wie von den Antragsgegnerinnen vorgeschlagen, in Tarifstufen ausgestaltet sein. Die Antragsgegnerinnen begründen die Degression mit dem Ersten Gossenschen Gesetz. Dort gibt es aber einen kontinuierlichen Kurvenverlauf. Auch die zur Begründung herangezogene Struktur des Einkommensteuertarifs zeigt ..., dass jeder einzelne Euro eines Einkommensbetrags mit seinem individuellen Steuersatz und nicht mit einem Stufentarif besteuert wird. Abgesehen davon hat die Schiedsstelle Bedenken, Tarife aus dem Steuerrecht, die einer völlig anderen Systematik unterliegen müssen als die hier zu beurteilenden Tarifsätze für Kopien, auch nur wertungsmäßig heranzuziehen.

Bei der Bandbreite der Degressionszone und der Höhe der Degression hat sich die Schiedsstelle an den Vorschlägen der Antragsgegnerinnen orientiert. Danach sinkt die Referenzvergütung nach 4 Stunden (Stufe 2) auf die Hälfte, nach 8 Stunden (Stufe 3) auf ein Viertel des Ausgangswertes. Die Funktion, die dies leistet, ist die (gleichseitige) Hyperbelfunktion $2/x$, wobei x die Anzahl der Spielstunden bedeutet

und der Wertebereich der Funktion ab 2,01 läuft, da die ersten beiden Stunden mit dem 1,0-fachen Wert der Referenzvergütung berechnet werden sollen.

Bei stehendem Text und stehendem Bild muss die degressive Zone bereits nach dem ersten GB beginnen, denn die obige Umrechnung zeigt, dass zwei Stunden Musik und Film bereits etwas mehr als ein GB Datenvolumen erzeugen. Hier ist die maßgebliche Funktion demgemäß $1/x$.

Die Schiedsstelle schlägt in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Antragsgegnerinnen ein Ende der Degressionszone bei Vollendung der 50.ten Spielstunde/des 25.ten Gigabytes und somit eine obere Proportionalzone vor, die bis zur ermittelten Höchstdauer aller Vervielfältigungen läuft.

Die Referenzvergütung beträgt zu diesem Zeitpunkt (ab der 50-ten Spielstunde) für eine Stunde Audio nur noch 0,2456ct (= $2 / 50 * 6,14$ ct) und damit rund 0,25ct, die Referenzvergütung für eine Stunde Video nur noch 1,06 ct, beziehungsweise für ein GB stehenden Text und Bild ab dem 25.ten Gigabyte nur noch 2,53 ct.

Die Referenzvergütungen weiter konvergieren zu lassen, wäre nicht mehr angemessen, und würde die Rechte der Urheber entwerten. Es muss vielmehr die Möglichkeit verbleiben, Vervielfältigungen von 100 Stunden oder Gigabyte angemessen anders zu vergüten als Vervielfältigungen von 10000 Stunden oder Gigabyte. Das ist mit einem zu raschen Konvergenzverlauf nicht gegeben.

Zusammengefasst:

[1] Vergütungen der unteren Proportionalzone

Die Vergütung der ersten beiden Stunden Audio und Audio/Video beziehungsweise für das erste GB stehenden Text und stehendes Bild entspricht den obigen Referenzvergütungen.

[2] Vergütungen der Degressionszone

Die Vergütung für Audio zwischen der 2,01 Stunde und der 50. Stunde beträgt

$$\int_{x=2,01}^{x=(max.50)} \frac{2}{x} dx * 6,14 ct$$

Das Integral ergibt $2 \ln x + C$. Da die Konstante C hier keine Bedeutung hat, ergibt sich die Vergütung einfach zu

$$2 \ln x \Big|_{2,01}^{max. 50} * 6,14 ct$$

bzw. lässt sich mit der Formel

$$[2 * \ln (\text{Stundenzahl der Degressionszone, max. 50}) - 2 * \ln (2,01)] * 6,14 ct$$

und damit vereinfacht

$$[2 * \ln (\text{Stundenzahl der Degressionszone, max. 50}) - 1,4] * 6,14 ct$$

berechnen.

Für die Videovergütung ist dieser Betrag mit 4,3 zu multiplizieren.

Für stehenden Text und stehendes Bild beträgt die Degression

$$\int_{x=1,01}^{x=(max.25)} \frac{1}{x} dx$$

und integriert

$$\ln x \Big|_{1,01}^{max. 25}$$

Da die untere Grenze ≈ 0 ist, ergibt sich die Vergütung in diesem Fall einfach zu $\ln(\text{Gigabyte der Degressionszone, max. 25}) * 63\text{ct}$.

[3] Vergütungen der oberen Proportionalzone

Ab der 50,01 Stunde Audio und Audio/Video beziehungsweise dem 25,01 GB stehender Text/stehendes Bild beträgt die Referenzvergütung für jede weitere Stunde Audio noch 0,25ct, die Referenzvergütung für jede weitere Stunde Audio/Video noch 1,06ct und für jedes weitere GB noch 2,53ct (siehe bereits oben).

Die Vergütung für die einzelnen Stunden bzw. einzelnen GB wird mithin wie folgt berechnet:

	Audio	Audio/Video
Stunde 1	6,14 ct	26,4 ct
Stunde 2	6,14 ct	26,4 ct
Für jede weitere Stunde (über 2 bis max. 50)	$[2 * \ln(\text{max. } 50) - 1,4] * 6,14 \text{ ct}$	$[2 * \ln(\text{max. } 50) - 1,4] * 26,4 \text{ ct}$
Jede weitere Stunde über 50	0,25 ct	1,06 ct

	sTB
Gigabyte 1	63 ct
Für jedes weitere Gigabyte (über 1 bis max. 25)	ln (max. 25) * 63 ct
Jedes weitere Gigabyte über 25	2,53 ct

Dieses „Degressionsmodell“ wie auch das Degressionsmodell der Antragsgegnerinnen steht jedoch an sich mit dem individualvertraglichen Ansatz des Bundesgerichtshofs nicht im Einklang. Der Bundesgerichtshof hat in seiner jüngsten Rechtsprechung wiederholt ausgeführt, dass die Höhe der angemessenen Vergütung nach dem Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte und Speichermedien für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu bemessen ist und Maßstab der entgangenen Lizenzvergütung zu berechnen ist:

„Die Höhe der nach § 54 Abs.1, § 54b Abs. 1 UrhG geschuldeten Vergütung entspricht der Höhe des Schadens, den Urheber und Leistungsschutzberechtigte dadurch erleiden, dass das jeweilige Gerät oder Speichermedium als Typ ohne ihre Erlaubnis tatsächlich für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zulässige Vervielfältigungen genutzt wird. Zum Ausgleich dieses Schadens ist grundsätzlich die angemessene Vergütung zu zahlen, die die Nutzer hätten entrichten müssen, wenn sie die Erlaubnis für die Vervielfältigungen eingeholt hätten“

Aus dieser individualvertraglichen Betrachtung heraus folgt eines ganz klar: Nämlich, dass ein Urheber B, C und ff. auf jeden Fall nur solche Vergütungssätze akzeptieren und dem Nutzer A entsprechende Nutzungsrechte einräumen würden, die (mindestens) so hoch wären, wie die, die Urheber A mit dem Nutzer A vereinbart hätte. Die Vergütung wäre also für alle Urheber gleich (oder aus Gründen, die mit irgendeiner zeitlichen Staffelung, wann in welcher Reihenfolge der Nutzer A diese Vervielfältigungen vornehmen würde, nichts zu tun haben, ungleich). Weiterhin spricht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Sicherungskopien gegen das Degressionsmodell. Wenn der Bundesgerichtshof fordert, dass die Vergütung für das Nutzungsrecht für Vervielfältigungen zu privaten Zwecken als Sicherungskopie geringer ausfallen muss als für Vervielfältigungen zu privaten Zwecken, denen dieser Sicherungszweck fehlt, kann dies im Degressionsmodell nicht abgebildet werden, weil auch hier wieder die zeitliche Reihenfolge nicht berücksichtigt wird, in welcher der Nutzer vervielfältigt.

Wenn ein Werk von Urheber A von einer Stunde Dauer in der ersten Stunde nach Inbetriebnahme als Sicherheitskopie vervielfältigt wird, ein weiteres Werk auch von einer Stunde Spieldauer einige Zeit später als dann beispielsweise 51. te Spielstunde, aber nicht zu Sicherungszwecken vervielfältigt würde, würde dieses Werk nur noch zu einem Bruchteil (6,25 %) der Sicherheitskopie vergütet, was der Rechtsprechung des BGH widerspräche. Ein Vergütungsmodell, das die zeitliche Reihenfolge und die aus unterschiedlichen Nutzungszwecken folgenden unterschiedlichen Vergütungshöhen der einzelnen Vervielfältigungen berücksichtigen könnte, kann es auch nicht geben, weil diese zeitliche Reihenfolge von Nutzer zu Nutzer unterschiedlich und im übrigen völlig unbekannt ist.

Aus alledem folgt jedoch nicht die Unzulässigkeit eines degressiven Tarifverlaufs, sondern nur, dass die von der Frage zur Berechnung der Vergütung ausgehenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs, welche Lizenzsätze im Markt für hypothetischer Lizenzen für Vervielfältigungen für private Zwecke (sonstige Zwecke spielen für die Vergütungsberechnung keine wesentliche Rolle und können außer Betracht bleiben) vereinbart worden wären, als Hinweis zur Plausibilisierung von auf anderem Wege gefundenen Vergütungen aufgefasst werden müssen. Wie bereits oben ausgeführt wurde, gibt es keine Tarife oder Lizenzen am Markt, zu denen Analogieschlüsse im Hinblick auf die Vergütung für Privatkopien gezogen werden könnten.

Mit der Anführung eines „abnehmenden Nutzens“ kann ein Degressionsmodell allerdings nicht begründet werden.

Die Einführung eines Degressionsmodells und damit die die Vergütung nicht mehr ausgehend vom Schaden, den der Urheber erleidet, sondern von einem (als variabel angenommenen) Nutzen der Möglichkeit, Vervielfältigungen vorzunehmen, begründen beziehungsweise berechnen zu wollen, überzeugt nicht. Im Gesetz ist ausdrücklich geregelt (vergleiche § 40 VGG), dass sich die Vergütung für die Geräte und Speichermedien nicht nach den geldwerten Vorteilen für den Nutzer (nach § 39 VGG), sondern nach § 54 UrhG berechnen soll. Der EuGH hat mehrfach festgestellt, dass die Vergütung nicht zur Voraussetzung hat, dass von der Vervielfältigungsmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird, und - hieran folgerichtig anknüpfend - für die Vervielfältigung zu privaten Zwecken Vermutungsregeln für die Vornahme von

Vervielfältigungen aufgestellt, und dies mit dem Schaden begründet, der mit der Möglichkeit für Vervielfältigungen für den Urheber einhergeht. Dass dieser Schaden für die gleiche Nutzungshandlung für unterschiedliche Urheber unterschiedlich hoch sein könne, kann dieser Rechtsprechung nicht entnommen werden. Dem mit dem Argument begegnen zu wollen, der Nutzen für den Vervielfältigenden sei spiegelbildlich der Schaden für den Urheber, ist eine unbelegte Behauptung.

Die Einführung einer degressiven Referenzvergütung folgt vielmehr aus der Erwägung, dass eine „starre“ Referenzvergütung das mit der Digitalisierung möglich gewordene Kopierverhalten nicht mehr angemessen abzubilden vermag. Im Jahre 1985 waren analoge Vervielfältigungsgeräte in Gebrauch. Mit ihnen konnte aber nur linear vervielfältigt werden, so dass die Vervielfältigungsdauer und Spieldauer 1:1 entsprach. Dies entspricht in keiner Weise mehr den heutigen Gegebenheiten, in der die Dauer für die Vervielfältigung exponentiell gesunken, und die Anzahl möglicher Vervielfältigungen exponentiell gestiegen ist. Ein Vergütungsmodell, das – wie vom Bundesgerichtshof vorgegeben – die Spieldauer als Basis für die Referenzvergütung Audio und Video nimmt, muss daher die Referenzvergütung durch einen nichtlinearen Faktor modifizieren, um ein „Modell“ darzustellen, also im Prinzip für jedes Gerät oder Speichermedium anwendbar sein.

Ansonsten bliebe nur noch die Schätzung der Vergütung analog § 287 ZPO.

f) Nutzungsdauer

Zur Bestimmung des zweiten Parameters der Vergütung, der voraussichtlichen Nutzungsdauer, stehen mehrere Ansätze zur Verfügung

Die Nutzungsdauer durch eine Befragung der Studienteilnehmer im Wege einer retrospektiven oder prospektiven Schätzung zu ermitteln, ist ein gangbarer, aber schwieriger Weg. Denn die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Selbsteinschätzung der Beteiligten voneinander stark abweichende Ergebnisse auswirft, je nachdem, ob man retrospektiv oder prospektiv abfragt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die in der empirischen Untersuchung zu Grunde gelegten Nutzungsdauern mit bis zu 70 Monaten unplausibel sind. Die Schiedsstelle geht daher vorliegend von diesem Wert aus.

Eventuelle Inkonsistenzen werden durch den vorgeschlagenen Degressionsfaktor jedenfalls abgemildert.

Die „Verdopplungsregel“, wie in ... dargestellt, ist ein interessanter Ansatz. Im vorliegenden Fall sind die erforderlichen Daten zwar erhoben, aber anhand der im Wege der Selbsteinschätzung der Studienteilnehmer ermittelten Nutzungsdauer ausgewertet worden. Eine gesonderte Auswertung unter diesem Aspekt wurde durch die Beteiligten nicht beauftragt. Für die verfahrensgegenständlichen Festplatten wäre zudem zu berücksichtigen, dass deren Absatzzahlen sich in der „absteigenden Phase“ (vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/28094/umfrage/absatzzahlen-im-bereich-speichermedien-seit-2005/>) befinden und daher ein Gewichtungsfaktor erforderlich wäre. Wie dieser Gewichtungsfaktor aussehen könnte, ist derzeit noch offen. Es wäre dennoch zu erwägen, ob diesem Ansatz nicht in zukünftigen Verfahren gefolgt werden sollte.

Ein weiterer Ansatz – der ebenfalls eine zusätzliche Auswertung der Ergebnisse notwendig macht - wäre, für jede in der Studie abgefragte Festplatte die ermittelte Zahl der Vervielfältigungen zusammen mit dem Alter der Festplatte zum Erhebungszeitpunkt in ein Diagramm zu übertragen und nach der Methode der kleinsten Quadrate als (erwartungsgemäß nichtlinearen) Kurvenverlauf darzustellen. Das Integral der 1. Ableitung (Nutzenfunktion) dieser Kurve ergäbe die Gesamtzahl der Vervielfältigungen. Hiermit ließen sich die Annahmen der Antragsgegnerinnen, die diese aus dem 1. Gossenschen Gesetz ableiten, bestätigen bzw. falsifizieren.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Antragsgegnerinnen die sich aus der empirischen Untersuchung ergebenden Spielstunden halbiert haben, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass am Vervielfältigungsvorgang auch ein Vervielfältigungsgerät beteiligt ist, dem die andere Hälfte aller Vervielfältigungen zugewiesen wird, ergeben sich folgende Nutzungen der verfahrensgegenständlichen Festplatten zu Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken bzw. von stehendem Text und stehendem Bild:

	Audio (Spielstunden)	Audio/Video (Spielstunden)	sTB (GB)
Externe Festplatten < 1 TB	197,5	158,1	0,94
Externe Festplatten ≥ 1 TB	257,2	386,8	3,03
Netzwerkfestplatten < 1 TB	80,7	124,0	3,56
Netzwerkfestplatten ≥ 1 TB	360,2	323,4	6,29

Wegen der Bewertung der urheberrechtlichen Relevanz der einzelnen Vervielfältigungsvorgänge kann auf die ausführliche Begründung der Schiedsstelle in den Einigungsvorschlägen zu den Verfahren Sch-Urh 37/08 und 38/08 verwiesen werden. Auf eine weitergehende Begründung verzichtet die Schiedsstelle, auch weil sich eine abweichende Bewertung bei der einen oder anderen Fallgruppe auf das Gesamtergebnis allenfalls marginal auswirken würde.

Damit ergibt sich nach dem Schema:

Anzahl der Vervielfältigungen (in Stunden/in GB) * jeweilige Referenzvergütung (siehe Berechnungsschritte oben [1] bis [3]) = Vergütung

folgende Gesamtvergütung:

Vergütung für Festplatten bis Ende 2017

	Audio (ct*)	Au- dio/Vi- deo (ct*)	sTB (ct*)	Gesamt** (EUR)
Externe Festplatten < 1 TB	88	337	59	4,80
Externe Festplatten ≥ 1 TB	103	579	132	8,10
Netzwerkfestplatten < 1 TB	59	301	142	5,00
Netzwerkfestplatten ≥ 1 TB	129	512	178	8,20

* (ganze ct- Beträge)

** (gerundet auf ein ganzzahliges Vielfaches von 0,10 EUR)

Die Schiedsstelle schlägt für die „Festplatten“ ab 2018 folgende Vergütungen vor:

Vergütung für Festplatten < 1 TB:	5,00 EUR
Vergütung für Festplatten ≥ 1 TB:	8,00 EUR

Dabei hat die Schiedsstelle den sich aus dem arithmetischen Mittel des bei den jeweiligen Festplattentypen für die davorliegende Jahre ergebenden Vergütungsbetrag auf ganze Euro-Beträge auf- bzw. abgerundet.

g) Zu § 5 Abs. 1 des vorgeschlagenen Gesamtvertragsentwurfs

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf den gegenwärtigen Rechtszustand ohne Berücksichtigung der sich durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz zum 01.03.2018 ergebenden Änderungen, bei denen nicht auszuschließen ist, dass es zu substantiellen Änderungen bei den Vervielfältigungszahlen für Vervielfältigungen zu sonstigen eigenen Zwecken kommt.

Die Positionen und Standpunkte der Parteien, sowie die hierzu ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zu geschäftlich angeschafften Geräten und Speichermedien sind nicht eindeutig. Es sollen daher noch einmal die aus Sicht der Schiedsstelle problematischen Punkte sowie der Standpunkt der Schiedsstelle hierzu dargestellt werden.

Die Position der Antragsgegnerinnen:

Die Antragsgegnerinnen haben ... weder in ... noch in ... eine gesonderte Regelung zu Festplatten, die an gewerbliche Endabnehmer geliefert werden, vorgesehen. Von der Möglichkeit, diese Fälle gänzlich vergütungsfrei zu stellen, oder eine reduzierte Vergütung zu fordern – wie dies etwa ... vorgesehen ist - machen die Antragsgegnerinnen vorliegend keinen Gebrauch. Hieraus schließt die Schiedsstelle, dass die Antragsgegnerinnen auch in diesem Fall vom Bestehen des vollen Vergütungsanspruchs ausgehen. Dies ergibt sich auch aus Dort teilen die Antragsgegnerinnen mit, dass sie ... nicht der Auffassung sind, dass für externe Festplatten, die durch

Unternehmen, Behörden oder Freiberufler erworben werden und für deren geschäftliche Tätigkeit bestimmt sind, keine Vergütung anfallen soll ... Im Ausgangspunkt mag dies konsequent erscheinen, sofern nach der Auffassung der ... die Rückerstattung im Verhältnis zum gewerblichen Endabnehmer auf vertraglichem Wege durchgeführt werden muss und damit eine vertragliche Regelung im Verhältnis der ... zum Hersteller oder Importeur entbehrlich ist.

Eine Regelung zur Vorabfreistellung ist seitens der Schiedsstelle in der mündlichen Verhandlung angeregt worden. Dieser Vorschlag wurde von den Beteiligten jedoch nicht aufgegriffen.

Die Position der Verbände:

Der Antragsteller geht davon aus, dass für „Business-Festplatten“ eine Vergütungspflicht nicht entsteht bzw. nachträglich entfällt, „wobei unter Business-Festplatten solche externen Festplatten zu verstehen sind, die durch Unternehmen, Behörden oder Freiberufler erworben wurden und für deren geschäftliche Tätigkeit bestimmt sind“

Die Position des Bundesgerichtshofs:

Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs kann man möglicherweise ableiten, dass der Bundesgerichtshof die Richtlinie und den die Richtlinie konkretisierenden § 53 UrhG so auslegt, dass auch für an gewerbliche Endabnehmer gelieferte Geräte (in der Terminologie der Antragsgegnerinnen „Business-Geräte“, in der Terminologie des Bundesgerichtshofes sowie des Oberlandesgerichts München „gewerbliche Abnehmer“) eine Vergütung zu zahlen ist. Die Entscheidungen sind hier jedoch nicht eindeutig. Während nämlich in der Entscheidung „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ ausgeführt wurde, dass eine Vergütungspflicht für an gewerbliche Abnehmer gelieferte Produkte **entfällt**, wenn diese nicht für Vervielfältigungen zu privaten Zwecken verwendet werden und die für den privaten Gebrauch streitende Vermutung durch eine schriftliche Bestätigung des gewerblichen Abnehmers, die Produkte im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden, widerlegt wird, hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Gesamtvertrag PCs“ unter Wiederholung

seiner Rechtsprechung zum Bestehen einer widerlegbaren Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG auch bei Überlassung der Produkte an einen gewerblichen Abnehmer die Revision der Klägerin zur Vergütungspflicht von „Business“-Produkten **zurückgewiesen. Damit ist aber die Anlage 5 des vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrags rechtskräftig geworden**, welche unter Ziffer II. für von Gesamtvertragsmitgliedern direkt (Hervorhebung durch Schiedsstelle) an gewerbliche Endabnehmer veräußerte Vertragsprodukte bestimmte, im Vergleich zu nicht gewerblichen Endabnehmern reduzierte Vergütungssätze vorsieht.

Der BGH führt zunächst in seinem Urteil „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ wie folgt aus (BGH, Urt. v. 19.11.2015 – I ZR 151/13 GRUR 2016, 792, 802), Hervorhebung durch Schiedsstelle:

„[109]a) Nach § 5 I Buchst. b Hs. 1 des Gesamtvertrags sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass eine Zahlungspflicht für Vertragsgegenstände entfällt bei Lieferung der Vertragsgegenstände an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien iSv § 53 Absatz I bis II IURhG erwerben. Diese Regelung entspricht den rechtlichen Vorgaben und ist daher nicht zu beanstanden. Gem. § 54 Absatz II UrhG entfällt der Anspruch nach § 54 Absatz I UrhG, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen benutzt werden. Die Vorschrift ist nicht nur auf für die Ausfuhr bestimmte Geräte anwendbar, sondern greift auch dann ein, wenn aus anderen Gründen erwartet werden kann, dass die Geräte im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu Vervielfältigungen nach § 53 Absatz I bis II IURhG benutzt werden (zu § 54 c UrhG aF vgl. BGH, GRUR Jahr 2012 Seite 705 Randnummer 34– PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, mwN). **Die Vergütung für Privatkopien darf nicht für Anlagen, Geräte und Medien erhoben werden, die von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden** (vgl. EuGH, GRUR Jahr 2011 Seite 50 Randnummer 53 u. 59– Padawan/SGAE; EuGH, GRUR Jahr 2013 Seite 1025 Randnummer 28 – Amazon/Austro-Mechana; EuGH, GRUR Jahr 2015 Seite 478 Randnummer 47 – Copydan/Nokia). **Dem entspricht die Regelung in § 5 I Buchst. b des Gesamtvertrags, wonach bei einer Lieferung von Geräten an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien erwerben, eine Zahlungspflicht entfällt.**

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

aa) Wird ein Gerät seinem Typ nach zur Vornahme von Vervielfältigungen nach **§ 53 Abs. 1 bis 3UrhG benutzt, besteht die Vermutung**, dass mit einem derartigen Gerät tatsächlich solche Vervielfältigungen vorgenommen werden. Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung. **Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden**, dass mit Hilfe dieses Geräts allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3UrhG angefertigt worden sind. **Im Regelfall, in dem zum Zeitpunkt der Klärung der Vergütungspflicht eine Nutzung der Geräte noch bevorsteht, geht es dabei um den Nachweis, dass nach dem normalen Gang der Dinge eine Verwendung dieses Geräts für die Erstellung solcher Vervielfältigungen über einen geringen Umfang hinaus unwahrscheinlich ist** (zu § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG aF vgl. BGH, GRUR2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

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

Im Urteil „Gesamtvertrag PCs“ führt der BGH sodann wie folgt aus (BGH, Urteil vom 16.03.2017, Az.: I ZR 36/15, BeckRS 2017, 109449), Hervorhebung durch die Schiedsstelle:

„(1) Die Revision des Klägers macht geltend, das Oberlandesgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sogenannte „Business-Geräte“ vergütungspflichtig seien.

Nach Unionsrecht bestehe eine Vergütungspflicht nur bei einer Überlassung von Geräten an natürliche Personen als private Nutzer. Bei einer Überlassung von Geräten an Gewerbetreibende bestehe dagegen keine Vergütungspflicht. Deshalb dürfe bei einer Überlassung von Geräten an Gewerbetreibende auch keine widerlegliche Vermutung gelten, dass solche Geräte zur Herstellung von Privatkopien verwendet würden. Damit dringt die Revision des Klägers nicht durch.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG ist die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - GRUR 2011 Seite 50 Rdnr 52 und 53 - Padawan/ SGAE; Urteil vom 11. Juli 2013 - GRUR 2013, Seite 1025 Rn. 28, Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 5. März 2015, GRUR Jahr 2015 Seite 478 Rn. 47 und 50 - Copydan/Nokia). Unter Berücksichtigung der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung von zur Vervielfältigung geeigneten Geräten oder Trägermaterial steht es allerdings mit der Richtlinie in Einklang, für den Fall, dass diese Geräte oder Trägermaterialien nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind; eine widerlegbare Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gemäß § 53 Absatz 1 bis 3 UrhG aufzustellen. Dies gilt nicht nur, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, Seite 50, Rn.54 und 55 - Padawan/ SGAE; GRUR 2013 Seite 1025 Rdnr 41 bis 43 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015 Seite 487 Rn. 24 - Copydan/Nokia; BGH, Urteil vom 30. November 2011 - BGH I ZR 59/10, GRUR 2012, Seite 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR Jahr 2012, Seite 1017 Rn. 19 bis 34 - Digitales Druckzentrum; Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 30/11, GRUR 2014, Seite 984 Rn. 50 - PC III), sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, GRUR Jahr 2012, Seite 705 Rn. 39 bis 42 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, Seite 984 Rn 54 - PC III). **Diese Vermutung – kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden (vgl. BGH, GRUR 2012 Seite 705 Rn. 33 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, GRUR 2014 Seite 984 Rn. 53 - PC III; BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017 Seite 172 - Rn. 91 - MusikHandy).**“

Mit dieser Entscheidung durch den BGH wurde folgende in Anlage 5 (zu Vergütungssätze gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags) vorgesehene Regelung rechtskräftig:

Ferner enthält die Anlage 5 (Vergütungssätze gemäß § 3 Abs. 1 des Gesamtvertrags) folgende vom Antrag der Beklagten abweichende Regelung:

- I. Vergütung für PCs (mit Ausnahme von PCs gemäß Ziffer II. dieser Anlage)
 1. Im Ausland hergestellte und im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführte oder wieder eingeführte PCs
 - a. PCs mit eingebautem Brenner: 12,43 € je Stück
 - b. PCs ohne eingebauten Brenner: 10,55 € je Stück
 2. In Deutschland hergestellte PCs
 - a. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführt oder wieder eingeführt hat: 12,43 € je Stück
 - b. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er in Deutschland bezogen hat: 10,55 € je Stück
 - c. PCs ohne eingebauten Brenner: 10,55 € je Stück
- II. Vergütung für PCs, die von den Gesamtvertragsmitgliedern direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußert werden
 1. Im Ausland hergestellte und im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführte oder wieder eingeführte PCs
 - a. PCs mit eingebautem Brenner: 5,08 € je Stück
 - b. PCs ohne eingebauten Brenner: 3,20 € je Stück
 2. In Deutschland hergestellte PCs
 - a. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er im Sinne von § 54b UrhG nach Deutschland gewerblich eingeführt oder wieder eingeführt hat: 5,08 € je Stück
 - b. PCs, in die der Hersteller einen Brenner eingebaut hat, den er in Deutschland bezogen hat: 3,20 € je Stück
 - c. PCs ohne eingebauten Brenner: 3,20 € je Stück

Gewerbliche Endabnehmer im Sinne dieser Regelung sind

- Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme von Lehrinrichtungen aller Art, wie z.B. Schulen, Hochschulen, Universitäten oder
- Juristische Personen des Privatrechts oder sonstige Endabnehmer, die Vertragsprodukte eindeutig und ausschließlich für eine Tätigkeit erwerben, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt

und die die Vertragsprodukte für eigene Zwecke und nicht zu dem Zweck erwerben, sie weiter zu veräußern oder in sonstiger Weise in den Verkehr bringen und wenn im Zeitpunkt des Erwerbs ausgeschlossen ist, dass die Vertragsprodukte an Mitarbeiter oder sonstige Privatpersonen im Sinne einer Zweitverwertung weitergegeben werden.

Kein gewerblicher Endabnehmer in diesem Sinne ist, wer eine freiberufliche Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG ausübt.

Die Gesamtvertragsmitglieder sind verpflichtet, die Anzahl der direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußerten PCs in ihren Auskünften gemäß § 7 des Gesamtvertrages gesondert anzugeben.

Mit der unter II. formulierten Definition „Gewerbliche Endabnehmer im Sinne dieser Regelung sind (...)“ werden aber gerade diejenigen Voraussetzungen gefordert, bei deren Vorliegen der BGH noch in seinem Urteil „Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik“ (a. a. O.) die Vermutung der Verwendung zu privaten Zwecken als widerlegt ansieht und daraus die Schlussfolgerung zieht, dass gerade KEINE Vergütung anfällt:

„(...) eine Zahlungspflicht für Vertragsgegenstände entfällt bei Lieferung der Vertragsgegenstände an gewerbliche Abnehmer, die diese zum Zwecke einer eindeutig anderen Verwendung als der Anfertigung von Privatkopien iSv § 53 Absatz I bis III UrhG erwerben. Diese Regelung entspricht den rechtlichen Vorgaben und ist daher nicht zu beanstanden.“

Widersprüchlich ist daher, dass diese Anlage 5 genau diejenigen Voraussetzungen, die zur Widerlegung der Vermutung einer Nutzung zu privaten Zwecken erforderlich sind, zum Gegenstand einer lediglich verringerten Vergütungsforderung, nämlich der Vergütung für direkt an gewerbliche Endabnehmer veräußerte PCs macht.

Die Widerlegung der Vermutung muss aus Sicht der Schiedsstelle aber die Wirkung haben, dass keine Vergütung anfällt. Sie kann unmöglich die Wirkung haben, dass trotzdem dieselbe oder eine reduzierte Vergütung geschuldet wird.

Dementsprechend schlägt die Schiedsstelle im vorliegenden Gesamtvertragsverfahren die unter § 5 Abs. 1 des vorgeschlagenen Gesamtvertrags vorgesehene Regelung vor.

Aus der Rechtsprechung des EuGH und der zugrunde liegenden Richtlinie ergibt sich für die Schiedsstelle nämlich 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 natürliche 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 der jeweilige Abnehmer. Gelingt die Widerlegung dieser Vermutung, besteht für die betroffenen Geräte und Speichermedien keine Vergütungspflicht. Zu den Anforderungen, die an den Nachweis zu stellen sind, kann auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofes verwiesen werden (siehe oben).

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. Die Schiedsstelle vertritt diesbezüglich die Auffassung, dass – wenn im Fall der Überlassung an natürliche Personen eine widerlegliche Vermutung der Anfertigung von Privatkopien gilt – bei der Überlassung an Geschäftskunden nicht ebenfalls eine solche widerlegliche Vermutung gelten kann.

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 (wegen der für die (digitalen) Vervielfältigungen für den eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG geltenden Besonderheiten siehe sogleich) 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 Festplatte 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.

Wollte man demgegenüber einwenden, 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. Ansonsten 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.

Das Gericht spricht eindeutig von einem Inverkehrbringen an natürliche Personen (EuGH – Amazon, a.a.O., Rz. 45):

„Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. EWG_RL_2001_29 Artikel 5 EWG_RL_2001_29 Artikel 5 Absatz III lit. b 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 zu Lasten von Personen, die zur Vervielfältigung geeignetes Trägermaterial im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates 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."

Der Schiedsstelle ist bewusst, dass diese Differenzierung mit den Ausführungen des Bundesgerichtshofs nicht in Übereinstimmung steht, der die Vermutung der Verwendung der Geräte und Speichermedien zur Anfertigung von Privatkopien auch auf gewerbliche Abnehmer erstreckt. Die Schiedsstelle möchte jedoch, solange nicht klar ist, welche Vervielfältigungen denn vergütet werden, wenn man die nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes bestehende Vermutung widerlegt hat, an ihrer Auffassung festhalten.

Eine Vergütung wegen digitaler Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch ist 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. 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. Damit entfällt aber insoweit die Rechtfertigung für eine Vergütung.

Für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 2 und 3 UrhG ist demgegenüber eine Vergütung geschuldet.

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 (eigener wissenschaftlicher Gebrauch) und nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. S. 2 Nr. 3 UrhG (Aufnahme in ein eigenes Archiv) zulässig. Sie unterliegen gemäß § 54 Abs. 1 UrhG nach deutschem Recht der Vergütungspflicht, wenngleich die Richtlinie einen gerechten Ausgleich hier nicht fordert.

Es ist zwar bemerkenswert, dass sich die vom BGH aufgestellte Vermutung auch auf die Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 2 und 3 UrhG erstreckt, weil der EuGH eine derartige Vermutungsregel bislang nur für dem § 53 Abs. 1 UrhG entsprechende Vervielfältigungen aufgestellt hat. Wenn aber auch die Vermutung der Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 2 und 3 UrhG, also solcher (natürlich digitaler!) Vervielfältigungen, die zum eigenen Gebrauch gestattet sind, möglich ist, wird auch dann nicht deutlich, welche Vervielfältigungen noch zu vergüten sind, wenn die Vermutung widerlegt wurde.

Die von der Schiedsstelle in § 5 Abs. 1 des vorgeschlagenen Gesamtvertrags gewählte Formulierung setzt voraus, dass auch solche nach § 52 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG an sich vergütungspflichtige Vervielfältigungen nicht angefertigt werden, so dass die entsprechenden Vertragsprodukte gänzlich vergütungsfrei sind.

h) Zu den Bestimmungen des Gesamtvertrages im Übrigen

...

Im Einzelnen:

Zu § 1: Vertragsgegenstand und Begriffsdefinitionen

Hinsichtlich der Definition der einzelnen Vertragsprodukte wird auf die Ausführungen unter II.2.b) verwiesen. Die Definitionen von externen Festplatten und Netzwerkfestplatten wurden für den Zeitraum von 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2017 abweichend zu den Anträgen entsprechend den bestehenden tariflichen Definitionen ... formuliert. Für „Multimedia-Festplatten“ sieht die Schiedsstelle keine gesonderte Defi-

dition vor, weder für bereits in der Vergangenheit liegende, noch für zukünftige Abrechnungszeiträume. Sie sind nicht Gegenstand des Vertrags. Der für den Zeitraum ab 1. Januar 2018 vorgeschlagene Verzicht auf die Differenzierung zwischen externen Festplatten und Netzwerkfestplatten kommt in § 3 des Vertragsentwurfs, der die konkrete Höhe der einzelnen Vergütungssätze regelt, zum Ausdruck.

Die Aufnahme eines gesonderten, vertraglichen Rechtsgrunds zum Behaltendürfen war von den Beteiligten nicht übereinstimmend gewünscht (vgl. das Protokoll zur mündlichen Verhandlung am ...).

Die Regelung in Absatz 4 ist unter den genannten zeitlichen Einschränkungen sachgerecht.

Zu § 2: Beitritt / Austritt der Gesamtvertragsmitglieder

Die Schiedsstelle hält eine Frist von 4 Monaten für einen rückwirkenden Beitritt der Gesamtvertragsmitglieder zum Gesamtvertrag nach Unterzeichnung für angemessen.

Der von ... vorgesehene Verweis auf die Verwendung eines Musters für Beitritt bzw. Austritt einzelner Mitglieder des Antragstellers kann aus Sicht der Schiedsstelle letztlich entfallen. Die ... tragen vor, die Verwendung eines Musters hätte sich in der Vergangenheit durchaus bewährt. So könne sichergestellt werden, dass sie alle für sie relevanten Informationen erhielten. Die Beteiligten haben vorliegend jedoch nicht beantragt, dass der Beitritt beispielsweise auch auf einzelne Marken der Vertragsprodukte beschränkt werden können soll. Daher ist für die Schiedsstelle nicht direkt ersichtlich, welche Informationen - über die eigentliche Beitrittserklärung zu einem bestimmten Datum hinaus – durch die Verwendung des eingereichten Musters zusätzlich ... übermittelt würden. Sofern die Beteiligten die Verwendung von standardisierten Mustern jedoch übereinstimmend für praktikabel halten, steht einer entsprechenden Verwendung nichts entgegen.

Die Schiedsstelle schlägt vor, dass Gesamtvertragsmitglieder ... – bis Ende 2020 gebunden sein sollen. Dabei hält die Schiedsstelle die Möglichkeit, innerhalb von 3 Monaten zum Ende einer Abrechnungsperiode wieder auszutreten, für angemessen.

Zu § 3: Vergütung

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Vergütungssätze wird auf die Ausführungen unter II.2.d) iii) verwiesen.

Der „Gesamtvertragsrabatt“ wurde ... – auf 20% bestimmt. Die vorgesehene Vertragsabwicklung sowie die vom Antragsteller geleistete Vertragshilfe rechtfertigen diesen Ansatz in Bezug auf die damit einhergehende Reduzierung des Verwaltungsaufwands. Alte Gesamtverträge, die in diesem Zusammenhang ein zu berücksichtigendes Kriterium wären, existieren nicht. Zudem waren Festplatten vor dem 1. Januar 2008 nicht vergütungspflichtig. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund der in den §§ 4 und 5 des Gesamtvertrags vorgeschlagenen Regelungen zur Exporterstattung; der damit verbundene Aufwand für die Mitglieder des Antragstellers wurde bei der konkreten Höhe des Nachlasses entsprechend berücksichtigt.

....

Die Schiedsstelle hält eine Gleichbehandlungsklausel wie aus Absatz 3 ersichtlich für angemessen. Sie folgt damit

Die ... Regelung ... , wonach sich die vorgeschlagenen Vergütungssätze jeweils um die gesetzliche Umsatzsteuer erhöhen, kann angesichts des Urteils des EuGH vom 18. Januar 2017 (Az.: C-37/16, SAWP), wonach die Erhebung von Urheberrechtsabgaben nicht umsatzsteuerpflichtig ist (keine Dienstleistung im Sinne der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, in der durch die Richtlinie 2010/45/EU des Rates vom 13. Juli 2010 geänderten Fassung), nicht mehr übernommen werden.

...

Satz 3 ist angesichts der Beschränkung auf die Vertragslaufzeit angemessen.

...

Zu § 4: Entstehung des Vergütungsanspruchs

Nach Auffassung der Schiedsstelle sind etwaige Erstattungsansprüche vom Vergütungsschuldner nach den Regeln des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff. BGB) und nicht von Unternehmen einer etwaigen nachgelagerten Marktstufe geltend zu machen. Dies gilt sowohl für Exporterstattungen als auch für etwaige Rückerstattungen im Rahmen der Lieferung an Geschäftskunden. ... ist darin zuzustimmen, dass die ... Regelung ... , dass Erstattungsansprüche auch von einer nachgelagerten Marktstufe geltend zu machen sind, von der gesetzlichen Regelung abweicht Denn eine solche Regelung würde zu einem Rückerstattungsanspruch eines Dritten gegen die Antragsgegnerinnen führen, der am ursprünglichen Leistungsverhältnis Importeur/Hersteller und Antragsgegnerinnen nicht beteiligt war. Eine solche Regelung würde freiwillige Vereinbarungen mit den begünstigten Dritten voraussetzen, da die Antragsgegnerinnen die Möglichkeit haben müssten, die Richtigkeit der von Dritten geltend gemachten Exporte zu überprüfen. Dies wäre mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand für die Antragsgegnerinnen verbunden.

Zu § 5: Ausnahmen von der Vergütungspflicht

Absatz 1 gibt die oben dargestellte Auffassung der Schiedsstelle zur Geschäftskundenproblematik wieder.

...

Zu § 7: Auskunfts- bzw. Meldepflicht

...hält die Schiedsstelle es für angemessen, für sämtliche, zu erteilende Auskünfte ein Musterformular zu verwenden.

Absatz 3 wurde auf die Fälle beschränkt, in denen begründete Zweifel an der Richtigkeit bzw. Vollständigkeit der Auskunft bestehen. Zwar ... eine Regelung bezüglich der Überprüfbarkeit der Auskünfte ...; diese weicht jedoch in zweierlei Hinsicht von der gesetzlichen Regelung in §§ 54f Abs. 1 Satz 3, 26 Abs. 7 Satz 1 UrhG ab. Zum Einen verzichtet sie auf das materielle Erfordernis der „begründeten Zweifel an der Richtigkeit“ der erteilten Auskünfte; darüber hinaus überlässt sie den Antragsgegnerinnen zusätzlich die Auswahl des Wirtschafts- bzw. Buchprüfers. Eine solche Regelung hält die Schiedsstelle für nicht angemessen, denn schon der gesetzlichen Regelung liegen gewisse Wertungen zugrunde, die den Interessen beider Seiten Rechnung tragen sollen. Obliegt bereits die Auswahl des Wirtschafts- bzw. Buchprüfers den Antragsgegnerinnen, so sind deren Interessen ausreichend gewahrt. Eine zusätzliche Ausdehnung des Prüfungsrechts darüber hinaus ist aus Sicht der Schiedsstelle nicht mehr angemessen. Da die Antragsgegnerinnen den Wirtschafts- bzw. Buchprüfer wählen können, ist eine Erstattung der Kosten der Prüfung durch das Gesamtvertragsmitglied (erst) bei einer Abweichung von 3% und mehr sachgerecht.

Zu § 8: Zahlungsweise und Fälligkeit

Für die Schiedsstelle ist nicht eindeutig, ob sich die ... Regelung in ... auf die ergänzend zu erteilenden Auskünfte (hierfür spricht die Stellung nach ...) oder die nicht fristgerechte Zahlung der Rechnungsbeträge bezieht. Aus Sicht der Schiedsstelle einzig sinnvoll ist jedoch ein Verständnis der Klausel im letztgenannten Sinn. Demnach haben die Beteiligten mit dieser Klausel ... ein Entfallen des Gesamtvertragsnachlasses für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung Aus Gründen der Transparenz und Klarheit war der Verweis auf ... zu streichen und stattdessen eine ausdrückliche

Regelung in Absatz 4 aufzunehmen. Die Frist von 6 Wochen ergibt sich aus dem Gesamtgefüge des Vertrags.

Die Regelung in Absatz 5 Satz 3 konnte ... übernommen werden. Denn wird eine bereits erteilte Auskunft auf „freiwilliger Basis“ durch das Gesamtvertragsmitglied selbst korrigiert, ist eine Privilegierung durch Halbierung des sich nach den §§ 247, 288 Abs. 2 BGB ergebenden Zinssatzes sachgerecht.

Zu § 9: Sonderregelung bei einem Beitritt zu diesem Vertrag mit Rückwirkung zum ...

Auch die Schiedsstelle hält –... – eine gesonderte Regelung hinsichtlich Zahlungsweise und Fälligkeit für bereits abgeschlossene Abrechnungszeiträume für sinnvoll. § ... des ... eingereichten Entwurfs ..., mit dem die für diese Zeiträume geschuldeten Vergütungen mit dem durchschnittlichen, jeweils geltenden Wiederanlagezins zu verzinsen sind, wurde wie beantragt übernommen, da sowohl das OLG München als in der Folge auch der BGH (Urteil vom 19. November 2015, Az.: I ZR 151/13, Rz. 4 und 116 f.) eine entsprechende Regelung bereits gebilligt haben. Konkret beantragen die ... mit dieser Regelung eine Verzinsung mit dem Zinssatz, der durchschnittlich für die Anlage von Termingeldern in dem Zeitraum gegolten hat, auf den sich die Auskünfte beziehen. Nachfolgend werden dabei die Zeiträume, für den die Zinsen jeweils berechnet werden sollen, näher konkretisiert und Regelungen zum Abrechnungsprozedere vorgeschlagen. Zwar bleibt nach Auffassung der Schiedsstelle unklar, aus welchen Zinssätzen sich dieser „durchschnittliche“ Zinssatz genau berechnen soll. Da ... seit dem 1. Juni 2016 nach §§ 28 Absatz 2, 3 Absatz 2 VGG verpflichtet wären, Vergütungen aus bereits abgeschlossenen Abrechnungsperioden – hätten sie diese bereits erhalten – bis spätestens 9 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie eingezogen wurden, an die Berechtigten zu verteilen, benachteiligt es den Antragsteller unbillig, auch Zinssätze längerfristiger Termingelder oder Zinssätze, die für bereits bestehende Einlagen (im Gegensatz zu Neugeschäften) greifen, in diese Betrachtung einzubeziehen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich der BGH mit den genannten Bedenken eingehend auseinandergesetzt hat. Schließlich weist die Schiedsstelle noch darauf hin, dass die beantragte Regelung auch für Zeiträume mit sog. Negativzinsen greift.

Für bereits abgeschlossene Abrechnungsperioden wird ein Entfallen des Gesamtvertragsnachlasses vorgesehen, wenn die Zahlung nicht innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit bei ... eingeht. Die ... beantragten 2 Monate sind aus Sicht der Schiedsstelle im Hinblick auf die in § 8 Absatz 4 vorgeschlagene Regelung zu knapp bemessen.

Eine Bestätigung aller Auskünfte für bereits abgeschlossene Abrechnungszeiträume durch Testat ... – ist aus Sicht der Schiedsstelle nicht erforderlich; auf die Erläuterungen zu § 7 Absatz 3 wird Bezug genommen. Auch haben die ... nicht dargelegt, dass sie für den in Rede stehenden Zeitraum seit ... beispielsweise insbesondere von Händlern nur noch rudimentäre Auskünfte hinsichtlich der Vertragsprodukte erhalten haben, an Hand derer ihnen eine Plausibilitätskontrolle der Hersteller- bzw. Importeursangaben nicht möglich ist. Absatz 8 Satz 5 entspricht der in § 7 Absatz 3 Satz 5 vorgeschlagenen Regelung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Überprüfung der Auskünfte aus vergangenen Abrechnungszeiträumen in diesem Punkt anders behan-

delt werden sollten als Auskünfte für zukünftige Abrechnungsperioden

Spiegelbildlich zu der in § 9 Absatz 3 vorgeschlagenen Regelung hält die Schiedsstelle eine Verzinsung von Guthabenbeträgen ab 6 Wochen nach Auskunftserteilung wie in § 9 Absatz 7 Satz 3 vorgesehen für angemessen.

Zu § 11: Pflichten der Antragsgegnerinnen

Der Gesamtvertragsentwurf ... enthält ... eine Regelung, wonach sich für den Fall, dass die Antragsgegnerinnen für ein Kalenderhalbjahr bei nach dem Gesamtvertrag vergütungspflichtigen Festplatten nicht mindestens 90% des Marktes in Anspruch genommen haben sollten, ihr Zahlungsanspruch nach dem Gesamtvertrag entsprechend dem Prozentsatz reduziert, also für 85% des Marktes auf 85% der Vergütung, für 75% des Marktes auf 75% der Vergütung usw. Diese Möglichkeit der Reduzierung des Vergütungsanspruchs ist nicht sachgerecht.

...

Auch das OLG München bzw. der Bundesgerichtshof haben in der Vergangenheit eine solche Klausel nicht festgesetzt (vgl. das Gesamtvertragsverfahren PCs: OLG München, Urteil vom 15. Januar 2015, Az.: 6 Sch 15/12 sowie das Urteil des BGH vom 16. März 2017, Az.: I ZR 36/15, GRUR 2017, 694). Sollte der ... Anhaltspunkte dafür haben, dass die Antragsgegnerinnen nur einen Bruchteil des Markts in Anspruch nehmen, was –...-, zu Wettbewerbsverzerrungen führt, kann er die Aufsicht nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz entsprechend informieren.

Da die Beteiligten für die Schaffung eines zusätzlichen Rechtsgrunds zum Behalten dürfen keinen Bedarf gesehen haben, war Absatz 1 Satz 1 wie vorgeschlagen zu fassen.

Absatz 2 soll ausdrücklich auch für bereits abgelaufene Abrechnungszeiträume greifen; er wurde entsprechend ergänzt. Die Schiedsstelle geht davon aus, dass die Antragsgegnerinnen die Informationen bis Ende Oktober 2018 zur Verfügung stellen können. In Absatz 2 lit. a) wurde das Erfordernis, wonach die Höhe der Zahlungseingänge vor Übermittlung an ... durch den Wirtschaftsprüfer zu testieren sind, aufgrund der in § 7 vorgeschlagenen Regelung gestrichen; auch für die zu erteilenden Auskünfte durch die Gesamtvertragsmitglieder ist an dieser Stelle keine Pflicht zum Testat der erteilten Auskünfte vorgesehen.

...

Zu § 12: Laufzeit des Vertrags

Die Anträge ... enthalten ... eine Regelung, wonach die Kündigungsrechte nach den vorstehenden Absätzen auch bezüglich einzelner Vertragsprodukte ausgeübt werden können. Da ... weder die Möglichkeit eines Beitritts nur bezüglich einzelner Marken, noch bezüglich einer bestimmten Kategorie von Festplatten ... aufgenommen haben, hat die Schiedsstelle davon abgesehen, eine entsprechende Regelung zur Teilkündigung mit aufzunehmen, vgl. auch Absatz 5 Satz 2.

Die Formulierung in Absatz 3 war anzupassen, da die Beteiligten für die Schaffung eines zusätzlichen Rechtsgrunds zum Behaltendürfen keinen Bedarf gesehen haben.

Kündigungsrechte können gemäß Absatz 4 nur von den Antragsgegnerinnen gemeinsam ... ausgeübt werden. Mit der gewählten Formulierung wird verdeutlicht, dass den Antragsgegnerinnen nicht etwa ein jeweils separates Kündigungsrecht zusteht mit der Folge, dass im Falle der Kündigung durch eine der Antragsgegnerinnen der Gesamtvertrag mit den übrigen Antragsgegnerinnen fortzusetzen wäre, sondern die Antragsgegnerinnen das Kündigungsrecht nur einheitlich ausüben können.

...

Hinsichtlich des Kündigungsrechts des Antragstellers schlägt die Schiedsstelle hingegen eine Regelung vor, wonach eine Beendigung des Gesamtvertrags durch den Antragsteller ausschließlich gegenüber der Antragsgegnerin ... zu erklären ist.

III.

Die Amtskosten des Verfahrens haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerinnen 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.

IV.

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

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

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

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

V.

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

....

...

...

Beschluss:

Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.

Der Streitwert ist gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 13 Absatz 3 UrhSchiedsV in Verbindung mit § 3 ZPO nach billigem Ermessen festzusetzen. Dabei ist das Interesse der Beteiligten an der Beendigung des vertragslosen Zustands durch Festsetzung angemessener Bedingungen eines Gesamtvertrags maßgeblich.

Die Höhe des Streitwerts entspricht der vorläufigen Streitwertfestsetzung, der die Beteiligten nicht entgegengetreten sind.

...

...

...