

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 2342/17 -

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

des (...) - e.V., vertreten durch (...),

- Bevollmächtigte: (...) -

gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs  
vom 13. Juli 2017 - I ZR 36/15 -,

b) das Urteil des Bundesgerichtshofs  
vom 16. März 2017 - I ZR 36/15 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
die Richter Paulus,

Christ

und die Richterin Härtel

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekannt-  
machung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 24. Mai 2022 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung  
angenommen.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob der Bundesgerichtshof mit der Anerkennung einer urheberrechtlichen Vergütungspflicht für PCs, die direkt an gewerbliche Endkunden veräußert werden, ohne vorherige Vorlage zur Auslegung von Inhalt und Reichweite des Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2001/29/EG gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union das Recht des Beschwerdeführers auf den gesetzlichen Richter verletzt hat. 1

1. Gegenstand des fachgerichtlichen Verfahrens war der Abschluss eines Gesamtvertrages zwischen dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Nutzervereinigung im Sinne von §§ 8, 35 Verwertungsgesellschaftsgesetz und den zuständigen Verwertungsgesellschaften der Urheber, den späteren Beklagten, zur Regelung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht für PCs für die Zeit vom 1. August 2008 bis zum 31. Dezember 2010. Zentraler Streitpunkt zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und den späteren Beklagten andererseits war die Frage, ob sich die urheberrechtliche Vergütungspflicht auch auf PCs erstreckt, die unmittelbar an gewerbliche Endkunden veräußert werden (Business-PCs). 2

2. a) Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) verneinte dies in ihrem Einigungsvorschlag. Das Oberlandesgericht wies die Klage des Beschwerdeführers ab und setzte auf Widerklage einen Gesamtvertrag fest, der auch eine Vergütungspflicht für direkt an gewerbliche Endkunden gelieferte PCs umfasste. 3

b) Der Bundesgerichtshof wies die hiergegen gerichtete Revision des Beschwerdeführers mit Urteil vom 16. März 2017 zurück. Zur Begründung führte er aus, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2001/29/EG zwar die unterschiedslose Anwendung der Vergütung für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, unionsrechtswidrig sei. Allerdings habe der Gerichtshof unter Berücksichtigung der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des privaten Zwecks der Nutzung die Aufstellung einer widerleglichen Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung gebilligt. Dies gelte nicht nur, wenn diese Geräte und Medien natürlichen Personen, sondern auch dann, wenn sie einem gewerblichen Abnehmer überlassen würden. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union sei nicht veranlasst. Es stelle sich keine entscheidungserhebliche Frage zur 4

Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder zweifelsfrei zu beantworten sei.

c) Die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers hat der Bundesgerichtshof mit ebenfalls angegriffenem Beschluss zurückgewiesen. Er habe sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers befasst, sei jedoch der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht gefolgt und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union davon ausgegangen, dass die Vermutung einer ausgleichspflichtigen Nutzung grundsätzlich auch bei einer Abgabe von Geräten oder Medien an gewerbliche Abnehmer eintrete. Die Rechtsprechung der Gerichte anderer Mitgliedstaaten gehe 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 könne. Dabei berief er sich unter anderem auf eine zeitlich knapp vor der Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs ergangene neuere Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs (Öst. OGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 Ob 62/16w -, *Austro Mechana ./. Amazon u.a.*, MMR 2017, S. 388 Rn. 46, 59).

3. Der Beschwerdeführer rügt mit seiner Verfassungsbeschwerde eine Verletzung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Bundesgerichtshof habe die entscheidungserhebliche Frage, ob eine urheberrechtliche Geräteabgabe nach den §§ 54 ff. UrhG auch bei Überlassung von Geräten an juristische Personen zulässig sei, unter willkürlicher Missachtung der Pflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegt. Der Bundesgerichtshof habe damit jedenfalls den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV überschritten. Eine Aussage des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass eine widerlegliche Vermutung für eine vergütungspflichtige Nutzung auch bei Abgabe der Geräte an juristische Personen gelte, existiere nicht. Die Annahme eines *acte clair* oder *acte éclairé* sei insbesondere schon deshalb nicht vertretbar, weil der Österreichische Oberste Gerichtshof die unionsrechtlichen Vorgaben genau gegenteilig verstanden habe. Durch die Nichtvorlage realisiere sich daher die Gefahr abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Europäischen Union, die Art. 267 Abs. 3 AEUV verhindern wolle. Darüber hinaus sei die Rechtslage im deutschen Recht ebenfalls umstritten.

Weiter habe der Bundesgerichtshof verkannt, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Voraussetzung einer Anwendung der Vergütungspflicht auf Zwischenhändler sei, dass für den Fall, dass noch nicht feststehe,

ob die Letztveräußerung zu gewerblichem oder privatem Nutzen erfolge, ein wirksamer Rückerstattungsanspruch für zu viel gezahlte Vergütung vorgesehen sei. Ein solches Rückerstattungssystem bestehe in Deutschland weder gesetzlich noch sei es in dem Gesamtvertrag vorgesehen. Der Bundesgerichtshof sei damit von der unionsrechtlichen Vorgabe abgewichen, ohne dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage nach der Zulässigkeit einer solchen Abweichung vorzulegen oder zu begründen, warum aus seiner Sicht hier keine Abweichung vorliege.

4. Im Rahmen der Zustellung nach § 23 Abs. 2 BVerfGG haben die Gegnerinnen des Ausgangsverfahrens sowie die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. Stellung genommen. Außerdem gab der Zentralverband Informationstechnik und Computerindustrie e.V. eine Stellungnahme ab. 8

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen. Sie hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass der Bundesgerichtshof seine Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV im Ausgangsverfahren in nicht mehr vertretbarer Weise gehandhabt und durch das Unterlassen der Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt hat (vgl. BVerfGE 126, 286 <316>; 135, 155 <231 f. Rn. 180>; 147, 364 <380 Rn. 40>). 9

1. Zur Erstreckung der Vergütungspflicht auf gewerbliche Geräteabnehmer vermag der Beschwerdeführer nicht mit Erfolg aufzuzeigen, dass der Bundesgerichtshof seine Vorlagepflicht im Ausgangsverfahren in nicht mehr vertretbarer Weise gehandhabt hat. 10

a) Der Bundesgerichtshof hat die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV weder grundsätzlich verkannt noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass er in den angegriffenen Entscheidungen ohne Vorlagebereitschaft bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union abgewichen wäre (vgl. BVerfGE 128, 157 <189>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Juli 2019 - 2 BvR 1702/18 -, juris, Rn. 26). Er hat zwar die unionsrechtliche Vorlagepflicht in Erwägung gezogen, aber angenommen, dass die Anwendung der urheberrechtlichen Vergütungsregelung auch auf unmittelbar an gewerbliche Endkunden veräußerte PCs im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stehe und die Rechtslage unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt sei. 11

b) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgerichtshof das Vorliegen eines *acte clair* oder *acte éclairé* in unvertretbarer Weise bejaht hätte. 12

(1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, CILFIT, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 21; Urteil vom 6. Oktober 2021, Consorzio Italian Management, C-561/19, EU:C:2021:799, Rn. 33) ist ein nationales letztinstanzliches Gericht zur Vorlage verpflichtet, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Ein nationales Gericht darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage nur verneinen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, CILFIT, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 16). 13

(2) Zur Vergütungspflicht nach Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2001/29/EG existiert bereits umfassende Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2013, Amazon.com International Sales u.a., C-521/11, EU:C:2013:51, Rn. 31 ff.; Urteil vom 5. März 2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, Rn. 55). Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat der Bundesgerichtshof auch ausgewertet. 14

(3) Allerdings ist angesichts der divergierenden Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs zweifelhaft, ob hinsichtlich einer grundsätzlichen Erstreckung der Vergütungspflicht auf gewerbliche Geräteabnehmer von einer unionsrechtlichen Rechtslage auszugehen ist, die eindeutig oder in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt. 15

Zwar hielt der Österreichische Oberste Gerichtshof die Unterwerfung gewerblicher Zwischenhändler unter die Vergütungspflicht für Privatkopien grundsätzlich für unionsrechtskonform (vgl. Öst. OGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 Ob 62/16w -, Austro Mechana ./ Amazon u.a., MMR 2017, S. 388, Rn. 35, 46, 59). Allerdings betreffen die angegriffenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht nur die Vergütungspflicht für gewerbliche Zwischenhändler, sondern auch die Vergütungspflicht bei einer direkten Abgabe der Geräte vom Hersteller oder Importeur an einen ge- 16

werblichen Endkunden. Der Bundesgerichtshof stellt die Vermutung einer vergütungspflichtigen Nutzung ausdrücklich für jede „Überlassung von zur Anfertigung von Privatkopien geeigneten und bestimmten Geräten an andere als natürliche Personen“ auf. Der Österreichische Oberste Gerichtshof differenziert hingegen ausdrücklich zwischen einer Abgabe an gewerbliche Zwischenhändler und einer Abgabe an juristische Personen als Endkunden. Wenn der Hersteller oder Importeur an juristische Personen liefert, komme eine Vergütungspflicht nicht in Betracht (vgl. Öst. OGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - 4 Ob 62/16w -, *Austro Mechana ./. Amazon u.a.*, MMR 2017, S. 388, Rn. 50 f., 53). Gleiches gelte, wenn eine Lieferung an natürliche Personen erfolge, die erkennbar als Endnutzer für kommerzielle Zwecke bestellen (vgl. Rn. 52 f.). Dieser Widerspruch zwischen den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Österreichischen Obersten Gerichtshofs betrifft Fragen der Auslegung des Unionsrechts. Der Österreichische Oberste Gerichtshof begründet seine Erwägungen nämlich mit einer Auslegung des Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2001/29/EG (vgl. Degenhart, GRUR 2018, S. 342 <348>; Verweyen, MMR 2017, S. 388 <393>).

(4) Wenn dem in letzter Instanz entscheidenden einzelstaatlichen Gericht das Vorliegen voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen – von Gerichten ein und desselben Mitgliedstaats oder zwischen Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten – zur Auslegung einer auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Vorschrift des Unionsrechts zur Kenntnis gebracht wird, muss es bei seiner Beurteilung der Frage, ob es an einem vernünftigen Zweifel in Bezug auf die richtige Auslegung der fraglichen Unionsrechtsvorschrift fehlt, besonders sorgfältig sein und dabei insbesondere das mit dem Vorabentscheidungsverfahren angestrebte Ziel berücksichtigen, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021, *Consorzio Italian Management*, C-561/19, EU:C:2021:799, Rn. 47 ff.; dazu BVerfGK 17, 533 <546 f.>; 18, 460 <467>).

Allerdings trägt der Beschwerdeführer nicht vor, wann die nur kurze Zeit vor der Verkündung des angegriffenen Revisionsurteils ergangene Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs veröffentlicht wurde, so dass anzunehmen wäre, dass der Bundesgerichtshof diese zum maßgeblichen Zeitpunkt der Urteilsverkündung gekannt hätte oder sie jedenfalls hätte kennen müssen. Der Beschwerdeführer hat dem Bundesgerichtshof die Entscheidung selbst erst im Anhörungsrügeverfahren zur Kenntnis gebracht (zu den Anforderungen an die Subsidiarität vgl. BVerfGE 129, 78 <93 f.>).

2. Die durch den Beschwerdeführer ebenfalls aufgeworfene Frage, ob die Generalklauseln im deutschen Recht die Anforderungen erfüllen, welche die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union an einen Anspruch auf Erstattung einer geleisteten Privatkopievergütung trotz ausschließlich kommerzieller Nutzung von Geräten zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke stellt, ist als Frage der Subsumtion des nationalen Rechts unter das Unionsrecht schon nach dem Wortlaut des Art. 267 Abs. 1 Buchstabe a AEUV nicht vorlagefähig. Danach entscheidet der Gerichtshof nur über die Auslegung der Verträge, nicht aber über die Anwendung des Unionsrechts im nationalen Recht auf einen bestimmten Fall (so bereits EuGH, Urteil vom 28. März 1979, ICAP, C-222/78, EU:C:1979:90, Rn. 10 ff.). Insbesondere entscheidet er nicht über die Auslegung nationaler Vorschriften und ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht (vgl. EuGH, Urteil vom 18. November 2020, Syndicat CFTC, C-463/19, EU:C:2020:932, Rn. 29 m.w.N.; stRspr). Kommt das höchste nationale Fachgericht – wie hier der Bundesgerichtshof – zu dem Ergebnis, dass das nationale Recht unter Einbeziehung seiner Generalklauseln so ausgelegt werden kann, dass es den unionsrechtlichen Erfordernissen gerecht wird, ergibt sich daraus keine vorlagefähige Rechtsfrage. Dies gilt zumal für das höchste Revisionsgericht, das mit seiner Rechtsprechung die Erfüllung der unionsrechtlichen Anforderungen sicherstellen kann. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedarf es hingegen nur, wenn unklar ist, wie die unionsrechtlichen Anforderungen zu verstehen sind. 19

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 20

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 21

Paulus

Christ

Härtel