



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 53/15

Verkündet am:
14. Dezember 2017
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 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

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision der Beklagten das Teil- und Endurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Februar 2015 in Ziffer I und II des Tenors abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland jeweils im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2002, 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003, 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2004 und 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Personalcomputer (PC) mit eingebauter Festplatte einschließlich Laptops und Notebooks zu erteilen, sowie im Falle des Bezugs im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen; ausgenommen hiervon sind folgende Geräte: NB C-1000 mit CPU 1 GHz, RAM 128 MB, HDD 10 GB; NB Overdose S mit CPU 1 GHz, RAM 256 MB, HDD 15 GB; NB Drive/Tango mit CPU 900 MHz-1,533 GHz, RAM bis 1 GB, HDD < 20 GB und NB Multimedia mit CPU 1,7-2,5 GHz, RAM bis 2 GB, HDD < 20 GB.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, die urheberrechtliche Vergütungsansprüche für Vervielfältigungen im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung nach § 54 UrhG aF geltend machen können. Die Beklagte ist Hersteller, Importeur und Händler von PCs mit eingebauter Festplatte. Die Klägerin macht gegen die Beklagte wegen des Inverkehrbringens und der Veräußerung solcher PCs in den Jahren 2002 bis 2005 im Wege der Stufenklage Ansprüche auf Auskunftserteilung, Feststellung ihrer Zahlungspflicht und Zahlung der Vergütung geltend.

2 Die Klägerin hat nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (vgl. Einigungsvorschlag vom 31. Juli 2007 - Sch-Urh 75/05, ZUM 2007, 767) in der ersten Stufe der Klage - soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

ihr Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland jeweils im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2002, 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003, 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2004 und 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Personalcomputer (PC) mit eingebauter Festplatte, einschließlich Laptops und Notebooks, zu erteilen, sowie im Falle des Bezugs im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

3 Das Oberlandesgericht hat diesen Anträgen durch Teilurteil stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Teilurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 59/10, GRUR 2012, 705 = WRP 2012, 954 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Das Oberlandesgericht hat die Beklagte im wiedereröffneten Verfahren durch Teil- und Endurteil unter Abweisung des weitergehenden Auskunftsanspruchs verurteilt,

der Klägerin Auskunft über die Art (Marke, Typenbezeichnung) und Stückzahl der in der Bundesrepublik Deutschland jeweils im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2002, 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003, 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2004 und 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 veräußerten oder in Verkehr gebrachten Personalcomputer (PC) mit eingebauter Festplatte, einschließlich Laptops und Notebooks (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 2012, S. 82/87 = Bl. 551 ff. d.A.), mit Ausnahme der Geräte Notebook Hyrican C-1000, Notebook Hyrican Overdose S, Notebook Hyrican Drive/Tango und Notebook Hyrican Multimedia zu erteilen, sowie im Falle des Bezugs im Inland als Händler die Bezugsquelle (mit genauer Firmenbezeichnung und Adresse) zu benennen.

4

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Klägerin möchte mit ihrer Revision erreichen, dass der im Tenor des Urteils des Oberlandesgerichts enthaltene Klammerzusatz, der auf den Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 2012 verweist, entfällt, und bei den im Tenor namentlich aufgeführten Geräten, auf die sich der Auskunftsanspruch nicht bezieht, eine exakte Gerätebezeichnung wie folgt vorgenommen wird: NB C-1000 mit CPU 1 GHz, RAM 128 MB, HDD 10 GB; NB Overdose S mit CPU 1 GHz, RAM 256 MB, HDD 15 GB; NB Drive/Tango mit CPU 900 MHz-1,533 GHz, RAM bis 1 GB, HDD < 20 GB und NB Multimedia mit CPU 1,7-2,5 GHz, RAM bis 2 GB, HDD < 20 GB. Die Beklagte erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

5

A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, bei den von der Beklagten zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2005 vertriebenen PCs mit Festplatte handele es sich - mit Ausnahme der im Tenor genannten vier Geräte - um nach § 54 Abs. 1 UrhG aF vergütungspflichtige Vervielfältigungsgeräte, die zur Vornahme von nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF privilegierten Vervielfältigungen durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen

technisch geeignet und erkennbar bestimmt gewesen seien. Dazu hat es ausgeführt:

- 6 Die technische Eignung dieser Geräte zur Vornahme privilegierter Vervielfältigungen ergebe sich daraus, dass mit ihnen, jedenfalls nach Ausstattung mit Zusatzeinrichtungen, wenigstens ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk, nämlich ein Fernsehfilm von zweistündiger Dauer gespeichert werden könne, weil sie über Prozessoren mit 300 MHz, einen Arbeitsspeicher mit 128 MB und Festplatten mit wenigstens 10 GB verfügten. Die erkennbare Bestimmung der Geräte ergebe sich daraus, dass im streitgegenständlichen Zeitraum allgemein bekannt gewesen oder dafür geworben worden sei, dass PCs einschließlich PCs der Beklagten, sei es auch nach Einrichtung von Zusatzausstattung, für die Vervielfältigung von Bild- und Tonaufzeichnungen verwendet werden können.
- 7 Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die weit überwiegende Anzahl der Geräte werde nicht an private Endnutzer veräußert und daher nicht in relevantem Maße zur Anfertigung von Privatkopien verwendet. Es bestehe eine widerlegliche Vermutung dafür, dass zur Vornahme privilegierter Vervielfältigungen geeignete und bestimmte Geräte tatsächlich in einem nicht nur geringfügigen Umfang zur Anfertigung von Privatkopien schutzfähiger Werke genutzt würden. Die Beklagte habe nicht den ihr obliegenden Nachweis erbracht, dass die von ihr in Verkehr gebrachten PCs eindeutig anderen Zwecken vorbehalten gewesen seien. Aus dem Umstand, dass die Beklagte einen hohen Anteil sogenannter Business-PCs und ihre Geräte im Übrigen entweder direkt an gewerbliche Abnehmer oder weit überwiegend über Zwischenhändler in Verkehr gebracht habe, lasse sich dies nicht herleiten. Einer Vergütungspflicht und einer Auskunftspflicht könne die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass das Urheberrechtsgesetz keinen Anspruch auf Rückerstattung gezahlter Vergütungen vorsehe.

8 Das zeitlich gestaffelte Vorgehen der Klägerin gegen Hersteller und Importeure von PCs verstoße nicht gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot. Die geltend gemachten Ansprüche seien nicht verwirkt.

9 Soweit die Klägerin Auskunft für die vier im Tenor des Urteils genannten Geräte begehre, sei der Klageantrag nicht schlüssig, da die Klägerin selbst vortragen habe, dass die Beklagte die vier genannten Notebooks offensichtlich niemals verkauft, sondern lediglich angeboten habe.

10 B. Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Die Revision der Beklagten ist dagegen unbegründet.

11 I. Die Revisionen sind 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 zwischen den Parteien strittigen Fragen zum Anspruchsgrund, insbesondere zur Frage der erkennbaren Bestimmtheit von „Business-PCs“ zur Vornahme privilegierter Vervielfältigungen, 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 16. März 2017 - I ZR 39/15, GRUR 2017, 702 Rn. 16 = WRP 2017, 962 - PC mit Festplatte I, mwN).

12 II. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten für die von ihr durch das 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 Anspruchs erforderlichen Auskünfte verlangen kann.

13 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 Gerätevergütungen für die Jahre 2002 bis 2005 betrifft, ist jedoch die alte Rechtslage maßgeblich.

14 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.

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

16 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, Feststellung der Vergütungspflicht und Zahlung der Vergütung gegen die Beklagte als Hersteller, Importeur und Händler von PCs mit eingebauter Festplatte geltend zu machen (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 19 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2017, 716 Rn. 24 - PC mit Festplatte I; BGH, Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 42/15, GRUR 2017, 716 Rn. 20 bis 27 = WRP 2017, 978 - PC mit Festplatte II; Urteil vom 18. Mai 2017 - I ZR 21/16, juris Rn. 26 bis 30).

17 3. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat die Beklagte PCs mit eingebauter Festplatte hergestellt, importiert und gehandelt, die im maßgeblichen Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2005 im Inland in Verkehr gebracht worden sind.

18 4. Das Oberlandesgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die von der Beklagten in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte technisch geeignet und erkennbar bestimmt waren, Audiowerke und audiovisuelle Werke durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF zu vervielfältigen.

19 a) Die von der Beklagten im fraglichen Zeitraum in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte waren geeignet, im Sinne von § 53 Abs. 1 oder 2 UrhG aF zur Aufzeichnung von Audiowerken und audiovisuellen Werken auf Bild- oder Tonträger und zur Übertragung solcher Werke von einem Tonträger auf einen anderen verwendet zu werden.

20 aa) Werden Audiowerke oder audiovisuelle Werke aus Fernseh- oder Radiosendungen aufgezeichnet, von einem Server im Internet heruntergeladen

oder von einem anderen Bild- oder Tonträger auf die Festplatte des Computers übertragen, liegt hierin eine Vervielfältigung durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF. Zu den von § 54 Abs. 1 UrhG aF erfassten Bild- oder Tonträgern zählen digitale Speichermedien wie die Festplatte eines Computers. 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. Hierzu rechnen 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, GRUR 2017, 702 Rn. 28 - PC mit Festplatte I, mwN).

21 bb) Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen waren die von der Beklagten im entscheidenden Zeitraum in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte - jedenfalls nach Ausstattung mit für die Herstellung von Vervielfältigungen zusätzlich erforderlicher Hard- und Software - technisch geeignet, um für Vervielfältigungen schutzfähiger Werke eingesetzt zu werden.

22 (1) Das Oberlandesgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, die technische Eignung der hier in Rede stehenden PCs mit eingebauter Festplatte zur Vornahme von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke sei unter Berücksichtigung der für das Vervielfältigen wenigstens eines urheberrechtlich schutzfähigen Werks erforderlichen Mindestausstattung zu beurteilen. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, für das Eingreifen der Vergütungspflicht auf das Vorhandensein einer technischen Mindestausstattung abzustellen, bei der angenommen werden kann, mit ihr sei die Aufnahme und das Abspeichern eines vollständigen nach § 2 UrhG urheberrechtlich geschützten Werkes möglich (BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 255/14, GRUR 2017, 172

Rn. 38 bis 40 = WRP 2017, 206 - Musik-Handy; BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 30 - PC mit Festplatte I).

23 (2) Das Oberlandesgericht hat unter Heranziehung von der Klägerin angeführter Empfehlungen des Softwareunternehmens Microsoft, dem marktführenden Anbieter des seinerzeit meistverbreiteten Betriebssystems „Windows XP“, angenommen, dass PCs über Prozessoren (CPUs) mit einer Rechenleistung von 300 Megahertz (MHz), einen Arbeitsspeicher von 128 Megabyte (MB) und eine Festplatte mit einer (freien) Kapazität von wenigstens 2 Gigabyte (GB) verfügen müssten, um einen Fernsehfilm von zweistündiger Dauer und damit ein schutzfähiges Werk aufzuzeichnen und auf der Festplatte des PC speichern zu können. Auch mit Rücksicht darauf, dass bereits für das Betriebssystem und andere Programme Festplattenkapazität benötigt werde, genüge bei einer Prozessorleistung von wenigstens 300 MHz und einem Arbeitsspeicher von wenigstens 128 MB hierzu eine Speicherkapazität der Festplatte von wenigstens 10 GB. Diese technischen Mindestvoraussetzungen hätten alle von der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum vertriebenen Modelle erfüllt.

24 Die Beurteilung des Oberlandgerichts lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Seine auf tatrichterlichem Gebiet liegende Annahme, es sei auf die technische Fähigkeit abzustellen, einen Fernsehfilm von zweistündiger Dauer und damit ein schutzfähiges Werk aufzuzeichnen und auf der Festplatte des PC abzuspeichern, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht ist dabei ersichtlich von der zutreffenden Annahme ausgegangen, dass eine Nutzung von PCs mit Festplatte zur Vervielfältigung von Bild- und Tondateien nur dann wahrscheinlich ist, wenn der Nutzer damit ein vollständiges schutzfähiges Werk vervielfältigen kann (BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 38 bis 40 - Musik-Handy; GRUR 2017, 702 Rn. 34 - PC mit Festplatte I).

25 Die Revision der Beklagten rügt vergeblich, das Oberlandesgericht habe eine unzulässige generalisierende Betrachtungsweise angestellt, indem es die

Microsoft-Empfehlung ohne weitere tatrichterliche Feststellung herangezogen habe. Es habe sich nicht mit dem Vortrag der Beklagten befasst, die technische Eignung ihrer Geräte sei in den Jahren 2002 bis 2005 nicht vorhanden gewesen, weil die Prozessorleistung der PCs und die Arbeitsspeicherkapazität der PCs und der Grafikkarten zu gering gewesen seien und es regelmäßig zu Systemabstürzen und weiteren technischen Problemen gekommen sei. Entgegen der Darstellung der Revision der Beklagten hat sich das Oberlandesgericht mit diesem Vorbringen befasst. Es hat unter Heranziehung der Microsoft-Empfehlungen festgestellt, dass bei einer Prozessorleistung von wenigstens 300 MHz und einem Arbeitsspeicher von wenigstens 128 MB eine Speicherkapazität der Festplatte von wenigstens 10 GB genüge, um wenigstens ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk, nämlich einen Fernsehfilm von zweistündiger Dauer, zu speichern. Da nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts alle von der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum vertriebenen Modelle diese technischen Mindestvoraussetzungen erfüllten, musste das Oberlandesgericht keine weiteren Feststellungen zu den einzelnen Gerätemodellen treffen. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts beruht daher nicht auf einer unzulässigen generalisierenden Betrachtungsweise.

26 Die Revision der Beklagten rügt weiter ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2012 eine Tabelle vorgelegt und darauf hingewiesen habe, dass viele der darin aufgelisteten und in den Jahren 2002 bis 2005 in Verkehr gebrachten PCs nicht die empfohlene Systemkonfiguration für das XP-Mediacenter 2005 erfüllt hätten. Das Oberlandesgericht habe den dazu gehaltenen Vortrag der Beklagten übergangen, die Grafikkarten ihrer PCs hätten im Jahr 2005 keinen oder einen zu klein dimensionierten eigenen Arbeitsspeicher gehabt und deshalb auf den allgemeinen Arbeitsspeicher zugegriffen. Der dadurch belegte erhebliche Teil der Kapazität habe für den Rest des Systems nicht zur Verfügung gestanden. Die fehlenden oder unzureichenden Grafikkar-

tenspeicher hätten damit die technische Eignung der PCs insgesamt ausgeschlossen. Das Oberlandesgericht musste sich mit der Behauptung der Beklagten, die Arbeitsspeicher der PCs und der Grafikkarten seien für das - erst im Jahr 2005 erschienene - Betriebssystem „Microsoft Windows XP-Mediacenter 2005“ zu gering dimensioniert gewesen, nicht auseinandersetzen. Für die Annahme einer technischen Eignung genügte seine Feststellung, dass die in den Jahren 2002 bis 2005 in Verkehr gebrachten PCs der Beklagten bei einem Betrieb mit dem seinerzeit meistverbreiteten Betriebssystem „Windows XP“ über die erforderliche technische Mindestausstattung für Bild- und Tonaufnahmen verfügten.

27 (3) Das Oberlandesgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die technische Eignung der von der Beklagten in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen nicht voraussetzt, dass ihre PCs bereits mit der zusätzlich für eine Aufzeichnung und Übertragung von Dateien mit geschützten Audiowerken oder audiovisuellen Werken und das Abspeichern dieser Dateien auf der Festplatte erforderlichen Hardware ausgestattet sind. Vielmehr genügt es, wenn urheberrechtlich geschützte Werke erst nach Ausstattung des PC mit Zusatzgeräten (wie einer TV-Karte, einem TV-Tuner oder einem CD/DVD-Laufwerk) aufgezeichnet oder von anderen Bild- oder Tonträgern übertragen und auf der Festplatte gespeichert werden können (BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 21 bis 26 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät; GRUR 2017, 702 Rn. 35 - PC mit Festplatte I). Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen konnten die von der Beklagten im fraglichen Zeitraum in Verkehr gebrachten PCs - sofern sie nicht ohnehin über derartige Hardwarekomponenten verfügten - sämtlich mit solchen Zusatzeinrichtungen nachgerüstet werden.

28 b) Das Oberlandesgericht hat ferner ohne Rechtsfehler angenommen, die hier in Rede stehenden PCs der Beklagten seien erkennbar zur Vervielfältigung von Audiowerken und audiovisuellen Werken bestimmt gewesen.

29 aa) Ein hierfür technisch geeignetes Gerät ist erkennbar zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen bestimmt, wenn neben die technische Eignung zur Vornahme von Vervielfältigungen eine entsprechende Zweckbestimmung tritt. 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 Vervielfältigungen verwendet werden kann. Anhaltspunkte für die Zweckbestimmung eines Geräts können sich nicht nur aus der Werbung, sondern auch aus Bedienungsanleitungen, Testberichten und Presseveröffentlichungen ergeben (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 40 - PC mit Festplatte I, mwN).

30 bb) Das Oberlandesgericht hat angenommen, nach diesen Grundsätzen seien die von der Beklagten in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte erkennbar zur Vornahme von Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken bestimmt. Es sei unerheblich, ob es sich bei den von der Beklagten vertriebenen PCs um sogenannte „Business-PCs“ handle, die - jedenfalls teilweise - anders als „Consumer-PCs“ über keine spezielle Multimedia-Ausrüstung verfügten. Die Beklagte habe nicht in Abrede gestellt, dass ihre PCs durchweg mit im Handel jedermann zugänglichen und unter Hinweis auf entsprechende Einsatzmöglichkeiten beworbenen zusätzlichen Komponenten kompatibel seien, die für Vervielfältigungen von Bild- und Tonaufzeichnungen erforderlich seien. Ebenfalls unerheblich für die Frage der erkennbaren Zweckbestimmung sei der Umstand, dass PCs als Multifunktionsgeräte auch vielfältigen anderen Zwecken dienen könnten oder sogar überwiegend in anderweitigen Funktionen genutzt würden. Maßgeblich sei allein, ob im fraglichen Zeitraum allgemein bekannt gewesen oder dafür geworben worden sei, dass die

PCs der Beklagten, sei es auch nach Einrichtung von Zusatzausstattung, für die Vervielfältigung von Bild- und Tonaufzeichnungen verwendet werden können. Davon sei für den Zeitraum ab 2002 auszugehen. Aufgrund vielfältiger Veröffentlichungen in der Fachpresse und in Publikumsmedien, aufgrund von Werbekampagnen anderer Computerhersteller und der Bedienungsanleitungen für solche Geräte sei jedenfalls ab dem Jahre 2002 allgemein bekannt gewesen, dass PCs zur Vornahme von Vervielfältigungen schutzfähiger Werke verwendet und Bild- und Tonaufnahmen auf der Festplatte eines PC gespeichert werden können. Hinzu komme, dass die Beklagte für einzelne der von ihr auf den Markt gebrachten Modelle auf deren Multimedia-Eignung hingewiesen habe. Es sei unerheblich, ob die Beklagte selbst für jedes der von ihr vertriebenen PC-Modelle mit entsprechenden Einsatzmöglichkeiten geworben habe. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

31 Die Revision der Beklagten rügt, die Annahme des Oberlandesgerichts, es sei in den Jahren ab 2002 allgemein bekannt gewesen, dass die PCs der Beklagten, sei es auch nach Einrichtung von Zusatzausstattung, für die Vervielfältigung von Bild- und Tonaufzeichnungen verwendet werden können, entbehre einer Grundlage. Aufgrund der von der Klägerin vorgelegten Publikationen könne nicht von einer solchen allgemeinen Bekanntheit in der Öffentlichkeit ausgegangen werden. Zahlreiche Anlagen stammten aus den Jahren nach dem Jahr 2005 oder bezögen sich auf nach dem Jahr 2005 vermarktete PCs. Die wenigsten Unterlagen stammten oder bezögen sich auf die Zeit vor dem Jahr 2002 oder auf das Jahr 2002. Gerade für den Anfangszeitraum der hier in Rede stehenden Jahre 2002 bis 2005 bestehe deshalb keine Grundlage für die Annahme des Oberlandesgerichts. Damit dringt die Revision der Beklagten nicht durch. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht in tatrichterlicher Würdigung der zahlreichen Publikationen, die den Zeitraum vor oder ab dem Jahr 2002 betreffen und sich teilweise auf PCs der Beklagten, teilweise allgemein auf die Vervielfältigungsmöglichkeiten von PCs be-

ziehen, auf die erkennbare Bestimmung der in den Jahren 2002 bis 2005 in Verkehr gebrachten PCs der Beklagten geschlossen hat. Entgegen der Darstellung der Revision der Beklagten hat das Oberlandesgericht dabei nicht den heutigen Wissensstand in Bezug auf die Möglichkeit, mit PCs Vervielfältigungen vornehmen zu können, auf die Jahre 2002 bis 2005 übertragen. Ebenso wenig hat es eine unzulässige generalisierende Betrachtung vorgenommen, indem es die Werbekampagnen anderer PC-Hersteller berücksichtigt und aus den Angaben der Beklagten zu einzelnen Modellen auf sämtliche Modelle der Beklagten geschlossen hat. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts haben sowohl die Beklagte als auch andere Hersteller mit der Multimedia-Eignung der von ihnen in diesem Zeitraum in Verkehr gebrachten PCs geworben und verfügten die von der Beklagten in Verkehr gebrachten PCs über die erforderliche Mindestausstattung zur Vornahme entsprechender Vervielfältigungen, auch wenn die einzelnen Modelle im Übrigen in technischer Hinsicht erheblich voneinander abwichen. Die Annahme des Oberlandesgerichts, die in dieser Zeit in Verkehr gebrachten PCs der Beklagten seien aus Sicht des Publikums zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt gewesen, widerspricht unter diesen Umständen nicht der Lebenserfahrung.

- 32 c) Das Oberlandesgericht hat entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zutreffend angenommen, dass es für die Frage der technischen Eignung und erkennbaren Bestimmung eines PCs zur Anfertigung von Privatkopien grundsätzlich nicht darauf ankommt, in welchem Umfang der PC tatsächlich für solche Vervielfältigungen genutzt wird. Die Vergütungspflicht ist nach der gesetzlichen Regelung an die durch das Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit geknüpft, mit ihnen solche Vervielfältigungen vorzunehmen. Das rechtfertigt die (widerlegliche) Vermutung, dass mit solchen Geräten - bei entsprechender Eignung und Zweckbestimmung - derartige Vervielfältigungen in einem Umfang vorgenommen werden, die eine Vergütungspflicht

auslösen (vgl. BGH GRUR 2012, 705 Rn. 34 f. - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät, mwN).

33 5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, die Beklagte könne einer Vergütungspflicht gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF und einer daran anknüpfenden Auskunftspflicht gemäß § 54g Abs. 1 UrhG aF nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie habe die weit überwiegende Anzahl ihrer PCs nicht an private Endnutzer veräußert.

34 a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, es bestehe eine widerlegbare Vermutung dafür, dass Computer mit eingebauter Festplatte, die zur Vornahme von Privatkopien geeignet und bestimmt sind, auch zur Anfertigung solcher Vervielfältigungen genutzt werden. Es hat weiter mit Recht angenommen, diese Vermutung könne durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit den von der Beklagten in Verkehr gebrachten PCs tatsächlich keine oder in nur so geringem Umfang Vervielfältigungen zum Privatgebrauch angefertigt werden oder angefertigt worden sind, dass keine Gerätevergütung geschuldet ist (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 55 - PC mit Festplatte I). Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten ist es auch bei richtlinienkonformer Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Gerätevergütung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht geboten, an Gewerbetreibende gelieferte Computer („Business-PCs“) von vornherein von der Vergütungspflicht gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF auszunehmen.

35 aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG ist die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, mit der Richtlinie unvereinbar (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10098 = GRUR 2011, 50 Rn. 52 und 53 - Pada-

wan/SGAE; Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 28 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana I; EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 47 und 50 - Copydan/Nokia; EuGH, Urteil vom 9. Juni 2016 - C-470/14, GRUR 2016, 687 Rn. 31 - EGEDA u.a./Administración del Estado). 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. Dies gilt zunächst, 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; GRUR 2016, 687 Rn. 28 - EGEDA u.a./Administración del Estado). Das Eingreifen einer widerlegbaren Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung von Geräten, die zur Anfertigung von Privatkopien geeignet und bestimmt sind, ist allerdings auch dann gerechtfertigt, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer (vgl. EuGH, GRUR 2015, 478 Rn. 44 - Copydan/Nokia; EuGH, Urteil vom 22. September 2016 - C-110/15, GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 32 - Microsoft Mobile Sales International Oy u.a./MIBIC u.a.) oder einem Zwischenhändler überlassen werden (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 56 - PC mit Festplatte I, mwN).

36

An diesen Grundsätzen hat der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner Entscheidung in der Rechtssache „Microsoft“ zur Vereinbarkeit von Vorschriften einzelner Mitgliedstaaten über die Erhebung einer Privatkopieabgabe mit den Vorschriften der Richtlinie 2001/29/EG festgehalten (vgl. EuGH, GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 52 - Microsoft Mobile Sales International Oy u.a./MIBIC u.a.). Soweit den Ausführungen des Generalanwalts in seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache zu entnehmen ist, dass bereits eine Lieferung von zur

Anfertigung von Privatkopien geeigneten Geräten und Speichermedien an „Geschäftskunden und staatliche Stellen“ oder der Erwerb solcher Speichermedien „zur beruflichen Nutzung“ dazu führen muss, dass die Anwendung der Vorschriften über eine Vergütung für Privatkopien ausgeschlossen ist (Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 4. Mai 2016, Rechtssache C-110/15, juris Rn. 33, 45 und 46) hat der Gerichtshof der Europäischen Union diese Erwägungen in seiner Entscheidung nicht aufgegriffen (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 57 - PC mit Festplatte I).

37 bb) Die hiernach auch bei einer Überlassung eines zur Anfertigung von Privatkopien geeigneten und bestimmten Geräts an gewerbliche Abnehmer gerechtfertigte Vermutung für eine vergütungspflichtige, nicht eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Kopien zum Privatgebrauch vorbehaltene Nutzung 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 (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 58 - PC mit Festplatte I, mwN).

38 cc) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten steht diese Beurteilung in Einklang mit der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - I ZR 266/15, juris Rn. 20). Dieser geht gleichfalls davon aus, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs 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). Soweit der österreichische Oberste Gerichtshof annimmt, bei einer Lieferung von Geräten oder Medien an juristische Personen als Endnutzer liege der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom Anwendungsbereich der Vergütung ausgenommene Fall einer Lieferung an an-

dere als natürliche Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien vor (vgl. OGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 OB 62/16, MMR 2017, 388 Rn. 51), stimmt dies mit der Annahme des Bundesgerichtshofs überein, dass keine Vergütung geschuldet ist, wenn Geräte oder Medien an gewerbliche Abnehmer geliefert werden und der Nachweis erbracht wird, dass diese die Geräte oder Medien nach dem normalen Gang der Dinge allenfalls in geringem Umfang zum Zwecke der Anfertigung von Kopien zum Privatgebrauch nutzen (vgl. oben Rn. 37).

39 b) Das Eingreifen einer widerleglichen Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gemäß § 53 Abs. 1 und 2 UrhG aF von Computern mit eingebauter Festplatte, die zur Vornahme von Privatkopien geeignet und bestimmt sind, führt entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten nicht dazu, dass ein Hersteller, Importeur oder Händler von Geräten, die als „Business-PCs“ in erster Linie zur Nutzung durch gewerbliche Abnehmer vorgesehen sind, keine andere Möglichkeit hätte, als die Vergütung vorsorglich in den Endpreis der an gewerbliche Abnehmer zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien gelieferten Geräte einzukalkulieren und im Ergebnis gewerbliche Kunden zu Unrecht mit der Gerätevergütung belastet würden.

40 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 der Richtlinie 2001/29/EG allerdings dahin auszulegen, dass diese Bestimmung 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 Einzel-

fall 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; GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 52 - Microsoft Mobile Sales International Oy u.a./MIBIC u.a.). Danach darf den Vergütungsschuldnern auch dann der Nachweis abverlangt werden, dass die in Verkehr gebrachten Geräte und Speichermedien nicht zur Vervielfältigung zum Privatgebrauch verwendet worden sind, wenn sie nicht wissen, ob es sich bei den Endabnehmern um gewerbliche oder private Kunden handelt (BGH, GRUR 2017, 172 Rn. 96 - Musik-Handy). Nichts anderes gilt für den Nachweis, dass ein an einen gewerblichen Abnehmer geliefertes Gerät eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten ist (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 60 - PC mit Festplatte I).

- 41 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. Zum Beleg hierfür kann der Hersteller, Importeur oder Händler beispielsweise eine schriftliche Bestätigung des gewerblichen Abnehmers beibringen, dass dieser das von ihm erworbene Gerät zum eigenen Gebrauch im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit verwendet oder verwenden wird. Erbringt der auf Zahlung einer Gerätevergütung in Anspruch Genommene einen solchen Nachweis, kann er auch

dann nicht auf Zahlung einer Gerätevergütung in Anspruch genommen werden, wenn ein Gerät im Einzelfall gleichwohl im Wege der Zweitverwertung an Privatpersonen zur privaten Nutzung weiterveräußert wird (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 61 - PC mit Festplatte I, mwN).

42 Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie sehe sich angesichts der für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum geltend gemachten Gerätevergütung mit dem Erfordernis konfrontiert, rückwirkend entsprechende Belege beibringen zu müssen. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits seit langem anerkannt, dass bei Geräten, die zur Anfertigung von Privatkopien geeignet und bestimmt sind, eine gesetzliche Vermutung dafür besteht, dass sie auch zur Vornahme solcher Vervielfältigungen verwendet werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 34 f. - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät unter Hinweis auf die bereits zum früheren Recht ergangenen Entscheidungen des Senats vom 19. Dezember 1980 - I ZR 126/78, GRUR 1981, 355, 360 - Video-Rekorder und vom 28. Januar 1993 - I ZR 34/91, BGHZ 121, 215, 220 - Readerprinter). Bei dieser Sachlage oblag es der Beklagten, die nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts grundsätzlich damit rechnen musste, von der Klägerin für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum auf Zahlung einer Gerätevergütung in Anspruch genommen zu werden, zur Wahrung ihrer eigenen Interessen dafür sorgen, dass sie eine Nutzung ihrer Geräte zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien belegen kann (vgl. BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 62 - PC mit Festplatte I, mwN).

43 cc) Sind bestimmte Geräte nach den vorstehend dargelegten Maßstäben nachweislich ausschließlich für die Nutzung durch Gewerbetreibende zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien ausgelegt und werden sie vom Vergütungspflichtigen nur an solche Abnehmer weitergegeben, stellt sich die Frage nach der Erhebung einer Gerätevergütung und deren zu-

lässiger Weiterbelastung an die Abnehmer nicht. Vielmehr entfällt nach § 54c UrhG aF der Anspruch der Urheber auf Zahlung einer Gerätevergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG aF, da dann nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Bild- oder Tonträger im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes nicht zu (vergütungspflichtigen) Vervielfältigungen benutzt werden (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 63 - PC mit Festplatte I, mwN).

44 c) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, einer Vergütungspflicht stehe entgegen, dass es im deutschen Recht an einem nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union notwendigen Rückerstattungssystem und einem System der vorherigen Freistellung von der Vergütungspflicht fehle.

45 aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG einer nationalen Regelung nicht entgegen, die Hersteller zur Zahlung einer Privatkopievergütung verpflichtet, 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. Voraussetzung ist allerdings, dass die Schuldner der Vergütung 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 und wenn diese Regelung einen Anspruch auf Erstattung der Privatkopievergütung vorsieht, 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; BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 65 - PC mit Festplatte I, mwN).

46 bb) Diese Grundsätze stehen einem gegen die Beklagte gerichteten Anspruch auf Zahlung der Gerätevergütung und auf Erteilung der zur Bezifferung dieses Anspruches erforderlichen Auskünfte nicht entgegen. Der auf eine nachträgliche Zahlung der Gerätevergütung gerichtete Anspruch der Klägerin erfasst von vornherein keine Geräte und Speichermedien, die nachweislich nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind. Geräte und Speichermedien, die eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, sind von der in § 54 Abs. 1 UrhG aF vorgesehenen Vergütungspflicht freigestellt. Der Beklagten ist es ferner unbenommen, im Zusammenhang mit der Erteilung der von der Klägerin begehrten Auskünfte nachzuweisen, dass die von ihr in Verkehr gebrachten Geräte tatsächlich nicht zur Herstellung von Privatkopien verwendet worden sind; gleichwohl bereits entrichtete Vergütungen sind nach den allgemeinen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu erstatten. Allein hiernach etwa noch verbleibende, nicht nachweislich eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien vorbehaltene Geräte sind vergütungspflichtig, so dass sich insoweit die Frage einer Rückerstattung überzahlter Gerätevergütungen nicht stellt (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 66 - PC mit Festplatte I).

47 6. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen, dass die von ihr in Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte nach den Umständen tatsächlich eindeutig nicht zur Anfertigung von Privatkopien verwendet worden sind.

48 a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Verwendung der streitbefangenen PCs mit eingebauter Festplatte zur Anfertigung vergütungspflichtiger Privatkopien nicht bereits deshalb ausgeschlossen oder allenfalls in geringem Umfange wahrscheinlich ist, weil diese - nach Darstellung der Beklagten - zu einem ganz überwiegenden Anteil an gewerbliche Zwischenhändler abgegeben worden sind. Gewerbliche Zwischenhändler sind

lediglich Teil der zum Endabnehmer führenden 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 PCs mit eingebauter Festplatte an gewerbliche Zwischenhändler schließt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine Weiterveräußerung an Endnutzer aus, die diese Geräte zur Vornahme vergütungspflichtiger Vervielfältigungen verwenden (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 71 - PC mit Festplatte I, mwN).

49 b) Das Oberlandesgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass eine nicht ins Gewicht fallende Nutzung der von der Beklagten in Verkehr gebrachten „Business-PCs“ zur Anfertigung vergütungspflichtiger Privatkopien auch dann nicht anzunehmen ist, wenn diese PCs unmittelbar an gewerbliche Abnehmer geliefert werden. Allein der Umstand, dass ein PC mit eingebauter Festplatte, der seinem Typ nach für Bild- und Tonaufzeichnungen genutzt werden kann, einem gewerblichen Abnehmer wie einer Behörde oder einem Unternehmen, einem Freiberufler oder einem Gewerbetreibenden überlassen wird, steht seiner Nutzung zu privaten Zwecken nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht entgegen. Vielmehr ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht ausgeschlossen, dass solche Geräte auch im Arbeitsumfeld zur Anfertigung von Privatkopien genutzt werden können (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 77 bis 74 - PC mit Festplatte I, mwN).

50 III. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, die geltend gemachten Ansprüche seien nicht verwirkt soweit sie Geräte betreffen, die die Beklagte in der Zeit bis zum 31. März 2005 in Verkehr gebracht habe. Die Beklagte kann den von der Klägerin erhobenen Ansprüchen nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) entgegenhalten.

- 51 1. Ein widersprüchliches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB, wenn besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Entscheidend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Eine Rechtsausübung ist unzulässig, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenseite deshalb vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 96 - PC mit Festplatte I; GRUR 2017, 716 Rn. 89 - PC mit Festplatte II, jeweils mwN).
- 52 2. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, aufgrund von Äußerungen des Verhandlungsführers der Klägerin bei den Verhandlungen zwischen dieser und dem Branchenverband BITKOM über die Brennervergütung sei für die Beteiligten völlig klar gewesen, dass neben der Abgabe für Brenner kein Raum für eine Vergütung für PCs bestehe. Die behaupteten Äußerungen des Verhandlungsführers der Klägerin habe keinen Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten begründen können, weil die Beklagte zum fraglichen Zeitpunkt nicht Mitglied des BITKOM gewesen sei (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 52 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät).
- 53 3. Die Revision der Beklagten macht geltend, die Auffassung des Oberlandesgerichts sei schon deshalb unzutreffend, weil gegenüber sämtlichen BITKOM-Mitgliedern ein Vertrauenstatbestand angenommen werde und zwar unabhängig davon, ob sie an den Verhandlungen mit der Klägerin teilgenommen hätten, während dieser Einwand allen Nicht-BITKOM-Mitgliedern versagt werde. Für die Annahme der Verwirkung könne nicht auf die Mitgliedschaft im

Verband abgestellt werden. Die Einigung auf die Brennerabgabe sei von den Vertragsparteien öffentlich kommuniziert worden und branchenweit bekannt gewesen. Die Klägerin habe für die Jahre 2003 bis 2005 keine Forderungen für PCs gestellt. Sie habe bis kurz vor Ablauf der Verjährung keine Ansprüche geltend gemacht und in ihren offiziellen Verlautbarungen nicht auf eine entsprechende Absicht hingewiesen. Damit sei auch gegenüber PC-Herstellern, die nicht Mitglied des BITKOM gewesen seien, faktisch ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Die nach der BITKOM-Mitgliedschaft differenzierende Beurteilung des Verwirkungseinwandes verstoße gegen das Gebot der Gleichbehandlung.

54 4. Damit dringt die Revision der Beklagten nicht durch. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar können Äußerungen des Verhandlungsführers der Klägerin, die gegenüber den Vertretern des Branchenverbandes BITKOM gefallen sind und mit denen der Verhandlungsführer der Klägerin auf das Verhalten seiner Verhandlungspartner anlässlich des Abschlusses eines Gesamtvertrages Einfluss genommen hat, grundsätzlich geeignet sein, die Durchsetzung einer Forderung, die zu einer von ihm geweckten Erwartung in Widerspruch steht, im Verhältnis zu den durch den Branchenverband repräsentierten Mitgliedern als rechtmisbräuchlich erscheinen zu lassen (vgl. BGH, GRUR 2017, 702 Rn. 99 bis 127 - PC mit Festplatte I). Dies gilt allerdings mit Rücksicht darauf, dass zwischen den Beteiligten eine Sonderverbindung besteht. Außenstehende Dritte, die an den Gesamtvertragsverhandlungen weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt gewesen sind, können diesen Einwand nicht erheben, und zwar auch dann nicht, wenn sie derselben Branche wie die von dem Branchenverband BITKOM repräsentierten Hersteller und Importeure von PCs angehören, weil die erforderliche Sonderverbindung fehlt (BGH, GRUR 2017, 716 Rn. 92 - PC mit Festplatte II, mwN). Diese Sonderverbindung ist ein Umstand, der es rechtfertigt, bei der Beurteilung des Verwirkungseinwandes nach der BITKOM-Mitgliedschaft zu differen-

zieren. Ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung (vgl. dazu BGH, GRUR 2017, 716 Rn. 79 - PC mit Festplatte II, mwN) liegt daher nicht vor.

55 IV. Die Revision der Beklagten 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 und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung einer Gerätevergütung nur selektiv gegenüber einzelnen Herstellern, Importeuren und Händlern geltend gemacht hätte. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, dass das zeitlich gestaffelte Vorgehen der Klägerin gegen Hersteller, Importeure und Händler von PCs nicht gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot verstößt (vgl. BGH, GRUR 2012, 705 Rn. 55 - PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät). Zum anderen folgte auch aus einer gebotenen Gleichbehandlung aller Vergütungsschuldner nicht, dass es der Klägerin verwehrt wäre, die Beklagte auf Zahlung einer Gerätevergütung und auf Erteilung der zu Bezifferung dieses Anspruchs notwendigen Auskünfte und unter Berücksichtigung der von ihr tatsächlich in den Verkehr gebrachten PCs mit eingebauter Festplatte in Anspruch zu nehmen (vgl. BGH, GRUR 2017, 716 Rn. 82 - PC mit Festplatte II).

56 V. Die Revision der Klägerin beanstandet mit Erfolg, dass das Oberlandesgericht zum einen in den Tenor seiner Entscheidung einen Klammerzusatz aufgenommen hat, der eine Bezugnahme auf eine Auflistung der von der Beklagten nach Kenntnis im streitgegenständlichen Zeitraum in Verkehr gebrachten Geräte enthält, und zum anderen im Tenor seiner Entscheidung vier von der Klägerin genannte Notebooks der Beklagten von der Auskunftspflichtung ausgenommen hat, ohne die von der Klägerin zu diesen Geräten angegebenen Gerätespezifikationen aufzuführen.

57 1. Die Revision der Klägerin rügt mit Erfolg, das Oberlandesgericht habe dadurch, dass es in den Urteilstenor einen Klammerzusatz aufgenommen hat,

der auf den Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 2012 verweist, die Verurteilung zur Auskunftserteilung zu Unrecht auf die von der Klägerin in diesem Schriftsatz genannten Geräte beschränkt.

58 a) Der Urteilsauspruch enthält einen Klammerzusatz, in dem auf die Seiten 82 bis 87 des Schriftsatzes der Klägerin vom 13. September 2012 verwiesen wird. In den Entscheidungsgründen heißt es, in diesem Schriftsatz habe die Klägerin auf Hinweis des Senats die Geräte der Beklagten aufgelistet, diese seien daher der Beurteilung zugrunde zu legen. Das lässt darauf schließen, dass sich die Verurteilung zur Auskunftserteilung nur auf die auf den Seiten 82 bis 87 dieses Schriftsatzes aufgelisteten Geräte bezieht, mit Ausnahme der vier im Urteilstenor anschließend ausdrücklich aufgeführten Geräte.

59 b) Die Revision der Klägerin macht zutreffend geltend, das Oberlandesgericht habe den Prozessvortrag der Klägerin damit ersichtlich missverstanden. Die Klägerin hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es ihr nicht möglich sei, alle von der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum vertriebenen Modelle zu erfassen, und sie vor allem deshalb Auskunft fordere, weil sie die streitgegenständlichen Geräte allenfalls zu einem geringen Teil kenne. Die Revision der Klägerin verweist auf weiteres Vorbringen der Klägerin, aus dem sich deutlich ergibt, dass sie die geltend gemachten Ansprüche nicht auf die von ihr im Verfahren genannten Gerätemodelle beschränken wollte.

60 c) Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, für die Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen auf der Festplatte eines PCs sei jedenfalls ausreichend, wenn das Gerät (bei Mindestwerten für CPU/RAM von 300 MHz/128 MB) über eine Festplattenkapazität von wenigstens 10 GB verfüge. Nach dem Vorbringen der Klägerin und dem eigenen Vorbringen der Beklagten haben alle von der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum in Verkehr gebrachten Geräte diese technischen Mindestanforderungen erfüllt. Danach kann der Auskunftsanspruch nicht auf die Geräte beschränkt werden,

die die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 13. September 2012 auf den Seiten 82 bis 87 aufgelistet hat.

61 2. Die Revision der Klägerin macht weiter mit Erfolg geltend, soweit das Oberlandesgericht im Urteilstenor vier namentlich aufgeführte Bauserien von dem zugesprochenen Auskunftsanspruch ausgenommen habe, sei diese Einschränkung zu weitgehend.

62 a) Das Oberlandesgericht hat angenommen, soweit die Klägerin entsprechend der tabellarischen Aufstellung in ihrem Schriftsatz vom 13. September 2012 Auskunft für die vier Notebooks Hyrican C-1000, Hyrican Overdose S, Hyrican Drive/Tango und Hyrican Multimedia begehre, sei der Klageantrag nicht schlüssig und die Klage daher abzuweisen. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, die Beklagte habe die vier genannten Notebooks offensichtlich niemals verkauft, sondern lediglich angeboten. Da der Auskunftsanspruch der Bezifferung des Vergütungsanspruchs der Klägerin für die im streitgegenständlichen Zeitraum von der Beklagten veräußerten oder in Verkehr gebrachten vergütungspflichtigen Geräte diene, könne für die vier genannten PCs aufgrund des bloßen Angebots dieser Geräte keine Auskunft beansprucht werden.

63 b) Die Revision der Klägerin rügt mit Erfolg, das Oberlandesgericht habe übersehen, dass sich der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe die vier genannten Notebooks offensichtlich niemals verkauft, sondern lediglich angeboten, allein auf die in den Anlagen zur Tabelle aufgeführten Modelle der vier genannten Notebooks bezogen hat, die mit einer kleineren Festplatte als 20 GB ausgestattet waren. Die Beklagte hatte vorgetragen, die Festplattenkapazität ihrer Notebooks habe selbst bei den angeblich wenig leistungsfähigen „Business-PCs“ nicht unter 20 GB gelegen. Daraufhin hatte die Klägerin entgegnet, aus diesem Vorbringen der Beklagten folge, dass die in den vorgelegten Anlagen aufgeführten PC-Modelle mit kleinerer Festplatte (10 GB bzw. 15 GB) offensichtlich niemals tatsächlich verkauft, sondern nur angeboten worden seien.

Aus den vorgelegten Anlagen geht hervor, dass die vier genannten Notebooks im streitgegenständlichen Zeitraum zumindest teilweise auch mit Festplattenkapazitäten von mehr als 20 GB in Verkehr gebracht wurden. Auf diese Notebooks hat sich der Vortrag der Klägerin, sie seien - lege man das Vorbringen der Beklagten zugrunde - offensichtlich niemals verkauft, sondern nur angeboten worden, ersichtlich nicht bezogen. Die Annahme des Oberlandesgerichts, die Klägerin habe selbst vorgetragen, dass die Beklagte die vier genannten Notebooks offensichtlich niemals verkauft, sondern lediglich angeboten habe, trifft daher nur für die in den Anlagen aufgeführten Modelle der Notebooks zu, die eine Festplattenkapazität von weniger als 20 GB haben. Aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich, dass es sich dabei um folgende Geräte der Beklagten handelt: NB C-1000 mit CPU 1 GHz, RAM 128 MB, HDD 10 GB; NB Overdose S mit CPU 1 GHz, RAM 256 MB, HDD 15 GB; NB Drive/Tango mit CPU 900 MHz-1,533 GHz, RAM bis 1 GB, HDD < 20 GB und NB Multimedia mit CPU 1,7-2,5 GHz, RAM bis 2 GB, HDD < 20 GB. Nur diese Geräte sind daher von der Verurteilung zur Auskunftserteilung auszunehmen.

64

VI. 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.

65 C. Danach war das Teil- und Endurteil des Oberlandesgerichts auf die Revision der Klägerin unter Zurückweisung der Revision der Beklagten in Ziffer I und II des Tenors abzuändern und dahin neu zu fassen, dass der Klammerzusatz mit dem Verweis auf den Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 2012 entfällt und die von der Auskunftspflicht ausgenommenen Geräte näher bezeichnet werden.

66 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 19.02.2015 - 6 WG 6/08 -