



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 266/15

vom

14. Dezember 2017

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen das Senatsurteil vom 18. Mai 2017 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe:

1 I. Die gemäß § 321a ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge ist nicht begründet. Die Beklagte rügt ohne Erfolg, die Ausführungen des Senats in seinem Urteil, eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union sei nicht veranlasst, weil sich im Streitfall keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts stelle, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt sei oder nicht zweifelsfrei zu beantworten sei, ließen darauf schließen, dass der Senat entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten zur Unvereinbarkeit der bisherigen Senatsrechtsprechung mit dem Unionsrecht und den dazu vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Grundsätzen nicht zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung erwogen habe.

2 1. Die Beklagte rügt vergeblich, der Senat habe sich in seiner Entscheidung nicht mit ihren Rechtsausführungen auseinandergesetzt, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebe sich, dass dann, wenn die Möglichkeit, die tatsächliche Belastung durch die Vergütung für Geräte und Speichermedien auf die Nutzer abzuwälzen, nicht mehr bestehe, eine Inanspruchnahme der Hersteller, Importeure oder Händler mit Art. 5 Abs. 2

Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG nicht vereinbar sei oder dies jedenfalls im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens geklärt werden müsse.

3

Der Senat hat sich in seinem Urteil mit dem Vorbringen der Revision auseinandergesetzt, die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, nicht rückwirkend seit dem 1. Januar 2008 und jedenfalls nicht in der aus dem Tarif ersichtlichen Höhe von 0,10 € pro Speichermedium in Anspruch genommen zu werden, weil es ihr bis zur Veröffentlichung des Tarifs am 27. April 2010 nicht möglich gewesen sei, die Vergütung für 2008 und 2009 in den Preis einzuberechnen und weiterzugeben oder dafür Rückstellungen zu bilden (BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - I ZR 266/15, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 35 bis 43). Dabei hat er seiner Beurteilung die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zugrunde gelegt, dass Hersteller, Importeure und Händler vergütungspflichtiger Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung nur dann mit der Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs belastet werden dürfen, wenn sie die für die Privatkopie zur entrichtende Vergütung in den Preis für die Überlassung dieser Anlagen, Geräte und Medien einfließen lassen können (vgl. BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 36 unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 48 - Padawan/SGAE; Urteil vom 16. Juni 2011 - C-462/09, Slg. 2011, I-5331 = GRUR 2011, 909 Rn. 23 und 29 - Stichting/Opus; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 23 bis 25 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 52 = WRP 2014, 682 - ACI Adam/Thuiskopie). In seinen von der Beklagten herangezogenen neueren Entscheidungen hat der Gerichtshof der Europäischen Union insoweit keine abweichenden Grundsätze aufgestellt; vielmehr hat er darin lediglich die von ihm bereits in früheren Entscheidungen entwickelten Grundsätze wiederholt und auf die entsprechenden - im Senatsurteil zitierten - Entscheidungen verwiesen (EuGH, Urteil vom 9. Juni 2016 - C-470/14, GRUR 2016, 687 Rn. 36

und 41 - EGEDA; Urteil vom 22. September 2016 - C-110/15, GRUR 2017, 155 Rn. 33 = WRP 2016, 1482 - Microsoft).

4

Der Senat hat angenommen, die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe die Vergütung nicht in den Preis der von ihr in den Jahren 2008 und 2009 hergestellten und in Deutschland in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten einfließen lassen können, weil zu dieser Zeit dafür kein Tarif der Verwertungsgesellschaften bestanden habe (vgl. BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 37). Dazu hat er ausgeführt, die Annahme der Beklagten, eine Vergütung werde erst nach Aufstellen eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften geschuldet, sei unzutreffend; im fraglichen Zeitraum habe die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung bereits kraft Gesetzes bestanden und sich die Höhe dieser Vergütung aus dem Gesetz ergeben (vgl. BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 38 bis 42). Im Übrigen hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgewichts damit rechnen musste, von der Klägerin für den hier in Rede stehenden Zeitraum auf Zahlung einer Vergütung in der geltend gemachten Höhe in Anspruch genommen zu werden (vgl. BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 43).

5

Diese Beurteilung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und erfordert kein Vorabentscheidungsersuchen. Durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist geklärt, dass Hersteller, Importeure und Händler vergütungspflichtiger Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung nur dann mit der Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs belastet werden dürfen, wenn es ihnen zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens dieser Anlagen, Geräte und Medien möglich war, die für die Privatkopie zur entrichtende Vergütung in den Preis für die Überlassung einfließen zu lassen. Davon ist der Senat bei seiner Beurteilung ausgegangen und hat angenommen, dass die Beklagte diese Möglichkeit hatte. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Uni-

on kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass Hersteller, Importeure und Händler vergütungspflichtiger Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, denen es zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens dieser Anlagen, Geräte und Medien möglich war, die für die Privatkopie zu entrichtende Vergütung in den Preis für die Überlassung einfließen zu lassen, sich im Falle ihrer späteren Inanspruchnahme nicht mit Erfolg darauf berufen können, dass sie diese Möglichkeit nun nicht mehr haben. Erst recht gilt dies, wenn sie - wie im Streitfall die Beklagte - damit rechnen mussten, für den fraglichen Zeitraum auf Zahlung einer Vergütung in entsprechender Höhe in Anspruch genommen zu werden. Auch darauf hat der Senat in seiner Entscheidung hingewiesen.

6

2. Die Beklagte rügt vergeblich, der Senat habe sich nicht mit ihrem Vortrag auseinandergesetzt, die widerlegbare Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung von zur Vervielfältigung geeigneten Geräten oder Trägermaterialien, die nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, gelte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und dem Verständnis dieser Rechtsprechung durch den österreichischen Obersten Gerichtshof nicht, wenn diese Produkte ausschließlich an Gewerbetreibende und nie an Privatpersonen verkauft oder abgegeben würden.

7

Der Senat hat sich mit dem Vorbringen der Revision, eine Vergütungspflicht der Beklagten scheidet aus, weil diese nach ihrem - im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden - Vorbringen die hier in Rede stehenden Produkte ausschließlich an Gewerbetreibende und nie an Privatpersonen verkauft oder abgegeben habe, auseinandergesetzt (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 18 bis 23). Dabei ist er davon ausgegangen (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 19), dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nut-

zern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar ist (EuGH, GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Padawan/SGAE; GRUR 2013, 1025 Rn. 28 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 47 und 50 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia), es mit der Richtlinie aber in Einklang steht, 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 aufzustellen (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).

8

Der Senat hat ausgeführt, nach diesen Vorgaben dürfe eine solche Vermutung nicht nur dann aufgestellt werden, wenn die Geräte oder Medien natürlichen Personen überlassen werden, sondern grundsätzlich auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen werden (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 19). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist es zulässig, Hersteller oder Importeure, die Geräte oder Speichermedien 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, zur Zahlung einer Privatkopievergütung zu verpflichten, sofern diese Hersteller oder Importeure im Falle des Nachweises, dass die in Rede stehenden Geräte oder Speichermedien an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Verkauf geliefert worden sind, von der Zahlung der Vergütung befreit werden und ein Anspruch auf Erstattung einer gleichwohl geleisteten Privatkopievergütung besteht, der durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 und 37 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 45 und 55 - Copydan/Nokia).

9

Die Vermutung, dass Geräte, die nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, für vergütungspflichtige Nutzungen verwendet werden, kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 22). Diesen Nachweis haben die Hersteller oder Importeure der Geräte zu erbringen. Würde bei einer Überlassung von zur Anfertigung von Privatkopien geeigneten und bestimmten Geräten an andere als natürliche Personen den Rechtsinhabern die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegt, dass diese Geräte für die Anfertigung von Privatkopien genutzt werden, wäre nicht gewährleistet, dass sie einen gerechten Ausgleich für den ihnen entstandenen Schaden erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 Rn. 42 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Dies widerspräche der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wonach der Mitgliedstaat, der die Privatkopieausnahme in sein nationales Recht einführt, eine wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs gewährleisten muss (EuGH, GRUR 2011, 909 Rn. 34 - Stichting/Opus).

10

Demnach hat sich der Senat mit dem Vorbringen der Beklagten und der insoweit maßgeblichen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union befasst. Das rechtliche Gehör der Beklagten ist nicht deshalb verletzt, weil der Senat ihrer Rechtsauffassung nicht gefolgt und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union davon ausgegangen ist, dass die Vermutung einer ausgleichspflichtigen Nutzung grundsätzlich auch bei einer Abgabe von Geräten oder Medien an gewerbliche Abnehmer aufgestellt werden darf. Der Senat hat ferner darauf hingewiesen (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 20), dass der österreichische Oberste Gerichtshof entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht, gleichfalls davon ausgeht, dass nach der Rechtsprechung des Ge-

richtshofs der Europäischen Union bei einer Überlassung von Geräten oder Medien an gewerbliche Zwischenhändler ein gerechter Ausgleich zu entrichten sein kann (vgl. OGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 OB 62/16, MMR 2017, 388 Rn. 46 und 59). Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union war daher nicht veranlasst.

11

3. Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, der Senat habe ihr Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen und nicht in Erwägung gezogen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union nationale Systeme, die die Realisierung des gerechten Ausgleichs über eine Inanspruchnahme der Hersteller, Importeure und Händler vorsähen, nur dann als mit der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ansehe, wenn ein transparentes, einfach zu handhabendes Rückerstattungssystem bestehe, das keine übermäßige Erschwernis mit sich bringe, und nationale Regelungen in anderen Mitgliedstaaten deswegen als mit dem Unionsrecht unvereinbar angesehen habe oder diese Regelungen von den nationalen Gerichten wie dem österreichischen Obersten Gerichtshof für nichtig erklärt worden seien.

12

Der Senat hat sich mit dem Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt. Er hat angenommen, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei es nur dann zulässig, Hersteller oder Importeure, die Geräte oder Speichermedien 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, zur Zahlung einer Privatkopievergütung zu verpflichten, wenn diese Hersteller oder Importeure im Falle des Nachweises, dass die in Rede stehenden Geräte oder Speichermedien an andere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch geliefert worden sind, von der Zahlung der Vergütung befreit werden und ein Anspruch auf Erstattung einer gleichwohl geleisteten Privatkopievergütung besteht, der

durchsetzbar ist und die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwert (vgl. BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 21 unter Hinweis auf EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 31 und 37 - Amazon/Austro-Mechana I; GRUR 2015, 478 Rn. 45 und 55 - Copydan/Nokia; GRUR 2017, 155 Rn. 30 bis 37 - Microsoft).

13

Entgegen der Darstellung der Beklagten hat der Senat nicht die Auffassung vertreten, ein Ausgleichsanspruch bestehe für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum auch dann, wenn das deutsche Recht kein unionsrechtskonformes Freistellungs- oder Rückerstattungssystem vorsehe. Der Senat hat vielmehr ausgeführt (BGH, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 22), die Vermutung, dass Geräte oder Speichermedien, die natürlichen Personen oder gewerblichen Abnehmern überlassen werden, für vergütungspflichtige Nutzungen gemäß § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG verwendet werden, wenn sie nicht eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, könne durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit Hilfe dieser Geräte oder Speichermedien allenfalls in geringem Umfang tatsächlich Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind oder nach dem normalen Gang der Dinge angefertigt werden. Werde dieser Nachweis geführt, seien Hersteller, Importeure oder Händler von der Zahlung der Vergütung befreit. Sei die Vergütung von ihnen bereits geleistet worden, hätten sie einen Anspruch auf deren Erstattung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB). Im Streitfall komme es nicht darauf an, ob der nach nationalem Recht bestehende Anspruch auf Erstattung einer ohne Rechtsgrund geleisteten Vergütung - wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erforderlich - die Erstattung der gezahlten Vergütung nicht übermäßig erschwere. Da der Anspruch der Klägerin auf eine nachträgliche Entrichtung der Speichermedienvergütung gerichtet sei, erfasse er von vornherein keine Speichermedien, die nachweislich nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden seien, so dass sich die Frage einer Rückerstattung überzahlter Vergütungen nicht stelle. Die von der Beklagten aufge-

worfene Frage, ob in Deutschland ein transparentes, einfach zu handhabendes Rückerstattungssystem besteht, das keine übermäßigen Erschwernisse mit sich bringt, war danach nicht entscheidungserheblich und erforderte schon aus diesem Grund keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union.

14

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 26.11.2015 - 6 Sch 13/13 WG -