



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 259/14

Verkündet am:
21. Juli 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Oktober 2014 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Klageanträge zu 2 und zu 4 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 Oberlandesgericht München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, der ihre Gesellschafter das Inkasso der von ihnen wahrgenommenen Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Gerätevergütung übertragen haben. Die Beklagte importiert Mobiltelefone.
- 2 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Inverkehrbringens sogenannter „Musik-Handys“ nebst externer, diesen „Musik-Handys“ beigefügter Speichermedien in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgese-

nenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 29. März 2012 - Sch-Urh 222/10) - im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung, Feststellung ihrer Zahlungspflicht und Zahlung einer Vergütung in Anspruch.

3 Die Klägerin macht geltend, die von der Beklagten importierten Mobiltelefone und Speichermedien seien technisch zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Audiowerke (Sprachwerke und Werke der Musik) geeignet und erkennbar bestimmt. Mit den Mobiltelefonen könnten Audiodateien aufgezeichnet und gespeichert und mittels einer USB-Kabelverbindung oder über eine drahtlose Infrarot- oder Bluetooth-Verbindung von „Musik-Handy“ zu „Musik-Handy“ oder von PC zu „Musik-Handy“ übertragen werden.

4 Für Mobiltelefone, die über eine eigenständige Möglichkeit zur Vervielfältigung von Audiodateien (ohne Zuhilfenahme eines PC) verfügen, begehrt die Klägerin eine Vergütung als Tonaufzeichnungsgerät und zwar in Höhe von 2,56 €, soweit diese über einen internen Speicher verfügen und in Höhe von 1,28 €, soweit diese über keinen internen Speicher verfügen. Soweit die Mobiltelefone nur unter Zuhilfenahme eines PC zur Vervielfältigung von Audiodateien genutzt werden können und über einen internen Speicher verfügen, beansprucht sie eine Vergütung als Tonträger. Daneben macht sie für gemeinsam mit den Mobiltelefonen in Verkehr gebrachte, zur Speicherung von Audiodaten geeignete Speichermedien, eine Vergütung als Tonträger geltend. Diese Tonträgervergütung setzt die Klägerin mit 0,0614 € je Spielstunde an, wobei ein Gigabyte Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entsprechen sollen.

5 Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben.

6 Das Oberlandesgericht (OLG München, GRUR-RR 2015, 422) hat der Klage in der ersten Stufe mit dem Hauptantrag wie folgt stattgegeben:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, gesondert nach Kalenderhalbjahren, über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der von der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 veräußerten oder in Verkehr gebrachten „Musik-Handys“ unter Angabe, ob dieses über
 - a) eine integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (mit Angabe der Speicherkapazität, es sei denn, Buchstabe 1 c) trifft zu),
 - b) eine nicht integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit (Steckplatz für Wechselspeicher),
 - c) eine Audiospeicherungsfunktion in Gestalt einer eigenständigen, von einem PC unabhängigen Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien, wie beispielsweise eine Bluetooth-Schnittstelle und/oder eine Infrarotschnittstelle und/oder eine Line-In-Funktion und/oder eine Radioaufzeichnungsfunktion verfügt, es sei denn, diese „Musik-Handys“ wurden von der Beklagten als Händlerin im Inland bezogen.

Unter einem „Musik-Handy“ ist jedes Mobiltelefon zu verstehen, welches über eine Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion sowie außerdem über eine Audioabspielmöglichkeit verfügt, sofern es sich hierbei nicht um eine reine Audiospeicherungsmöglichkeit wie die Audiospeicherungsfunktion über Mikrofon handelt, und sofern die Audiospeicherungsmöglichkeit oder Audiospeicherungsfunktion nicht auf den Umgang mit Steuerungsdaten zur Erzeugung von mono- oder polyphonen Klingeltönen, wie beispielsweise Midi-Dateien, Nokia-RTTL-Dateien oder iMelody-Dateien, beschränkt ist.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für jedes von der Beklagten laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 1 in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte „Musik-Handy“
 - a) ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von 0,0614 €/Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7% Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht,
 - b) mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit sowie
 - aa) mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung in Höhe von 2,56 € zuzüglich 7% Umsatzsteuer zu zahlen,
 - bb) ohne Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher, aber mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem Wechselspeicher eine Vergütung in Höhe von 1,28 € zuzüglich 7% Umsatzsteuer zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, gesondert nach Kalenderhalbjahren, über die Art (Marke, Typenbezeichnung, Speicherkapazität) und Stückzahl der von der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gemeinsam mit „Musik-Handys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerten oder in Verkehr gebrachten externen und zum Zwecke der Speicher-

rung von Audiodateien geeigneten beschreibbaren Speichermedien, es sei denn, diese Speichermedien wurden von der Beklagten als Händler im Inland bezogen.

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

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für jedes von der Beklagten laut Auskunft nach vorstehender Ziffer 3 in der Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit „Musik-Handys“ (in diese eingesetzt oder diesen beige packt) veräußerte oder in Verkehr gebrachte externe und zum Zwecke der Speicherung von Audiodateien geeignete beschreibbare Speichermedium eine Vergütung in Höhe von 0,0614 € pro Stunde Audiospieldauer zuzüglich 7% Umsatzsteuer zu zahlen, wobei 1 GB Speicherkapazität 1.000 Minuten Audiospieldauer entspricht.

7 Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

8 A. Das Oberlandesgericht hat die Klage - soweit es im Wege des Teilverurteils entschieden hat - für zulässig und begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

9 Die auf die Erteilung von Auskünften gerichteten Klageanträge seien hinreichend bestimmt. Der Kreis der von der Auskunftspflicht umfassten Mobiltelefone nebst Speichermedien werde mit der in den Klageantrag aufgenommenen Definition des Begriffs der „Musik-Handys“ hinreichend klar umrissen.

10 Die Beklagte sei der Klägerin als Importeurin nach § 54g Abs. 1 UrhG aF zur Erteilung der begehrten Auskünfte verpflichtet, weil die von der Beklagten importierten und auf dem inländischen Markt unter der Bezeichnung „Palm Treo 500 (v)“, „Palm Treo 650“, „Palm Treo 680“, „Palm Treo 750 (v)“ und „Palm

Centro“ vertriebenen Mobiltelefone zu den nach § 54 Abs. 1 UrhG aF vergütungspflichtigen Geräten zählten. Diese seien zur Vervielfältigung von Audiowerken im Sinne von § 53 Abs. 1 und 2 UrhG aF durch deren Aufnahme oder Übertragung geeignet und erkennbar bestimmt.

11 Die Eignung eines Mobiltelefons zur Vervielfältigung von Audiowerken setze nicht voraus, dass diese über eine MP3-Funktion verfügten. Die von der Beklagten importierten Mobiltelefone wiesen eine Speicherkapazität von mindestens 22 MB auf. Nach dem Vortrag der Klägerin, dem die Beklagte nicht entgegengetreten sei, genüge eine Speicherkapazität von 5 MB, um ein vollständiges Musikstück in CD-Qualität abspeichern zu können. Hiernach könnten auch urheberrechtlich geschützte Musikwerke vervielfältigt werden. Die von der Klägerin vorgelegten Handbücher zu den von der Beklagten importierten Mobiltelefonen enthielten Hinweise, wie Musikdateien von einem PC auf das Handy und über eine vorhandene Bluetooth- oder Infrarot-Schnittstelle drahtlos Daten auf das Handy übertragen werden könnten. Auch die von der Klägerin vorgelegten Werbeaussagen der Beklagten und ihrer Wettbewerber sowie von ihr vorgelegte Presseberichte und Stellungnahmen der IT-Industrie wiesen darauf hin, dass die von der Beklagten importierten Mobiltelefone zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungshandlungen geeignet seien.

12 Aus den von der Klägerin vorgelegten Werbeaussagen und Stellungnahmen aus Fachkreisen gehe darüber hinaus hervor, dass die von der Beklagten importierten Mobiltelefone erkennbar (auch) dazu bestimmt seien, zur Speicherung und damit zur Vervielfältigung von Audiowerken benutzt zu werden. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass ein nicht unwesentlicher Teil der Abnehmer von den technischen Funktionen, die ein Gerät biete, umfassend Gebrauch mache. Dass Mobiltelefone jedenfalls zu Beginn des streitbefangenen Zeitraums nicht in nennenswertem Umfang zur Aufnahme und Speicherung

von Musikdateien genutzt worden seien, stehe der Vergütungspflicht nicht entgegen.

- 13 Der Vergütungspflicht stehe auch eine Lieferung der Geräte an gewerbliche Zwischenhändler nicht entgegen. Vielmehr bestehe eine tatsächliche Vermutung, dass Geräte, die zur Vornahme von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke geeignet und bestimmt seien, hierfür auch verwendet würden. Diese Vermutung sei im Streitfall nicht widerlegt. Schließlich sei die Beklagte, die mit der Geltendmachung einer Gerätevergütung habe rechnen müssen, nicht gehindert gewesen, diese in den Kaufpreis einfließen zu lassen und so an die Endnutzer weiterzugeben.
- 14 Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche seien nicht verjährt. Die Klägerin habe - ohne dass die Beklagte Gegenteiliges dargetan und unter Beweis gestellt habe - geltend gemacht, erst aufgrund einer Händlerauskunft vom 26. Juli 2010 Kenntnis von der Beklagten als potentieller Vergütungsschuldnerin erhalten zu haben. Sie müsse sich auch nicht entgegenhalten lassen, von der Beklagten als potentieller Vergütungsschuldnerin grob fahrlässig nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis genommen zu haben.
- 15 Die Höhe der von der Beklagten zu entrichtenden Vergütung folge aus den in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF aufgeführten Vergütungssätzen. Dabei sei für ein Mobiltelefon mit eigenständiger, von einem PC unabhängiger Vervielfältigungsmöglichkeit von Audiodateien und mit Audiospeicherungsmöglichkeit auf einem integrierten Speicher eine Vergütung von 2,56 € und für Geräte ohne integrierte Audiospeicherungsmöglichkeit aber mit Speichermöglichkeit auf einem externen Wechselspeicher eine Vergütung von 1,28 € anzusetzen. Mobiltelefone ohne eigenständige, von einem PC unabhängige Vervielfältigungsmöglichkeit seien als passive Speichermedien zu behandeln und daher nach § 54d Abs. 1 UrhG aF in Verbindung mit Ziffer I 5 der Anlage zu vergüten.

- 16 B. Die Revision hat lediglich insoweit Erfolg, als die Verpflichtung der Beklagten festgestellt worden ist, für jedes von der von ihr zu erteilenden Auskünfte erfasste „Musik-Handy“ und Speichermedium eine Vergütung in der ausgeteilten Höhe zu zahlen. Im Übrigen ist die Revision nicht begründet.
- 17 I. Die Revision ist uneingeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Urteils des Oberlandesgerichts enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. Eine solche Beschränkung ergibt sich auch nicht aus den Entscheidungsgründen. Das Oberlandesgericht hat dort ausgeführt, die Revision sei im Hinblick auf die Frage der erkennbaren Bestimmtheit von „Musik-Handys“ zur Vornahme von Vervielfältigungen im Sinne von § 54 Abs. 1 UrhG aF und der Anwendbarkeit der Vergütungssätze nach dem bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Recht zuzulassen. Damit ist lediglich der Grund für die Zulassung der Revision genannt. Das genügt nicht, um mit der notwendigen Sicherheit von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen. Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit gebietet es, dass für die Parteien zweifelsfrei erkennbar ist, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - I ZR 63/06, GRUR 2009, 515 Rn. 17 = WRP 2009, 445 - Motorradreiniger; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 Rn. 11 = WRP 2016, 66 - Tauschbörse II, mwN).
- 18 II. Die Klage ist zulässig. Gegen die - auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende - hinreichende Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) der auf Auskunft gerichteten Klageanträge zu 1 und 3 bestehen keine Bedenken. Nichts anderes gilt hinsichtlich der Zulässigkeit der von der Klägerin mit den Anträgen zu 2 und 4 erhobenen Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO; vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27. November 1998 - V ZR 180/97, VIZ 1999, 161, 162).

19 III. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten für die von ihr durch Inverkehrbringen von Geräten oder Tonträgern geschaffene Möglichkeit, Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke nach § 53 Abs. 1 und 2 UrhG aF vorzunehmen, dem Grunde nach gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF die Zahlung einer angemessenen Vergütung und nach § 54g Abs. 1 UrhG aF die Erteilung der zur Berechnung dieses Anspruches erforderlichen Auskünfte verlangen kann.

20 1. Die Vergütungspflicht für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien 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 (§§ 54 ff. UrhG). Für den Streitfall, der Geräte- und Speichermedienvergütungen für die Jahre 2004 bis 2007 betrifft, ist jedoch die alte Rechtslage maßgeblich.

21 Gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF hat der Urheber eines Werkes, wenn nach der Art des Werkes zu erwarten ist, dass es durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragungen von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF vervielfältigt wird, gegen den Hersteller (§ 54 Abs. 1 Satz 1 UrhG aF) sowie gegen den Importeur und den Händler (§ 54 Abs. 1 Satz 2 UrhG aF) von Geräten und von Bild- oder Tonträgern, die erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die durch die Veräußerung oder sonstiges Inverkehrbringen der Geräte sowie der Bild- oder Tonträger geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen.

22 Gemäß § 54g Abs. 1 Satz 1 UrhG aF kann der Urheber von dem nach § 54 Abs. 1 UrhG aF zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten Auskunft über Art und Stückzahl der im Geltungsbereich dieses Gesetzes veräußerten oder in Verkehr gebrachten Geräte und Bild- oder Tonträger verlangen. Die Auskunfts-

pflicht des Händlers erstreckt sich gemäß § 54g Abs. 1 Satz 2 UrhG aF auf die Mitteilung der Bezugsquellen.

23 2. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin als Inkassogesellschaft der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG aF wahrnehmungsberechtigten Verwertungsgesellschaften berechtigt ist, die mit der Klage erhobenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Vergütungspflicht gegen die Beklagte als Importeurin von Mobiltelefonen und Speichermedien geltend zu machen (BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 19 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

24 3. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat die Beklagte die von der Klägerin im Einzelnen aufgeführten Mobiltelefone sowie dazugehörige Speicherkarten im streitgegenständlichen Zeitraum importiert.

25 4. Das Oberlandesgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die von der Beklagten in Verkehr gebrachten Mobiltelefone und Speicherkarten technisch geeignet und erkennbar bestimmt sind, Audiowerke durch Übertragung von einem Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF zu vervielfältigen.

26 a) Die von der Beklagten in Verkehr gebrachten Mobiltelefone und Speicherkarten sind geeignet, zur Übertragung von Audiowerken nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF von einem Tonträger auf einen anderen verwendet zu werden.

27 aa) Musikstücke und Sprachwerke (Audiowerke) können zum Privatgebrauch (§ 53 Abs. 1 oder 2 UrhG) von der Festplatte eines PC, einer Audio-CD oder dem Server eines Musikdownloaddienstes auf den internen Speicherchip eines Mobiltelefons oder eine in das Mobiltelefon eingesetzte Speicherkarte oder mittels USB-Kabelverbindung oder drahtloser Infrarot- und Bluetooth-Verbindung von einem Mobiltelefon auf ein anderes übertragen werden. Damit

werden diese Werke von einem Tonträger auf einen anderen übertragen. Unter einem Bild- oder Tonträger ist nach der Legaldefinition in § 16 Abs. 2 UrhG eine Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen zu verstehen. Dazu zählen digitale Speichermedien und zwar auch dann, wenn sie in ein Gerät eingebaut sind (vgl. EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 35 f. = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 30/11, GRUR 2014, 984 Rn. 37 = WRP 2014, 1203 - PC III).

28 bb) Die von der Beklagten importierten Mobiltelefone („Palm Treo 500 (v)“, „Palm Treo 650“, „Palm Treo 680“, „Palm Treo 750 (v)“ und „Palm Centro“) und die mit ihnen importierten externen Speichermedien sind in technischer Hinsicht geeignet, zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke eingesetzt zu werden.

29 Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts verfügen die von der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum importierten Mobiltelefone über einen internen Speicher mit einer Speicherkapazität von 22 MB (Palm Treo 650) bis zu 150 MB (Palm Treo 500 (v)), sind mit einem Steckplatz für externe Speichermedien ausgestattet und weisen eine drahtlose Bluetooth- oder Infrarotschnittstelle zur Vervielfältigung von Dateien aus. Die von der Klägerin auszugsweise vorgelegten Handbücher und Bedienungsanleitungen zu den Mobilfunkgeräten enthalten Anleitungen zur Übertragung von Musikdateien über eine USB-Kabelverbindung von einem Computer auf das Mobiltelefon oder zur drahtlosen Datenübertragung über die vorhandene Bluetooth- oder Infrarotschnittstelle.

30 Das Oberlandesgericht hat angenommen, mit Rücksicht auf diese technischen Eigenschaften, die auch Gegenstand von Werbeaussagen der Beklagten und ihrer Mitbewerber sowie von Presseberichten und Stellungnahmen der IT-Industrie gewesen seien, seien die von der Beklagten importierten Mobiltelefone geeignet, durch Aufzeichnung (auf einem internen oder externen Speicher)

oder Übertragung von Dateien mit urheberrechtlich geschützten Werken Vervielfältigungen solcher Werke herzustellen. Nach dem Vortrag der Klägerin, dem die Beklagte nicht hinreichend entgegengetreten sei, genüge bereits eine Speicherkapazität von 5 MB, um ein vollständiges Musikstück in CD-Qualität abzuspeichern. Da die von der Beklagten importierten Mobiltelefone über eine (interne) Speicherkapazität von wenigstens 22 MB verfügten, könne auf ihnen wenigstens ein vollständiges Musikstück abgespeichert und so eine vergütungspflichtige Vervielfältigung geschützter Werke hergestellt werden. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

31 b) Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die von der Beklagten importierten Mobiltelefone und dazugehörigen Speicherkarten seien erkennbar zur Vervielfältigung von Audiowerken bestimmt.

32 aa) Ein hierfür technisch geeignetes Gerät ist erkennbar zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungshandlungen bestimmt, wenn neben die technische Eignung zur Vornahme von Vervielfältigungshandlungen eine entsprechende Zweckbestimmung tritt (BGH, Urteil vom 28. Januar 1999 - I ZR 208/96, BGHZ 140, 326, 329 - Telefaxgeräte). Von einer solchen Zweckbestimmung ist jedenfalls auszugehen, wenn allgemein bekannt ist oder dafür geworben wird, dass das Gerät (allein oder in Kombination mit weiteren Geräten oder Zubehör) für solche Vervielfältigungshandlungen verwendet werden kann (BGH, Urteil vom 28. Januar 1993 - I ZR 34/91, BGHZ 121, 215, 218 f. - Readerprinter; BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 26 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Anhaltspunkte für die Zweckbestimmung eines Geräts können sich nicht nur aus der Werbung, sondern auch aus Bedienungsanleitungen, Testberichten und Presseveröffentlichungen ergeben.

33 bb) Das Oberlandesgericht hat angenommen, dass die von der Beklagten importierten Mobiltelefone erkennbar bestimmt seien, zur Vervielfältigung

von Audiowerken benutzt zu werden, ergebe sich bereits aus den von der Klägerin vorgelegten Werbeaussagen der Hersteller und der Beklagten. So enthielten die von der Klägerin vorgelegten Handbücher zu den von der Beklagten importierten Mobiltelefonen Angaben, mit denen die Musikfunktion einzelner Mobiltelefone herausgestellt und beworben werde. Auch in einem Testbericht zu einem der Geräte sei die entsprechende Funktion hervorgehoben worden.

34 cc) Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

35 (1) Das Oberlandesgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Ausstattung eines Geräts mit einer technischen Funktion, die die Vornahme von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke ermöglicht, nach der allgemeinen Lebenserfahrung für eine entsprechende Zweckbestimmung des Gerätes spricht. Jedenfalls bei natürlichen Personen, die vergütungspflichtige Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch anfertigen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie von den ihnen zur Verfügung gestellten Funktionen eines Gerätes, einschließlich einer Vervielfältigungsfunktion, Gebrauch machen (vgl. EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 24 f. - Copydan/Nokia; BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 35 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).

36 (2) Der erkennbaren Zweckbestimmung von Mobiltelefonen zur Vervielfältigung von Werken zum Privatgebrauch steht nicht entgegen, dass der Speicher eines Mobiltelefons auch zur Speicherung von Daten dient, die bei der Nutzung anderer Funktionen des Mobiltelefons, wie der Verwaltung von Adressen und Terminen, dem Versand und Empfang von Kurznachrichten oder der Nutzung als Kamera erzeugt werden. Zwar mag eine solche Nutzung dazu führen, dass sich der für die Aufzeichnung von Musikdateien zur Verfügung stehende Speicherplatz verringert. Jedoch hängt es nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts vom individuellen Nutzerverhalten ab, für welche Funktionen der vorhandene Speicherplatz in Anspruch genommen wird. Darüber hinaus geht aus der vom Oberlandesgericht in Bezug genommenen Aufstellung

der von der Beklagten in Verkehr gebrachten Mobiltelefone hervor, dass die meisten Modelle über eine Steckvorrichtung für eine Speicherplatzerweiterung verfügen.

37 (3) Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die von ihr importierten und in Verkehr gebrachten Mobiltelefone seien jedenfalls deshalb erkennbar nicht zur Anfertigung von Privatkopien bestimmt, weil sie zu 99% in Vertriebskanälen für den Geschäftsbetrieb veräußert worden seien.

38 Das Erfordernis der Zweckbestimmung dient dazu, diejenigen Geräte von der Vergütungspflicht auszunehmen, die zwar technisch eine Vervielfältigung erlauben, aber erkennbar nicht zum Zwecke der Vornahme von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke in Verkehr gebracht werden (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 28 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Dabei knüpft das Kriterium der Zweckbestimmung nicht an den im konkreten Einzelfall von dem Vergütungspflichtigen als Abnehmer angesprochenen Kundenkreis an, sondern daran, ob die fraglichen Geräte und Speichermedien ihrem Typ nach erkennbar bestimmt sind, zur Anfertigung von Privatkopien eingesetzt zu werden. Dies kann etwa bei Diktiergeräten und Telefonanrufbeantwortern zu verneinen sein, die üblicherweise nicht zur Aufzeichnung und Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Audiowerken verwendet werden oder bei Filmkameras und Fotoapparaten, die normalerweise nicht zum Abfilmen oder Abfotografieren urheberrechtlich geschützter Werke genutzt werden. Entsprechendes kann für Geräte oder Speichermedien gelten, die nicht für den Gebrauch durch den privaten Endabnehmer konfektioniert sind und bei denen daher allein eine behördliche oder gewerbliche Nutzung zu erwarten steht (vgl. Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 54 Rn. 12; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 4. Aufl., § 54 UrhG Rn. 18; Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. § 54 UrhG Rn. 12; Lüft in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 54 UrhG Rn. 16).

39 Mit derartigen Geräten sind Mobiltelefone, die mit einer Funktion zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Audiodateien ausgestattet sind und entsprechend beworben werden, auch dann nicht vergleichbar, wenn diese Geschäftskunden zur Nutzung überlassen werden. Bei solchen Geräten ist vielmehr typischerweise zu erwarten, dass diese Funktion von ihren Abnehmern - und zwar auch von gewerblichen Abnehmern - genutzt wird. Hierfür spricht bereits, dass es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht ausgeschlossen ist, dass solche Geräte auch im Arbeitsumfeld zur Anfertigung von Privatkopien genutzt werden können (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 47 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; vgl. auch BVerfG, GRUR 2011, 223 Rn. 25; Dreier, ZUM 2011, 281, 287 f.). Zur Begründung der Vergütungspflicht genügt es daher, wenn die Nutzung der Vervielfältigungsfunktion zur Anfertigung von Privatkopien möglich und nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch wahrscheinlich ist, mag diese Funktion für den konkreten Nutzer auch von nur untergeordneter Bedeutung sein (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 28 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 19 = WRP 2012, 1413 - Digitales Druckzentrum; GRUR 2014, 984 Rn. 38 - PC III).

40 c) Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts verfügen die von der Beklagten im hier in Rede stehenden Zeitraum importierten Mobiltelefone über eingebaute oder einbaubare Speicher mit einer Speicherkapazität von wenigstens 22 MB. Das Oberlandesgericht hat angenommen, Mobiltelefone und Speicherkarten mit einer solchen Mindestspeicherkapazität seien zur Vervielfältigung von Audiowerken geeignet und bestimmt. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

41 IV. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass als angemessene Vergütung für die durch die Veräußerung der Mobiltelefone und Speicherkarten geschaffene Möglichkeit, Vervielfältigungen im Sinne von § 54 Abs. 1 UrhG aF vorzunehmen, nach § 54d Abs. 1 UrhG aF die in der Anlage zu

dieser Vorschrift bestimmten Sätze geschuldet sind (dazu B IV 1 bis 4). Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die von der Beklagten in Verkehr gebrachten Mobiltelefone mit einer Bluetooth- oder Infrarot-Schnittstelle verfügten über eine eigenständige Vervielfältigungsmöglichkeit und seien daher als Tonaufzeichnungsgeräte zu vergüten (dazu B IV 5).

42 1. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass für die durch die Veräußerung der Mobiltelefone und Speicherkarten geschaffene Möglichkeit, Vervielfältigungen im Sinne von § 54 Abs. 1 UrhG aF vorzunehmen, eine angemessene Vergütung geschuldet ist und als angemessene Vergütung nach § 54d Abs. 1 UrhG aF die in der Anlage zu dieser Vorschrift bestimmten Sätze gelten, soweit - wie hier - nichts anderes vereinbart ist.

43 2. Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Anwendung der in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF vorgesehenen Vergütungssätze auf die streitbefangenen Mobiltelefone stehe nicht entgegen, dass der gerechte Ausgleich, der den Urhebern nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft für die Beschränkung ihres Rechtes zu gewähren sei, die Vervielfältigung ihrer Werke zu untersagen oder nur gegen Zahlung einer gesonderten Vergütung zu gestatten, zwingend auf der Grundlage des Schadens zu berechnen sei, der den Urhebern der geschützten Werke durch die Vervielfältigungen entsteht. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

44 a) Die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG aF vorgesehenen Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts und der in § 54 Abs. 1 UrhG aF geregelte Anspruch auf angemessene Vergütung beruhen auf Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG. Sie sind daher im Lichte dieser Bestimmungen und ihrer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union auszulegen (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 37 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; zu § 53

Abs. 1 bis 3, § 54 Abs. 1, § 54b Abs. 1 UrhG nF vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2015 - I ZR 151/13, GRUR 2016, 792 Rn. 32 = WRP 2016, 1123 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

45 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).

46 Der Begriff des „gerechten Ausgleichs“ in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts und im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen (zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 33 und 37 - Padawan/SGAE). Der gerechte Ausgleich soll den Urhebern die ohne ihre Genehmigung erfolgende Anfertigung von Kopien ihrer geschützten Werke vergüten und ist daher als Ersatz für den Schaden anzusehen, der ihnen durch eine solche ungenehmigte Kopie entsteht (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 27. Juli 2013 - C-457/11 bis C-460/11, GRUR 2013, 812 Rn. 31 und 32 = WRP 2013, 1174 - VG Wort/Kyocera u.a.; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 50 = WRP 2014, 682 - ACI Adam u.a./Thuiskopie und SONT; Urteil vom 12. November 2015 - C-572/13, GRUR 2016, 55 Rn. 36 = WRP 2016, 176 - Hewlett Packard/Reprobel; Urteil vom 21. April 2016 - C-572/14, GRUR Int. 2016, 582 Rn. 19 - Austro Mechana/Amazon II).

47 b) Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, dass der gerechte Ausgleich auf der Grundlage des den Urhebern durch die Vervielfältigung entstehenden Schadens zu berechnen sei, stehe einer Anwendung der in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF vorgesehenen festen Vergütungssätze nicht entgegen. Dem Gesetzgeber stehe bei der Bestimmung der Höhe des gerechten Ausgleichs ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der durch eine vom konkreten Nutzungsumfang losgelöste pauschalierende Festsetzung einer Vergütung für bestimmte Kategorien von Geräten und Speichermedien nicht überschritten sei.

48 Da die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG keine genaueren Angaben zu den verschiedenen Elementen der Regelung des gerechten Ausgleichs enthalten, verfügen die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen, um diese Elemente festzulegen. Insbesondere bestimmen die Mitgliedstaaten, welche Personen diesen Ausgleich zu zahlen haben, und legen dessen Form, Einzelheiten und Höhe fest. Zwar müssen der gerechte Ausgleich und folglich die ihm zugrundeliegende Regelung und seine Höhe einen Bezug zu dem Schaden haben, der den Rechtsinhabern durch die Herstellung der Kopien entstanden ist (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 40 und 42 - Padawan/SGAE; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011- C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 24 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 47 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 20 und 21 - Copydan/Nokia). Das Erfordernis eines hinreichend engen Zusammenhangs zwischen den Vervielfältigungen, die Urheber aufgrund der Beschränkung ihres ausschließlichen Rechts hinnehmen müssen, und dem ihnen hieraus erwachsenden Schaden wird jedoch durch ein Vergütungssystem gewahrt, mit der der zu erwartende Schaden pauschalierend für einzelne Gerätetypen oder Speichermedien festgelegt wird (EuGH, GRUR 2016, 55 Rn. 71 - Hewlett Packard/Reprobel; vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin vom 11. Mai 2010 - C-467/08 - Padawan/SGAE, juris Rn. 91 bis 94; Wirtz in Fromm/

Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 54 UrhG Rn. 7; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 54a UrhG Rn. 3; Spindler in Festschrift Pfennig, 2012, 387, 396; Dreier, ZUM 2011, 281, 286; Frank, CR 2011, 1, 3; Riesenhuber, GRUR 2013, 582, 586; aA Lüft in Wandtke/Bullinger aaO § 54 UrhG Rn. 14).

49 c) Dass der gerechte Ausgleich auf der Grundlage des den Urhebern durch die Vervielfältigung entstehenden Schadens zu berechnen ist, steht einer Anwendung der in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF vorgesehenen Vergütungssätze auch insoweit nicht entgegen, als diese Sätze bestimmen, die als angemessene Vergütung gelten.

50 aa) Der Schaden, der den Urhebern durch die in § 53 Abs. 1 und 2 UrhG aF 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 und 2 UrhG aF genannten Nutzungen ihrer Werke hätten erzielen können. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nach § 54 Abs. 1, § 54a Abs. 1 UrhG aF soll den Urhebern einen Ausgleich für die ihnen aufgrund der Einschränkung ihres Vervielfältigungsrechts gemäß § 53 Abs. 1 und 2 UrhG aF entgehenden individual-vertraglichen Lizenzentnahmen verschaffen (vgl. BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 28 - Digitales Druckzentrum, mwN).

51 bb) Die Revision macht vergeblich geltend, der den Urhebern entstandene und nach § 54 Abs. 1 UrhG aF auszugleichende Schaden könne nicht mit der angemessenen Lizenzgebühr für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF gleichgesetzt werden, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass jeder Nutzer, der eine nach § 53 UrhG aF zulässige Kopie anfertige, ohne diese gesetzliche Lizenz eine vertragliche Lizenz eingeholt hätte. Der Anspruch auf gerechten Ausgleich dient ebenso wie der Anspruch auf Schadensersatz dem Ausgleich des vom Rechtsinhaber erlittenen tatsächlichen Schadens (zum

Schadensersatzanspruch vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums). Der Schadensersatzanspruch kann auf der Grundlage der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte (vgl. § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG und Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48/EG sowie EuGH, Urteil vom 17. März 2016 - C-99/15, GRUR 2016, 485 Rn. 19 und 20 = WRP 2016, 821 - Liffers/Mandarina und Mediaset). Bei dieser Art der Schadensberechnung ist - wovon auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen ist - unerheblich, ob der Verletzer um eine vertragliche Lizenz nachgesucht hätte und zur Zahlung einer angemessenen Vergütung bereit gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 22 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train, mwN).

52

3. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass für Mobiltelefone ohne eigene Tonaufzeichnungsmöglichkeit, die über einen internen Speicher verfügen, ebenso wie für zusammen mit Mobiltelefonen vertriebene Speicherkarten die in Ziffer I 5 der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG vorgesehene Tonträgervergütung von 0,0614 € zu zahlen ist. Die Revision hat insoweit auch keine Einwände erhoben. Das Oberlandesgericht hat ferner mit Recht angenommen, dass für Mobiltelefone mit eigener Vervielfältigungsmöglichkeit die Vergütung für Tonaufzeichnungsgeräte zu entrichten ist, die für Mobiltelefone, in die ein Speicher eingebaut werden kann, nach Ziffer I 1 der Anlage 1,28 € und für Mobiltelefone mit eingebautem Speicher nach Ziffer I 2 der Anlage 2,56 € beträgt. Die Revision macht vergeblich geltend, die in der Anlage zu § 54d UrhG aF vorgesehene Vergütung für Tonaufzeichnungsgeräte sei für Mobiltelefone mit eigener Vervielfältigungsmöglichkeit unangemessen.

53 a) Die in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF niedergelegten Vergütungssätze können allerdings sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht auf Geräte oder Speichermedien angewandt werden, die mit den Geräten und Speichermedien, für die der Gesetzgeber eine Vergütung festgelegt hat, nicht vergleichbar sind.

54 aa) Die Anwendung der in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF niedergelegten Vergütungssätze kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht, wenn die gesetzliche Regelung für Geräte und Speichermedien, für die der Urheber dem Grunde nach gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF eine Vergütung beanspruchen kann, keine angemessene Vergütung enthält, weil sie mit den Geräten und Speichermedien, für die der Gesetzgeber eine Vergütung festgelegt hat, nicht vergleichbar sind, so dass sich die gesetzliche Regelung insoweit als lückenhaft erweist (BGHZ 140, 326, 333 f. - Telefaxgeräte; Urteil vom 5. Juli 2001 - I ZR 335/98, GRUR 2002, 246, 248 = WRP 2002, 219 - Scanner; BGH, Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 131/05, GRUR 2008, 786 Rn. 27 = WRP 2008, 1229 - Multifunktionsgeräte). In einem solchen Fall steht dem Urheber allerdings eine angemessene Vergütung zu (BGHZ 140, 326, 333 f. - Telefaxgeräte; BGH, GRUR 2008, 786 Rn. 26 - Multifunktionsgeräte).

55 bb) Bei der Auslegung der Richtlinie 2001/29/EG und des ihrer Umsetzung dienenden nationalen Rechts sind nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechtecharta die dort aufgeführten Grundrechte zu beachten. Zu diesen zählt das Grundrecht auf Gleichbehandlung nach Art. 20 EU-Grundrechtecharta (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 - I ZR 30/11, GRUR 2011, 1012 Rn. 36 = WRP 2011, 1483 - PC II). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte

te nicht gleich behandelt werden, es sei denn, eine solche Behandlung ist objektiv gerechtfertigt (EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - C-234/12, GRUR 2014, 198 Rn. 15 - Sky Italia/AGCOM). Die Mitgliedstaaten dürfen daher keine Modalitäten für einen gerechten Ausgleich vorsehen, die dazu führen, dass verschiedene Kategorien von Wirtschaftsteilnehmern, die vergleichbare, von der für Privatkopien geltenden Ausnahme erfasste Güter vermarkten, oder verschiedene Gruppen von Nutzern geschützter Gegenstände ungleich behandelt werden, ohne dass dies gerechtfertigt ist (EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 32 und 33 - Copydan/Nokia). Desgleichen dürfen von der Privatkopieausnahme erfasste, aber nicht vergleichbare Geräte und Speichermedien nicht ohne rechtfertigenden Grund gleich behandelt werden.

56

b) Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Anwendung der in Anlage I zu § 54d UrhG aF festgelegten Vergütung für Tonaufzeichnungsgeräte auf Mobiltelefone mit eigener Vervielfältigungsmöglichkeit stehe nicht entgegen, dass es sich bei Mobiltelefonen um Geräte handle, mit denen in erster Linie Telefonate geführt und Kurznachrichten ausgetauscht und die daher nicht in gleicher Weise zur Vornahme urheberrechtsrelevanter Vervielfältigungen verwendet würden, wie herkömmliche Tonaufzeichnungsgeräte, deren einziger oder vorrangiger Zweck die Herstellung von Vervielfältigungen sei. Es hat unter Bezugnahme auf Einigungsvorschläge der Schiedsstelle angenommen, die hier in Rede stehenden Mobilfunkgeräte seien - soweit sie mit einer entsprechenden Vervielfältigungsfunktion ausgestattet seien - wie MP3-Player zu den Geräten zu zählen, für die die Vergütungssätze für Tonaufzeichnungsgeräte angemessen seien. MP3-Player seien in einem für den hier in Rede stehenden Zeitraum zwischen der Klägerin und dem Branchenverband BITKOM e.V. geschlossenen Gesamtvertrag den in der Anlage I zu § 54d UrhG aF vorgesehenen Vergütungssätzen für Tonaufnahmegeräte unterworfen worden.

57 c) Die gegen diese Beurteilung gerichteten Einwände der Revision greifen nicht durch. Die Anwendung der in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF aufgeführten Vergütungssätze für Tonaufzeichnungsgeräte auf Mobiltelefone mit eigener Vervielfältigungsmöglichkeit stellt sich nicht als unzulässige Gleichbehandlung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte dar.

58 Einer Gleichbehandlung von herkömmlichen Tonaufzeichnungsgeräten mit Mobiltelefonen mit eigener Vervielfältigungsmöglichkeit steht nicht entgegen, dass letztere - wie die Revision geltend macht - im hier in Rede stehenden Zeitraum im Vergleich zu solchen Geräten in nur untergeordnetem Umfang zur Herstellung von Privatkopien verwendet worden sind.

59 Der Gesetzgeber hat bei der Einführung der seit 1985 bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 der Höhe nach unverändert gebliebenen pauschalen Vergütungssätze bereits in Rechnung gestellt, dass von der Pauschalvergütung auch Geräte oder Trägermedien erfasst werden, die tatsächlich in nur geringem Umfange für die Aufnahme urheberrechtlich geschützter Werke oder für deren Übertragung von einem Tonträger auf einen anderen genutzt werden (Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drucks. 10/837, S. 18; vgl. auch BGHZ 121, 215, 223 f. - Readerprinter). Die gesetzlichen Vergütungssätze erfassen mithin zur Vornahme von Vervielfältigungen geeignete und bestimmte Geräte, mit denen nur in geringem Umfang vergütungspflichtige Vervielfältigungen vorgenommen werden.

60 4. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die von der Beklagten importierten Mobiltelefone seien nicht nur unter Zuhilfenahme eines PC, sondern auch unter Einsatz der mit ihnen eröffneten Möglichkeiten zur drahtlosen Datenübertragung über eine Bluetooth- oder Infrarotschnittstelle technisch geeignet, Vervielfältigungen von Dateien mit Audiowerken herzustellen. Hierzu hat es

ausgeführt, die verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone wiesen eine drahtlose Bluetooth-Schnittstelle zur Vervielfältigung von Dateien und (teils) außerdem eine Infrarotschnittstelle zur Datenübertragung auf. Auch diese Datenübertragungsvorgänge eröffneten die technische Möglichkeit der Vervielfältigung von Musikwerken. Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen kommt der Einsatz der drahtlosen Datenübertragung über Bluetooth oder Infrarot vor allem bei der Übertragung von Musikdateien von Mobiltelefon zu Mobiltelefon oder auf einen PC in Betracht. Dies entspricht auch den von der Schiedsstelle getroffenen Feststellungen, denen zufolge Audiodateien mit urheberrechtlich geschützten Musikwerken über eine Bluetooth- oder Infrarot-Verbindung Daten zumindest von Mobiltelefon zu Mobiltelefon übertragen werden können. Diese Feststellungen greift die Revision nicht an.

61 V. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, dass das Oberlandesgericht bei der Prüfung der Frage, ob und gegebenenfalls für welche der von der Beklagten in Verkehr gebrachten Mobiltelefone eine Vergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF geschuldet ist, nicht zwischen - nach Darstellung der Beklagten - für den geschäftlichen Gebrauch bestimmten Mobiltelefonen („Business-Handys“) und für den Privatgebrauch bestimmten Mobiltelefonen („Consumer-Handys“) unterschieden hat. Es ist nicht geboten, an Gewerbetreibende gelieferte Mobiltelefone („Business-Handys“) von vornherein von der Vergütungspflicht gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF auszunehmen. Die Revision macht allerdings zutreffend geltend, dass der sämtliche von der Beklagten in Verkehr gebrachte Handys umfassende Feststellungsantrag zu weit geht. Die Beklagte hat für Mobiltelefone, die nachweislich nicht oder allenfalls in geringfügigem Umfang zur Vervielfältigung von Werken zum Privatgebrauch verwendet wurden, keine Vergütung zu zahlen.

62 1. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine widerlegbare Vermutung besteht, dass Mobiltelefone, die zur Vornahme von

Privatkopien geeignet und bestimmt sind, auch zur Anfertigung solcher Kopien genutzt werden. Es hat weiter mit Recht angenommen, dass diese Vermutung durch den Nachweis entkräftet werden kann, dass mit den Mobiltelefonen tatsächlich keine oder nur so wenige Vervielfältigungen zum Privatgebrauch angefertigt werden oder angefertigt worden sind, dass keine Gerätevergütung geschuldet ist.

63

a) 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, GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 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 Abs. 1 und 2 UrhG aF aufzustellen und zwar nicht nur dann, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen überlassen werden (vgl. EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 54 und 55 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 41 bis 43 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 487 Rn. 24 - Copydan/Nokia; BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 bis 43 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2012, 1017 Rn. 19 bis 34 - Digitales Druckzentrum; GRUR 2014, 984 Rn. 50 - PC III), sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 39 bis 42 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 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 und 2 UrhG aF angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 - PC III).

64 b) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung wird den möglichen Vergütungsschuldern hierdurch keine unerfüllbare Verpflichtung zur Mitteilung und Dokumentation der konkreten Verwendung von Geräten und Speichermedien auferlegt.

65 aa) Zwar wird der Hersteller, Importeur oder Händler von Geräten und Speichermedien, die zur Vornahme von Privatkopien geeignet und bestimmt sind und für die daher grundsätzlich eine Privatkopievergütung zu entrichten ist, regelmäßig keine Kenntnis davon haben, wie der einzelne Endabnehmer das von ihm erworbene Gerät nutzt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG allerdings dahin auszulegen, dass er einer Regelung, die Hersteller oder Importeure zur Zahlung der Privatkopievergütung verpflichtet, obwohl sie nicht wissen, ob es sich bei den Endabnehmern um gewerbliche oder private Kunden handelt, und die daher auch keinen Einblick in die im konkreten Einzelfall zu erwartende Nutzung der an diese veräußerten Geräte und Speichermedien haben können, nicht entgegensteht, wenn diese Vergütungsschuldner von der Zahlung der Privatkopievergütung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass sie die in Rede stehenden Geräte oder Speichermedien an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch geliefert haben (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 55 - Copydan/Nokia). Danach darf den Vergütungsschuldern auch dann der Nachweis abverlangt werden, dass die in Verkehr gebrachten Geräte und Speichermedien nicht zur Vervielfältigung zum Privat-

gebrauch verwendet worden sind, wenn sie nicht wissen, ob es sich bei den Endabnehmern um gewerbliche oder private Kunden handelt.

- 66 bb) Im Übrigen wird den zur Zahlung der Privatkopievergütung verpflichteten Herstellern, Importeuren und Händlern mit der widerleglichen Vermutung einer vergütungspflichtigen Nutzung im Regelfall, in dem zum Zeitpunkt der Klärung der Vergütungspflicht eine Nutzung der Geräte noch bevorsteht, lediglich der Nachweis auferlegt, dass nach dem normalen Gang der Dinge eine Verwendung der in Rede stehenden Geräte und Speichermedien für die Erstellung vergütungspflichtiger Vervielfältigungen ausgeschlossen erscheint oder jedenfalls über einen geringen Umfang hinaus unwahrscheinlich ist (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 33 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 984 Rn. 53 - PC III; zu § 54 Abs. 1, § 54a UrhG nF vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 111 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik). Zum Beleg hierfür kann der Hersteller, Importeur oder Händler beispielsweise eine schriftliche Bestätigung des gewerblichen Abnehmers beibringen, dass dieser das von ihm erworbene Gerät oder Speichermedium zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit verwendet (vgl. BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 110 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).
- 67 2. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen, dass die von ihr in Verkehr gebrachten Mobiltelefone und Speicherkarten eindeutig nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind.
- 68 a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Verwendung der streitbefangenen Mobiltelefone zur Anfertigung vergütungspflichtiger Privatkopien nicht bereits deshalb ausgeschlossen oder allenfalls in geringem Umfang wahrscheinlich ist, weil diese - nach Darstellung der Beklagten - (überwiegend) an gewerbliche Zwischenhändler abgegeben worden sind. Gewerbliche Zwischenhändler sind lediglich Teil der zum Endabnehmer führen-

den Vertriebskette und können ebenso wie Hersteller und Importeure als Vergütungsschuldner auf Zahlung der letztlich an den Endnutzer weiter zu belastenden Gerätevergütung in Anspruch genommen werden. Die Lieferung der streitbefangenen Mobiltelefone an gewerbliche Zwischenhändler schließt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine Weiterveräußerung derselben an Endnutzer aus, die diese Geräte und zugehörige Speichermedien zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen verwenden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 45 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2014, 1203 Rn. 54 - PC III).

69 b) Die Revision macht vergeblich geltend, das Oberlandesgericht habe den von ihr in Bezug genommenen Vortrag der Beklagten, nach dem es sich bei ihren Mobiltelefonen zu 99% um Geräte für den geschäftlichen Gebrauch handele, die nur in Vertriebskanälen für den Geschäftsbetrieb verkauft worden seien, dahin würdigen müssen, dass von einer Nutzung der verfahrensgegenständlichen Mobiltelefone zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien auszugehen sei. Die Darstellung der Beklagten lässt nicht erkennen, welche konkreten Umstände unbeschadet der Ausstattung der Mobiltelefone mit einer Funktion zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Audiowerken namentlich von Musik und einer entsprechenden Bewerbung dieser Funktion, dafür sprechen sollen, dass diese Mobiltelefone allein für den gewerblichen Bedarf und Gebrauch konzipiert gewesen sind. Sie lässt ferner nicht erkennen, wie die Vertriebsstruktur, über die die Mobiltelefone in den Verkehr gebracht worden sind, im Einzelnen ausgestaltet gewesen ist und inwieweit hieraus folgt, dass eine Abgabe der Mobiltelefone an gewerbliche Nutzer sichergestellt gewesen und eine Nutzung der so vertriebenen Geräte und Speichermedien zur Anfertigung vergütungspflichtiger Vervielfältigungen daher ausgeschlossen erscheint oder zumindest zu vernachlässigen ist.

70 c) Soweit der Gerichtshof der Europäischen Union eine wirksame Verpflichtung der Hersteller und Importeure zur Zahlung des gerechten Ausgleichs mit der Folge seiner Weiterbelastung an den Endabnehmer davon abhängig gemacht hat, dass den Zahlungspflichtigen oder Endabnehmern für den Fall, dass die grundsätzlich vergütungspflichtigen Geräte und Speichermedien eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, ein durchsetzbarer Anspruch auf Erstattung einer gleichwohl bereits entrichteten Privatkopievergütung eingeräumt wird (EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 - Amazon/Austro-Mechana; GRUR 2015, 478 Rn. 45 und 55 - Copydan/Nokia), steht dies einem gegen die Beklagte gerichteten Anspruch auf Zahlung der Gerätevergütung nicht entgegen. Der auf eine nachträgliche Entrichtung der Gerätevergütung gerichtete Anspruch der Klägerin erfasst von vornherein keine Geräte und Speichermedien, die nachweislich nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind, so dass sich die Frage einer Rückerstattung überzahlter Gerätevergütungen nicht stellt.

71 3. Der Beklagten muss es allerdings gestattet sein, im Zusammenhang mit der Erteilung der von der Klägerin begehrten Auskünfte nachzuweisen, dass die von ihr in Verkehr gebrachten Geräte nicht zur Herstellung von Privatkopien verwendet worden sind. Vor diesem Hintergrund gehen die auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Vergütung für alle von der Auskunft erfassten Mobiltelefone und Speichermedien gerichteten Klageanträge zu 2 und 4 zu weit.

72 a) Diese Anträge sind auf die Feststellung gerichtet, dass die Beklagte für jedes von ihr nach der von ihr erteilten Auskunft in der Bundesrepublik Deutschland veräußerte oder in Verkehr gebrachte Musik-Handy und für jedes nach der von ihr erteilten Auskunft zusammen mit einem Musik-Handy veräußerte oder in Verkehr gebrachte Speichermedium die näher bezeichnete Vergütung zu entrichten hat. Von einer entsprechenden Feststellung der Zahlungs-

pflicht wären daher auch solche Mobiltelefone und Speichermedien erfasst, die an gewerbliche Abnehmer zu nachweislich anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien veräußert worden sind, obwohl in diesen Fällen keine Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG aF besteht.

73 b) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union müssen Hersteller oder Importeure, die zur Zahlung einer Gerätevergütung verpflichtet sind, und die Geräte mit dem Wissen an Gewerbetreibende verkaufen, dass sie von diesen weiterverkauft werden sollen, ohne aber Kenntnis davon zu haben, ob es sich bei den Endabnehmern um private oder gewerbliche Kunden handelt, von deren Zahlung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass die in Rede stehenden Geräte an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch geliefert worden sind. Ist gleichwohl eine Privatkopievergütung geleistet worden, so muss ein Anspruch auf Erstattung der Privatkopievergütung bestehen, der durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 37 - Amazon/Austro-Mechana; GRUR 2015, 478 Rn. 55 - Copydan/Nokia; vgl. auch BGH, GRUR 2016, 792 Rn. 114 - Gesamtvertrag Unterhaltungselektronik).

74 Entsprechend diesen Grundsätzen kann in Fällen, in denen der Vergütungsschuldner - wie im Streitfall - auf Zahlung einer Vergütung für bereits in Verkehr gebrachte Mobiltelefone und Speicherkarten in Anspruch genommen wird, eine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung nur hinsichtlich derjenigen Mobiltelefone und Speicherkarten festgestellt werden, die nicht an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien veräußert worden sind.

75 VI. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, nach der der Durchsetzung der mit der Klage geltend gemach-

ten Ansprüche die von der Beklagten für die Jahre 2004 bis 2006 erhobene Einrede der Verjährung nicht entgegensteht (§ 214 Abs. 1 BGB).

76 1. Auf die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF und Auskunftserteilung gemäß § 54g UrhG aF sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung (§§ 194 ff. BGB) unmittelbar anwendbar (Dreier in Dreier/Schulze aaO § 102 Rn. 4; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 102 Rn. 5). Danach gilt für die hier in Rede stehenden Ansprüche die regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB von drei Jahren. Diese Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Verjährung wird gemäß § 14 Abs. 8 UrhWG durch die Anrufung der Schiedsstelle in gleicher Weise wie durch Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) gehemmt. Danach tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit Eingang des Antrags ein, mit dem ein Beteiligter die Schiedsstelle in einem Streitfall anruft, der - wie hier - die Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG aF betrifft (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b UrhWG), wenn die Zustellung demnächst erfolgt (§ 167 ZPO).

77 2. Die Klägerin hat mit einem am 21. Dezember 2010 bei der Schiedsstelle eingegangenen Schriftsatz die Durchführung eines Verfahrens betreffend die Vergütungspflicht der Beklagten nach § 54 Abs. 1 UrhG aF für das Inverkehrbringen der hier in Rede stehenden Mobiltelefone gestellt. Dieser Antrag ist der Beklagten am 13. Januar 2011 und damit demnächst im Sinne von § 167 ZPO (vgl. dazu MünchKomm.ZPO/Häublein, 4. Aufl. § 167 Rn. 10; Saenger/Eichele, ZPO, 6. Aufl., § 167 Rn. 6) zugestellt worden. Soweit die Verjährungsfrist bei Eingang des Antrags am 21. Dezember 2010 noch nicht verstrichen war, wurde sie daher durch die Anrufung der Schiedsstelle gehemmt. Das

Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die dreijährige Verjährungsfrist für die Ansprüche auf Zahlung einer Gerätevergütung und Erteilung der zu ihrer Bezifferung erforderlichen Auskünfte hinsichtlich der von der Beklagten in den Jahren 2004 bis 2006 in Verkehr gebrachten Mobiltelefone und Speicherkarten am 21. Dezember 2010 nicht verstrichen war, weil diese Verjährungsfrist frühestens am 31. Dezember 2010 begonnen hat.

78 a) Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer Vergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF und Erteilung von Auskünften gemäß § 54g UrhG aF entstehen mit dem erstmaligen Inverkehrbringen des vergütungspflichtigen Geräts oder Speichermediums im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes (Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 54 UrhG Rn. 25 und § 54f UrhG Rn. 6). Sie sind daher jeweils in dem Jahr entstanden, in dem die vergütungspflichtigen Mobiltelefone und Speicherkarten erstmals in Verkehr gebracht worden sind (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

79 b) Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat die Klägerin erst aufgrund einer Händlerauskunft vom 26. Juli 2010 von der Person der Beklagten als Schuldnerin der Ansprüche Kenntnis erlangt (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB). Die Revision hat diese Feststellungen nicht angegriffen.

80 c) Das Oberlandesgericht hat angenommen, es bestünden keine greifbaren Anhaltspunkte, dass die Klägerin sich zu einem früheren Zeitpunkt der Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände und der Person des Schuldners grob fahrlässig verschlossen hätte (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB). Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

81 aa) Die trichterliche Beurteilung, ob ein Verhalten als grob fahrlässig anzusehen ist, ist durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang nachprüfbar. Die Prüfung muss sich darauf beschränken, ob der Trichter den

Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hat oder bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (BGH, Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681 Rn. 12 mwN). Solche Fehler sind dem Oberlandesgericht nicht unterlaufen.

82 bb) Grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen oder der Person des Schuldners setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - I ZR 145/11, GRUR 2012, 1248 Rn. 23 = WRP 2013, 65 - Fluch der Karibik, mwN). Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, der Klägerin sei es danach grundsätzlich zuzumuten, den Internetauftritt einschlägiger Unternehmen, Veröffentlichungen in der Fachpresse oder Messeauftritte potentieller Vergütungsschuldner zur Kenntnis zu nehmen, weil sie als Inkassogesellschaft mehrerer Verwertungsgesellschaften die Interessen der Wahrnehmungsberechtigten an der Durchsetzung der von ihr zu verfolgenden gesetzlichen Vergütungsansprüche wahrzunehmen habe.

83 cc) Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, der Klägerin könne selbst dann, wenn von ihr verlangt werde, dass sie ihr vorliegende oder zugängliche Informationsquellen hinsichtlich möglicher Vergütungsschuldner zu Rate ziehe und greifbaren Anhaltspunkten für eine entsprechende Tätigkeit eines Unternehmens auf dem Markt nachgehe, kein so schwerer Verstoß gegen ihre Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden, dass von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden könne. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprü-

fung stand. Das Oberlandesgericht hat sich entgegen den Angriffen der Revision mit den von der Beklagten vorgetragene Anhaltspunkten, die für einen groben Sorgfaltspflichtverstoß sprechen könnten, im Einzelnen auseinandergesetzt.

84 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Inland als Herstellerin oder Importeurin von Mobiltelefonen in Erscheinung getreten sei, hätten sich weder aus den im März 2003/Juni 2003 und im Jahre 2007 zwischen der Klägerin und dem Branchenverband BITKOM e.V. über die Vergütung von „Musik-Handys“ geführten Verhandlungen ergeben, noch habe die Klägerin nach eigener Darstellung anlässlich der Inanspruchnahme der großen Mobilfunknetzbetreiber vor der Schiedsstelle Händlerauskünfte erhalten, die einen Hinweis auf die Beklagte als Lieferantin von Mobiltelefonen enthalten hätten. Dies gelte auch für die Auskünfte der vermeintlichen Kooperationspartner der Beklagten D2 Vodafone und E-Plus für den Zeitraum 2004 bis 2007. Dass das Oberlandesgericht insoweit Vortrag der Beklagten übergegangen oder unzutreffend gewertet habe, hat die Revision nicht geltend gemacht.

85 (2) Das Oberlandesgericht hat ferner angenommen, der Klägerin könne nicht vorgehalten werden, die von der Beklagten als Ausdruck vorgelegten Werbeaussagen auf ihrer deutschsprachigen Webseite aus den Jahren 2004 und 2005 und die Berichte aus der Fachpresse aus den Jahren 2005 und 2006 nicht zum Anlass genommen zu haben, bereits früher gegen die Beklagte vorzugehen. Zwar habe die Klägerin, der als Verwertungsgesellschaft die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder obliegen habe, diese Veröffentlichung im Rahmen einer zumutbaren Internetrecherche zur Kenntnis nehmen können. Der Umstand, dass dies unterblieben sei, rechtfertige jedoch allenfalls den Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit. Gegen die Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis spreche der Umstand, dass der Marktanteil der von der Beklagten in den Verkehr gebrachten Mobiltelefone nach der unwiderlegt gebliebenen

Darstellung der Klägerin im hier in Rede stehenden Zeitraum gering gewesen sei und sich etwa im Jahre 2006 weltweit auf nur 0,23% belaufen habe, wobei die Beklagte ihre Telefone vornehmlich in den Vereinigten Staaten vertrieben habe.

86 Diese Würdigung verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen die Lebenserfahrung. Vielmehr legt der Umstand, dass die von einem Unternehmen in den inländischen Verkehr gebrachten Mobiltelefone lediglich einen verhältnismäßig geringen Marktanteil hatten, nahe, dass die von ihm angebotenen Produkte auch bei routinemäßiger Auswertung zur Verfügung stehender Informationsquellen und Presseveröffentlichungen übersehen werden können, ohne dass dies auf grober Fahrlässigkeit des Anspruchsgläubigers beruhen muss. Soweit die Beklagte geltend macht, nach der allgemeinen Lebenserfahrung habe davon ausgegangen werden müssen, dass unbeschadet des 80%igen US-Marktanteils noch eine durchaus namhafte Zahl von Mobiltelefonen auf dem deutschen Markt vertrieben worden sei, setzt sie lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Oberlandesgerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

87 (3) Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, gegen eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten spreche, dass die Beklagte nicht von Anfang an mit Mobiltelefonen mit Musikfunktion auf dem inländischen Markt vertreten gewesen sei, sondern in der Branche als Anbieter von „PDAs“ (Personal Digital Assistants) Bekanntheit erlangt habe. Aus der Bekanntheit der Beklagten als Anbieter von „PDAs“ habe sich der Klägerin nicht aufdrängen müssen, dass die Beklagte ihren Marktauftritt im Inland auf Mobiltelefone mit Musikfunktion ausweiten werde. Hiergegen spreche bereits der verschwindend geringe Marktanteil ihrer Mobiltelefone. Auch diese Würdigung ist nicht zu beanstanden.

88 Zwar mag es angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung und der zunehmenden Zahl multifunktionaler Geräte grundsätzlich nicht fernge-

legen haben, dass Anbieter von „PDAs“ diese Geräte auch mit einer Mobiltelefonfunktion ausstatten oder eigene Smartphones entwickeln. Es mag auch nicht fernegelegen haben, dass solche Geräte über eine Musikfunktion verfügen. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung muss aus diesen allgemeinen Erwägungen allerdings nicht der Schluss gezogen werden, die Klägerin habe zu einem vor dem 31. Dezember 2006 liegenden Zeitpunkt mutwillig die Augen davor verschlossen, dass die Beklagte ihr Produktportfolio mittlerweile auch auf dem inländischen Markt um sogenannte Smartphones erweitert hatte. Auch dem von der Beklagten als übergegangen gerügten Vortrag ist weder zu entnehmen, ab welchem konkreten Zeitpunkt allgemein bekannt gewesen sein soll, dass Hersteller von „PDAs“ auch Mobiltelefone mit Musikfunktion im Angebot haben, noch inwieweit sich diese allgemeine Marktkenntnis auf das inländische Produktangebot der Beklagten bezogen haben soll.

89 Im Übrigen folgt aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber den Importeuren (anders als den inländischen Herstellern und Händlern) in § 54f Abs. 1 Satz 1 UrhG aF die Verpflichtung gegenüber den Urhebern auferlegt hat, diesen unaufgefordert von der Einfuhr vergütungspflichtiger Geräte und Bild- oder Tonträger Mitteilung zu machen, dass die Verwertungsgesellschaften den Markt insoweit nicht so leicht wie in Bezug auf inländische Hersteller und Händler überblicken können. Auch dies spricht dafür, an einen Sorgfaltspflichtverstoß, der auf eine Unkenntnis der Klägerin von dem Marktverhalten der Beklagten als Importeurin gestützt werden soll, keine zu geringen Anforderungen zu stellen.

90 (4) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, der Klägerin könne nicht entgegengehalten werden, dass sie nicht auf den Messeauftritt der Beklagten auf der Cebit 2004 und 2005 aufmerksam geworden sei. Das Oberlandesgericht hat hierzu ausgeführt, die Klägerin habe insoweit darauf verwiesen, dass die Beklagte auf der Cebit 2004 als einer von 6.100 Ausstellern in 24 Hallen mit nur einem Mobiltelefon vertreten

gewesen sei und die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen zu ihren Messeauftritten keinen Hinweis darauf enthielten, dass die von ihr vorgestellten Produkte zur Aufnahme und Speicherung von Audiodateien in der Lage gewesen seien. Bei dieser Sachlage kann schon nicht unterstellt werden, dass ein Besuch dieser Fachmessen und eine Überprüfung der Messeauftritte der Klägerin zuverlässig Kenntnis davon verschafft hätte, dass die Beklagte ein potentiell vergütungspflichtiges Mobiltelefon im Angebot hat. Grobe Fahrlässigkeit liegt jedoch nur vor, wenn es der Gläubiger versäumt hat, eine gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - I ZR 217/12, BGHZ 201, 129 Rn. 39 mwN).

91 VII. Die Revision macht vergeblich geltend, die Klägerin verstoße mit ihrem Verhalten gegen kartellrechtliche Gleichbehandlungsgebote. Zum einen ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die Klägerin den Anspruch der Urheber auf Zahlung einer Gerätevergütung nur selektiv gegenüber einzelnen Herstellern, Importeuren und Händlern geltend gemacht hätte. Zum anderen folgte aus einer gebotenen Gleichbehandlung aller Vergütungsschuldner (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB) nicht, dass es der Klägerin verwehrt wäre, die Beklagte in den Grenzen der Verjährung auf Zahlung einer von ihr geschuldeten Gerätevergütung in Anspruch zu nehmen (vgl. auch BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 55 - PC als Bild- oder Tonaufzeichnungsgerät).

92 VIII. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

93 C. Danach ist das Urteil des Oberlandesgerichts auf die Revision insoweit aufzuheben, als das Oberlandesgericht hinsichtlich der Feststellungsanträ-

ge zum Nachteil der Beklagten erkannt hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), ist sie im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Formulierung einer entsprechenden Einschränkung des Klagebegehrens ist Aufgabe der Klägerin. Ihr wird im insoweit wiedereröffneten Verfahren vor dem Oberlandesgericht Gelegenheit zu geben sein, ihre Feststellungsanträge nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen zu beschränken. Bei - wie im Streitfall - erstmals in der Revisionsinstanz festgestellten Mängeln des Klageantrags gebieten der Grundsatz des Vertrauensschutzes und des Anspruchs der Parteien auf ein faires Gerichtsverfahren, dem Kläger Gelegenheit zu geben, im wiedereröffneten Verfahren den insoweit bestehenden Bedenken durch eine angepasste Antragsfassung Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 56 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP).

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 30.10.2014 - 6 Sch 20/12 WG -