



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 43/11

Verkündet am:  
9. Februar 2012  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Digitales Druckzentrum

UrhG § 54a Abs. 2 (F: 25.7.1994), § 54c Abs. 1

Soweit Geräte, die nach ihrer Art oder ihrem Typ jedenfalls auch zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) bestimmt sind bzw. benutzt werden, in einer Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF bzw. § 54c Abs. 1 UrhG betrieben werden, löst dies die gesetzliche Vermutung aus, dass diese Geräte tatsächlich in einem Umfang zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) verwendet werden, der neben der Vergütungspflicht des Herstellers, Händlers oder Importeurs eine zusätzliche Vergütungspflicht des Betreibers dieser Geräte rechtfertigt. Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO. Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit diesen Geräten tatsächlich keine oder nur in einem so geringen Umfang Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind, dass keine Betreibervergütung geschuldet ist.

BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11 - LG Stuttgart  
AG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 24. Februar 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland die urheberrechtlichen Befugnisse der ihr angeschlossenen Urheber und Verleger von Sprachwerken wahr. Die Beklagte betreibt in den Räumen der ehemaligen Hausdruckerei der Hochschule für Technik in Stuttgart ein „digitales Druckzentrum“. Die Hochschule hat der Beklagten im Zuge einer Auslagerung von Aufgaben (Outsourcing) die Aufgaben des Kopierzentrums der Hochschule übertragen.
- 2 Die Klägerin nimmt die Beklagte - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - auf Zahlung der Vergütung für das Betreiben von Ablichtungs-

geräten (§ 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG) für die Jahre 2006 bis 2008 in Höhe von 2.239,68 € und auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 229,30 €, jeweils zuzüglich Zinsen, in Anspruch. Die Beklagte begehrt widerklagend die Feststellung, dass sie für das Betreiben der in der Hausdruckerei der Hochschule aufgestellten Geräte keine Betreibervergütung schuldet.

3 Das Amtsgericht hat der Klage bis auf einen Teil der für die Vergütungsforderung beanspruchten Zinsen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist bis auf einen Teil der für die Abmahnkosten beanspruchten Zinsen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und ihren Widerklageantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

4 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte schulde der Klägerin für den Betrieb von Vervielfältigungsgeräten im „digitalen Druckzentrum“ die geforderte Betreibervergütung. Dazu hat es ausgeführt:

5 Die in Rede stehende Betriebsstätte sei eine Einrichtung, in der Geräte für die entgeltliche Herstellung von Ablichtungen bereitgehalten würden. Entscheidend für die Zahlungspflicht sei nicht die tatsächliche, sondern die mögliche Nutzung der Geräte zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Vorlagen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG. Da das Gesetz auch die Vervielfältigung in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung erfasse, seien auch - wie hier - die Drucker vergütungspflichtig, mit denen Vervielfältigungen nicht mehr in analoger Weise mittels körperlicher Vorlagen, sondern mittels elektronischer Datensätze hergestellt würden. Diese Beurteilung stehe mit den Vorgaben der Richt-

linie 2001/29/EG und der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache „Padawan/SGAE“ in Einklang.

6            B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben (dazu I) und die Widerklage nicht abgewiesen (dazu II) werden.

7            I. Das Berufungsgericht hat der auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für das Betreiben von Ablichtungsgeräten in den Jahre 2006 bis 2008 und Erstattung von Abmahnkosten gerichteten Klage stattgegeben. Die dagegen eingelegte Revision der Beklagten hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch auf Zahlung einer Betreibervergütung und damit auch ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten nicht bejaht werden.

8            1. Die Vergütungspflicht des Betreibers von Ablichtungsgeräten ist durch das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) neu geregelt worden. Im Streitfall ist daher bis zum 31. Dezember 2007 das alte Recht (§ 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF) und seit dem 1. Januar 2008 das neue Recht (§ 54c Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG) anzuwenden.

9            Gemäß § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF hat der Urheber einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegen den Betreiber eines Gerätes, das nach seiner Art zur Vornahme von Vervielfältigungen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aF durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung bestimmt ist und in einer Schule, Hochschule sowie Einrichtung der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und

Weiterbildung (Bildungseinrichtung), Forschungseinrichtung, öffentlichen Bibliothek oder in einer Einrichtung betrieben wird, die Geräte für die Herstellung von Ablichtungen entgeltlich bereithält.

10            Gemäß § 54c Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG hat der Urheber einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegen den Betreiber eines Gerätes, dessen Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird, das im Wege der Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigt und in einer Schule, Hochschule sowie Einrichtung der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung (Bildungseinrichtung), Forschungseinrichtung, öffentlichen Bibliothek oder in einer Einrichtung betrieben wird, die Geräte für die entgeltliche Herstellung von Ablichtungen bereithält.

11            Danach setzt ein Vergütungsanspruch nach altem Recht voraus, dass das Gerät nach seiner Art zur Vornahme von Vervielfältigungen bestimmt ist, während der Vergütungsanspruch nach neuem Recht erfordert, dass der Typ des Gerätes allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen benutzt wird. Diese Unterschiede der Regelungen sind für den Streitfall nicht von Bedeutung.

12            2. Die Klägerin ist als Verwertungsgesellschaft nach § 54h Abs. 1 UrhG berechtigt, Ansprüche der ihr angeschlossenen Urheber und Verleger von Sprachwerken aus § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für das Betreiben von Ablichtungsgeräten geltend zu machen.

- 13            3. Die Beklagte ist als Betreiberin der im „digitalen Druckzentrum“ befindlichen Geräte verpflichtet, Ansprüche der Klägerin aus § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG auf Zahlung einer angemessenen Vergütung zu erfüllen. Betreiber im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG ist, wer - wie hier die Beklagte - die Geräte auf eigene Rechnung aufstellt und unterhält (Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 54c Rn. 6; Loewenheim in Schriker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 54c UrhG Rn. 12 mwN).
- 14            4. Bei den von der Beklagten betriebenen Geräten handelt es sich um Geräte, die nach ihrer Art zur Vornahme von Vervielfältigungen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) bestimmt sind (§ 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF) und deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen eines Werkes nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird (§ 54c Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG). Gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) sind Vervielfältigungen eines Werkes zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch unter näher bezeichneten Voraussetzungen zulässig. Der Anspruch auf Betreibervergütung setzt nicht voraus, dass die Geräte ausschließlich zur Vornahme derartiger Vervielfältigungen bestimmt sind bzw. benutzt werden. Es ist unstreitig, dass die von der Beklagten im „digitalen Druckzentrum“ betriebenen Geräte nach ihrer Art bzw. ihrem Typ jedenfalls auch dazu bestimmt sind bzw. benutzt werden, Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch vorzunehmen.
- 15            5. Die Beklagte betreibt die Geräte in einer Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG. Zu diesen Einrichtungen zählen - was hier allein in Betracht kommt - Hochschulen sowie Einrichtungen, die Geräte für die Herstellung von Ablichtungen entgeltlich bereithalten (§ 54a Abs. 2 UrhG aF) bzw. - was in der Sache dasselbe ist - die Geräte für die entgeltliche Herstellung von Ablichtungen bereithalten (§ 54c Abs. 1 UrhG).

- 16 a) Die Beklagte betreibt die Geräte in den Räumen der ehemaligen Hausdruckerei der Hochschule für Technik in Stuttgart. Sie hat die Aufgaben des einstigen Kopierzentrums der Hochschule übernommen. Obwohl die Beklagte die Geräte damit in gewisser Weise in einer Hochschule und für eine Hochschule betreibt, betreibt sie diese nicht im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG in einer Hochschule. Das „digitale Druckzentrum“ der Beklagten ist gegenüber der Hochschule rechtlich und organisatorisch selbständig und abgegrenzt. Deshalb handelt es sich dabei um eine im Verhältnis zur Hochschule eigenständige Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 13/95, BGHZ 135, 1, 11 - Betreibervergütung).
- 17 b) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Betriebsstätte der Beklagten eine Einrichtung ist, in der Geräte für die entgeltliche Herstellung von Vervielfältigungen bereitgehalten werden. Die Beklagte unterhält im „digitalen Druckzentrum“ Geräte für die Anfertigung von Kopien. Sie erbringt ihre Leistungen gegen Entgelt (vgl. § 12 des zwischen der Hochschule und der Beklagten geschlossenen Dienstleistungsvertrags).
- 18 6. Soweit - wie im Streitfall - Geräte, die nach ihrer Art oder ihrem Typ jedenfalls auch dazu bestimmt sind oder dazu benutzt werden, Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) vorzunehmen, in einer Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG betrieben werden, besteht die widerlegliche Vermutung, dass mit diesen Geräten tatsächlich solche Vervielfältigungen vorgenommen werden (dazu a). Dieser Grundsatz steht mit der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: Richtlinie) und der Rechtsprechung

des Gerichtshofs der Europäischen Union in Einklang (dazu b). Die Beklagte hat diese Vermutung nicht widerlegt (dazu c).

19 a) Die Vergütungspflicht nach § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF, § 54c Abs. 1, § 54 Abs. 1 UrhG knüpft nicht an die tatsächliche Nutzung, sondern an die mögliche und wahrscheinliche Nutzung des Gerätes für nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) zulässige Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Vorlagen an (vgl. zu § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 62/06, GRUR 2009, 480 Rn. 15 = WRP 2009, 462 - Kopierläden II, mwN). Soweit Geräte, die nach ihrer Art oder ihrem Typ jedenfalls auch zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) bestimmt sind oder hierfür benutzt werden, in einer Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG betrieben werden, löst dies die gesetzliche Vermutung aus, dass diese Geräte tatsächlich in einem Umfang zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) verwendet werden, der neben der Vergütungspflicht des Herstellers, Händlers oder Importeurs eine zusätzliche Vergütungspflicht des Betreibers dieser Geräte rechtfertigt (dazu sogleich). Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO. Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit diesen Geräten tatsächlich keine oder nur in einem so geringen Umfang Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind, dass keine Betreibervergütung geschuldet ist (vgl. BGH, GRUR 2009, 480 Rn. 18 - Kopierläden II, mwN; vgl. zu § 54 Abs. 1 UrhG aF Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 33 ff. - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

20 aa) Die vom Hersteller, Händler oder Importeur zu zahlende Gerätevergütung (§ 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF; § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG) ist



für alle Kopiergeräte zu entrichten, die zur Herstellung von Vervielfältigungen geschützter Werke gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) bestimmt sind oder hierfür benutzt werden. Mit ihr werden die nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) zugelassenen Werknutzungen grundsätzlich pauschal abgegolten. Eine solche Pauschalabgeltung durch eine einmalige Zahlung wäre aber unangemessen, wenn ein Kopiergerät in Bereichen betrieben wird, in denen geschützte Werke in Ausnutzung der Schranken des Urheberrechts aus § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG typischerweise in größerem Umfang vervielfältigt werden. Das Gesetz sieht deshalb für den Betrieb von Kopiergeräten in bestimmten Einrichtungen, in denen ihrer Art nach erfahrungsgemäß besonders viele urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen hergestellt werden, eine Betreibervergütung vor, deren Höhe sich nach Art und Umfang der Gerätenutzung bemisst (§ 54d Abs. 2 UrhG aF; § 54c Abs. 2 UrhG). Erfasst wird deshalb der Betrieb von Kopiergeräten in Bildungseinrichtungen, Forschungseinrichtungen, öffentlichen Bibliotheken und solchen Einrichtungen, in denen Geräte für entgeltliche Vervielfältigungen bereitgehalten werden (vgl. BGHZ 135, 1, 9 f. - Betreibervergütung).

21           bb) Bei Einrichtungen im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 2 UrhG bedarf es entgegen der Ansicht der Revision nicht der Feststellung, vielmehr besteht die Vermutung, dass es sich um einen Schwerpunktbereich urheberrechtlich relevanter Kopiertätigkeit handelt und daher neben der Vergütungspflicht des Herstellers, Händlers oder Importeurs eine zusätzliche Vergütungspflicht des Betreibers dieser Geräte gerechtfertigt ist. Der Senatsentscheidung „Betreibervergütung“ lässt sich nichts Abweichendes entnehmen.

22           In jener Sache ging es um die Frage, ob ein Großunternehmen der gewerblichen Wirtschaft, das in verschiedene Unternehmensbereiche untergliedert ist, von denen einige nicht nur mit der Produktion, sondern auch mit Forschungs- und Entwicklungsarbeit und andere mit Aus- und Weiterbildung be-

fasst sind, für Kopiergeräte, die in diesen Unternehmensbereichen betrieben werden, eine Betreibervergütung zu zahlen hat. Der Senat hat - auch im Blick auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zur Betreibervergütung (vgl. BGHZ 135, 1, 10 f. - Betreibervergütung) - entschieden, dass in einem solchen Fall eine Betreibervergütung (nur) für diejenigen Kopiergeräte zu zahlen ist, die in Unternehmensbereichen betrieben werden, die eine gewisse organisatorische Selbständigkeit und Abgrenzbarkeit gegenüber dem Produktionsbereich aufweisen und die - in vergleichbarer Weise wie die im Gesetz genannten Einrichtungen - als Schwerpunktbereich der urheberrechtlich relevanten Kopiertätigkeit anzusehen sind, in dem die Wahrscheinlichkeit der Vervielfältigung von urheberrechtlich geschütztem Fremdmaterial deutlich höher ist als in den sonstigen Unternehmensteilen (vgl. BGHZ 135, 1, 11 f. - Betreibervergütung).

23           Im Streitfall geht es dagegen nicht um ein Großunternehmen der gewerblichen Wirtschaft, das in verschiedene Bereiche mit unterschiedlichen Aufgaben untergliedert ist und das unter anderem Abteilungen für Forschung und Entwicklung sowie für Ausbildung und Weiterbildung unterhält, sondern um eine Einrichtung, die insgesamt und ausschließlich damit befasst ist, Geräte für die entgeltliche Herstellung von Vervielfältigungen bereitzuhalten. Handelt es sich bei einer Einrichtung um eine der in § 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG genannten Einrichtungen in Reinform, also um nichts anderes als eine Bildungseinrichtung, Forschungseinrichtung, öffentliche Bibliothek oder - wie hier - eine Einrichtung, die Geräte für die entgeltliche Herstellung von Vervielfältigungen bereithält, besteht kraft Gesetzes die widerlegliche Vermutung, dass es sich dabei um einen Schwerpunktbereich der urheberrechtlich relevanten Kopiertätigkeit handelt.

24           Nach dem Zweck des Gesetzes, in bestimmten Schwerpunktbereichen die urheberrechtlich relevante Kopiertätigkeit mit dem Anspruch auf Zahlung der

Betreibervergütung zu erfassen, unterliegt innerhalb einer solchen Einrichtung die gesamte urheberrechtlich relevante Kopiertätigkeit dem Anspruch auf Zahlung der Betreibervergütung. Danach ist die Betreibervergütung beispielsweise auch für Kopiergeräte geschuldet, die in einem der Einrichtung eingegliederten, ihr dienenden Verwaltungsbereich betrieben werden. Allerdings wird in Bereichen, die innerhalb der Einrichtung lediglich eine Hilfsfunktion für diese besitzen, eine urheberrechtlich relevante Kopiertätigkeit regelmäßig nur in geringerem Umfang stattfinden. Dieser Umstand ist jedoch nur bei der Höhe der Vergütung zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 135, 1, 12 - Betreibervergütung).

25            b) Diese Grundsätze stehen mit den Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Einklang.

26            aa) Die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) vorgesehene Schranke des Vervielfältigungsrechts und der in § 54a Abs. 2 aF, § 54c Abs. 1 UrhG geregelte Anspruch auf Vergütung beruhen auf Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG. Sie sind daher im Lichte dieser Bestimmung auszulegen.

27            Nach Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht vorsehen. Die Richtlinie 2001/29/EG unterscheidet dabei Fälle, in denen die Einschränkung des Vervielfältigungsrechts nur zulässig ist, wenn die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a, b und e der Richtlinie 2001/29/EG), von den übrigen Fällen, in denen es den Mitgliedstaaten freisteht, einen gerechten Ausgleich vorzusehen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. c und d, Abs. 3 Buchst. a bis o der Richtlinie 2001/29/EG; vgl. Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2001/29/EG).

- 28            Der deutsche Gesetzgeber hat von der durch Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG eröffneten Möglichkeit, Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht vorzusehen, mit den Schrankenregelungen des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) Gebrauch gemacht. Die Ansprüche auf Gerätevergütung (§ 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF; § 54 Abs. 1 UrhG) und Betreibervergütung (§ 54a Abs. 2 UrhG aF; § 54c Abs. 1 UrhG) sollen den Urhebern einen Ausgleich für die ihnen aufgrund dieser Schrankenregelungen entgehenden individual-vertraglichen Lizenzeinnahmen verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2007 - I ZR 94/05, BGHZ 174, 359 Rn. 23 - Drucker und Plotter I; BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 - I ZR 28/11, GRUR 2011, 1007 Rn. 35 - Drucker und Plotter II).
- 29            bb) Der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den Anforderungen an einen gerechten Ausgleich bei Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts zugunsten von Privatkopien nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG lassen sich Grundsätze entnehmen, die für sämtliche Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts nach Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG gelten.
- 30            (1) Gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG können die Mitgliedstaaten Schranken des Vervielfältigungsrechts „in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung (vorsehen), dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Art. 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden“.

- 31 (2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union entspricht es den Anforderungen des gerechten Ausgleichs, wenn vorgesehen wird, dass die Personen, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck privaten Nutzern rechtlich oder tatsächlich zur Verfügung stellen oder den Nutzern eine Vervielfältigungsdienstleistung erbringen, Schuldner der Finanzierung des gerechten Ausgleichs sind, da sie die Möglichkeit haben, die tatsächliche Belastung dieser Finanzierung auf die privaten Nutzer abzuwälzen (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, GRUR 2011, 50 Rn. 50 - Padawan/SGAE).
- 32 Daraus folgt, dass das vom deutschen Gesetzgeber zum Ausgleich der Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts eingeführte „duale“ Vergütungssystem (vgl. BT-Drucks. 14/3972, S. 26) einer „kombinierten“ Geräte- und Betreibervergütung (vgl. BT-Drucks. 10/3360, S. 19 f.) mit der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist. Die Vergütung darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowohl von den Personen, die den Nutzern die Vervielfältigungsgeräte zur Verfügung stellen (Gerätevergütung), als auch von den Personen gefordert werden, die den Nutzern eine Vervielfältigungsdienstleistung erbringen (Betreibervergütung).
- 33 (3) Der gerechte Ausgleich setzt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einen Zusammenhang zwischen der Anwendung der zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs bestimmten Vergütung auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und dem mutmaßlichen Gebrauch dieser Anlagen, Geräte und Medien für private Vervielfältigungen voraus. Folglich 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, nicht mit der Richtlinie

2011/29/EG vereinbar (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 59 - Padawan/SGAE). Zudem kann es keine Zahlungspflicht begründen, wenn dem Urheber durch die Vervielfältigungshandlung nur ein geringfügiger Nachteil entsteht (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 39 - Padawan/SGAE; Erwägungsgrund 35 Satz 6 der Richtlinie 2001/29/EG).

34 Daraus ist zu schließen, dass eine Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung - sei es in Form der Gerätevergütung oder sei es in Form der Betreibervergütung - grundsätzlich schon für den Fall vorgesehen werden darf, dass das Vervielfältigungsgerät mutmaßlich zur Anfertigung von Kopien verwendet wird, für die Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts gelten. Eine Vergütung darf allerdings nicht für die Fälle vorgesehen werden, in denen das Vervielfältigungsgerät eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung solcher Kopien vorbehalten ist oder dem Urheber durch die Vervielfältigungshandlung nur ein geringfügiger Schaden entsteht.

35 c) Die Beklagte hat die Vermutung, dass die von ihr im „digitalen Druckzentrum“ in den Jahren 2006 bis 2008 betriebenen Geräte in einem Umfang zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) verwendet worden sind, der neben der Vergütungspflicht des Herstellers, Händlers oder Importeurs eine zusätzliche Vergütungspflicht des Betreibers dieser Geräte rechtfertigt, nicht entkräftet. Sie hat nicht nachgewiesen, dass mit diesen Geräten im fraglichen Zeitraum allenfalls in geringfügigem Umfang Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch angefertigt worden sind.

36 Um diesen Nachweis zu erbringen hätte sie während einer Stichprobenzeit umfassende Kontrollen durchführen und der Klägerin als Verwertungsgesellschaft Überstücke der Kopien vorlegen können (vgl. BVerfG, GRUR 1997,

123, 124 - Kopierladen I; GRUR 1997, 124, 125 - Kopierladen II). Das hat sie nicht getan. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen, werden in dem „digitalen Druckzentrum“ selbst nach dem Vorbringen der Beklagten in einem gewissen Umfang private Kopien fremder Werke gefertigt. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt und nachgewiesen, dass in dem „digitalen Druckzentrum“ allenfalls in geringfügigem Umfang Kopien urheberrechtlich geschützter Werke zum sonstigen eigenen Gebrauch hergestellt worden sind. Auch der von der Revision hervorgehobene Umstand, dass nach dem von der Klägerin nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten die Hochschule für den Betrieb der Hausdruckerei keine Betreibervergütung gezahlt und sich durch die Auslagerung der Aufgaben der Hausdruckerei auf die Beklagte an der Vervielfältigungstätigkeit weder quantitativ noch qualitativ etwas geändert habe, vermag die Vermutung nicht zu widerlegen.

37           7. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann beim derzeitigen Stand des Verfahrens allerdings nicht abschließend beurteilt werden, inwieweit die von der Beklagten betriebenen Geräte durch (§ 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF) bzw. - was dasselbe ist - im Weg der (§ 54c Abs. 1 UrhG) Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigen.

38           a) Der Begriff der Vervielfältigungen durch bzw. im Weg der Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung im Sinne der § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG entspricht dem Begriff der Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 UrhG (aF) und § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UrhG (aF). Bei einer Ablichtung handelt es sich um ein fotomechanisches Verfahren. Der Begriff der Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähn-

licher Wirkung in § 53 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 UrhG aF und § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UrhG aF stammt aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG. Er ist deshalb in Übereinstimmung mit dieser Bestimmung auszulegen.

39           b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Einwand der Beklagten, es bestehe keine Zahlungspflicht, weil es sich nicht um ein fotomechanisches Verfahren handele und digitale Vorlagen vervielfältigt würden, greife nicht durch. Da das Gesetz auch Geräte erfasse, bei denen die Vervielfältigung in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung erfolge, seien auch - wie im Streitfall - die Drucker vergütungspflichtig, bei denen die Vervielfältigung nicht mehr in analoger Weise mittels körperlicher Vorlagen, sondern mittels elektronischer Datensätze hergestellt würden. Diese Beurteilung begegnet Bedenken. Es ist fraglich, ob der Begriff der Vervielfältigung in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung im Sinne der § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG auch Vervielfältigungen erfasst, die nicht von analogen (körperlichen), sondern von digitalen (elektronischen) Vorlagen hergestellt werden.

40           aa) Diese Bedenken ergeben sich vor allem aus der Notwendigkeit einer richtlinienkonformen Auslegung des Begriffs der Vervielfältigung in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung im Sinne der § 54a Abs. 2, § 54a Abs. 1 UrhG aF, § 54c Abs. 1 UrhG (vgl. zu § 54a Abs. 1 UrhG BGH, GRUR 2011, 1007 Rn. 15 ff. - Drucker und Plotter II).

41           Nach Auffassung des Senats kann zwar kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass der entsprechende Begriff der Vervielfältigung mittels anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG nicht nur fotomechanische, sondern auch andere - insbesondere digitale - Vervielfältigungsverfahren erfasst. Erforderlich ist eine dem foto-



mechanischen Verfahren ähnliche Wirkung und nicht ein dem fotomechanischen Verfahren ähnliches Verfahren.

42           Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob zur Bestimmung der Verfahren mit ähnlicher Wirkung wie fotomechanische Verfahren allein darauf abgestellt werden kann, ob bei diesen Verfahren - wie bei fotomechanischen Verfahren - im Ergebnis Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger entstehen. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG könnte auch dahin auszulegen sein, dass es sich bei den anderen Verfahren mit ähnlicher Wirkung wie fotomechanische Verfahren um Verfahren zur Vervielfältigung von analogen Vorlagen auf analogen Trägern handelt. Sie würde dann nur Verfahren zur Vervielfältigung von Druckwerken betreffen, also Verfahren, die - wie das Verfahren der Reprographie - bewirken, dass von einem analogen Werkstück (etwa einem Buch) analoge Vervielfältigungsstücke (vor allem auf Papier) entstehen.

43           Mit Druckern können - wenn sie beispielsweise in einer nur aus PC und Drucker zusammengesetzten Funktionseinheit verwendet werden - nur digitale Vorlagen vervielfältigt werden. Sie wären dann nicht vergütungspflichtig. Der Senat hat dem Gerichtshof der Europäischen Union deshalb in der Sache „Drucker und Plotter II“ die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es sich bei Vervielfältigungen mittels Druckern um Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG handelt.

44           bb) Aber auch im Blick auf die Gesetzgebungsmaterialien erscheint es zweifelhaft, ob Vervielfältigungen von digitalen Vorlagen mittels Druckern - wie das Berufungsgericht angenommen hat - zu den Vervielfältigungen in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung zählen.

- 45            Der Bundesrat hat die Bundesregierung in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft gebeten, in geeigneter Weise klarzustellen, dass eine Betreibervergütung nach § 54a Abs. 1 UrhG-E lediglich für herkömmliche Fotokopiergeräte zu zahlen sei. Es begegne Bedenken, dass nach § 54c Abs. 1 UrhG-E eine Betreibervergütung für alle Geräte gezahlt werden solle, „die im Wege der Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigen“. Nach Rechtsprechung und Schrifttum seien darunter zum Beispiel auch Telefaxgeräte, Scanner, CD-Brenner, DVD-Brenner, Drucker und PCs zu verstehen. Es erscheine nicht gerechtfertigt, wenn für diese Geräte eine Betreibervergütung gezahlt werden müsste. Deshalb solle klargestellt werden, dass die Betreibervergütung auf die „traditionellen“ Fotokopiergeräte beschränkt bleibe (BT-Drucks. 16/1828, S. 43).
- 46            Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zu dieser Stellungnahme ausgeführt, sie teile die Auffassung des Bundesrates, dass die Betreibervergütung nach § 54c UrhG-E - wie schon nach bisheriger Rechtslage - nur für herkömmliche Fotokopiergeräte entrichtet werden solle. Dies sei nach Auffassung der Bundesregierung bereits dadurch gewährleistet, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift nur eine Bereitstellung für die entgeltliche Herstellung von Ablichtungen die Vergütungspflicht auslöse. Dies dürfte in der Regel vor allem bei herkömmlichen Fotokopiergeräten der Fall sein (BT-Drucks. 16/1828, S. 50).
- 47            c) Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, auf die Frage, ob digitale Vorlagen in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigt würden, komme es im Streitfall nicht an, weil vom Berufungsgericht festgestellt und unstreitig sei, dass die Beklagte analoge Vorlagen vervielfältige.

- 48           aa) Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag zumindest in geringem Umfang Kopien anfertigt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich dabei um Kopien fremder Werke und Privatkopien handelt. Das Berufungsgericht hat entgegen der Darstellung der Revisionserwiderung jedoch nicht festgestellt, dass es sich dabei um analoge Kopien von analogen Vorlagen handelt. Es hat lediglich festgestellt, dass die Beklagte mit Druckern digitale Vorlagen vervielfältigt.
- 49           bb) Die Revisionserwiderung macht zwar zutreffend geltend, aus dem zwischen der Hochschule und der Beklagten geschlossenen Dienstleistungsvertrag gehe hervor, dass die Beklagte sich auch dazu verpflichtet habe, analoge Kopien anzufertigen und analoge Kopierer bereitzustellen. Zu den Leistungen der Beklagten gehört nach § 2 des Dienstleistungsvertrags das Anfertigen von Reprokopien. Die Beklagte hat sich in § 2 des Dienstleistungsvertrags verpflichtet, für die Produktion in der Hochschule für Technik ein „digitales Druckzentrum“ bereitzustellen, mit dem digitale und analoge Kopien zu produzieren sind. Zu Vertragsbeginn gilt nach § 6 des Dienstleistungsvertrags für die Betriebsstätte in der Hochschule für Technik unter anderen die Ausstattung mit analogen Kopierern und digitalen Kopierern - letztere mit einer integrierten Scan-Einrichtung zur Digitalisierung von Papiervorlagen - als vereinbart.
- 50           Ferner weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, dass die Klägerin eine Belegkopie vorgelegt und die Beklagte dazu vorgetragen hat, sie betreibe zwar eine digitale Druckerei, drucke kleine Stückzahlen aber auf auch zur fotomechanischen Vervielfältigung geeigneten Geräten, weil das kostengünstiger und schneller sei als der Druck mit klassischen Druckmaschinen. Es ist weiter richtig, dass Multifunktionsgeräte, mit denen auch - wie mit einem herkömmlichen Fotokopiergerät - von analogen Vorlagen analoge Kopien angefertigt werden können, vergütungspflichtig sind (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar

2008 - I ZR 131/05, GRUR 2008, 786 Rn. 29 = WRP 2008, 1229 - Multifunktionsgeräte).

51 Aus alledem ist jedoch nicht zu schließen, dass sämtliche von der Beklagten betriebenen und von der Klägerin als vergütungspflichtig erachteten Geräte - zumindest auch - analoge Kopien von analogen Vorlagen anfertigen. Auch der von der Beklagten erteilten Auskunft über die in den Jahren 2006 bis 2008 bereitgehaltenen Vervielfältigungsgeräte und den auf der Grundlage dieser Auskunft ausgestellten Rechnungen der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, inwieweit es sich bei den von der Beklagten betriebenen Geräten um Multifunktionsgeräte mit Fotokopierfunktion oder ausschließlich um Drucker handelt.

52 II. Das Berufungsgericht hat die Widerklage unter Bezugnahme auf das Urteil des Amtsgerichts abgewiesen. Das Amtsgericht hat angenommen, die Widerklage sei unbegründet, weil die Klage begründet sei. Da der Klage - wie ausgeführt - mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht stattgegeben werden kann, kann die Widerklage mit dieser Begründung nicht abgewiesen werden.

53 C. Danach ist auf die Revision der Beklagten das Urteil des Berufungsgerichts im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

54 Eine der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache vorgehende Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union durch den Bundesgerichtshof kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999 - I ZR 86/91,

GRUR 2000, 727, 729 = WRP 2000, 628 - Lorch Premium I, mwN). Ohne die Feststellung, dass die Beklagte auch Geräte betreibt, die ausschließlich digitale Vorlagen vervielfältigen, ist es nicht sinnvoll, dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorzulegen, ob es sich dabei um Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG handelt.

55 Die Verhandlung kann auch nicht im Blick darauf in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO ausgesetzt werden, dass der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union diese Frage bereits in dem Verfahren „Drucker und Plotter II“ (BGH, GRUR 2011, 1007 Rn. 15 ff.) zur Vorabentscheidung vorgelegt

hat (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 24. Januar 2012 - VIII ZR 236/10, juris Rn. 4 ff.). Dem steht jedenfalls entgegen, dass derzeit noch offen ist, ob diese Frage überhaupt entscheidungserheblich ist.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

AG Stuttgart, Entscheidung vom 10.06.2010 - 13 C 6833/09 -

LG Stuttgart, Entscheidung vom 24.02.2011 - 17 S 9/10 -