

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Karl-Franzens-Universität Graz

über das Thema

Urheberrechtsabgaben und der „gerechte Ausgleich“ im österreichischen und europäischen Recht

vorgelegt von

Marek Gerhalter

am Institut für Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsinformatik

Betreuerin: Univ.-Prof. Mag. Dr.iur. Elisabeth Staudegger

Graz, im November 2012

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

Graz, am

.....
Unterschrift

Vorwort

Da ich im Laufe meines dritten Studienabschnittes einige Seminare zu Fragen des Urheberrechts besucht habe, kam mir bald der Gedanke, meine Diplomarbeit zu diesem Themenbereich zu verfassen. Obwohl ich anfangs der Meinung war, dass das Urheberrecht nach wie vor eine von Studierenden wenig bearbeitete Materie ist, musste ich im Zuge meiner ersten Recherchen bald feststellen, dass bereits viele urheberrechtlich interessante Themen in Diplomarbeiten behandelt worden sind. Die am Beginn des Jahres erfolgte mediale Berichterstattung über die Festplattenabgabe gab mir schließlich den Impuls, mich mit diesem Thema in meiner Diplomarbeit auseinanderzusetzen.

An dieser Stelle möchte ich mich bei meiner Betreuerin, Frau Univ.-Prof. Mag. Dr.iur. Elisabeth Staudegger bedanken, die mich sowohl bei der Themenwahl, als auch bei der Erstellung meiner Arbeit stets durch hilfreiche Anregungen unterstützt hat und mir bei offenen Fragen immer zur Verfügung gestanden ist.

Hinsichtlich der verwendeten Zitate in meiner Diplomarbeit verweise ich auf die NZR (Neue Zitierregeln), wie sie unter <http://193.33.115.171:81/Zitiermaster/Index.a5w> zu finden sind.

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Diplomarbeit auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet und – ohne Diskriminierungsgedanken – das generische Maskulinum verwendet.

Alle in dieser Diplomarbeit verwendeten Weblinks wurden am 14.11.2012 auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit geprüft.

Sämtliche Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des UrhG in der geltenden Fassung.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und urheberrechtliche Grundlagen.....	1
1.1. Der Urheber.....	2
1.2. Das Werk.....	2
1.2.1. Objektive Interpretierbarkeit.....	3
1.2.2. Sinnliche Wahrnehmbarkeit.....	3
1.2.3. Originalität.....	4
1.2.4. Europäischer Werkbegriff.....	5
1.3. Verwertungsrechte.....	7
1.3.1. Bearbeitungs- und Übersetzungsrecht.....	7
1.3.2. Recht der ersten Inhaltsangabe.....	7
1.3.3. Vervielfältigungsrecht.....	8
1.3.4. Verbreitungsrecht.....	8
1.3.5. Vermieten und Verleihen.....	10
1.3.6. Folgerecht.....	10
1.3.7. Senderecht.....	11
1.3.8. Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht.....	11
1.3.9. Zurverfügungstellungsrecht.....	12
1.4. Freie Werknutzungen.....	13
1.4.1. Internationale Vorgaben.....	13
1.4.2. Unionsrechtliche Vorgaben.....	14
1.4.3. Der Dreistufentest (Three-Steps-Test).....	15
1.4.4. Österreichische Regelung.....	18
1.4.5. Die Systematik der freien Werknutzungen.....	18
1.4.6. Relevante freie Werknutzungen.....	19
1.4.6.1. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch.....	20
1.4.6.2. Vervielfältigung zum privaten Gebrauch.....	21
1.4.6.3. Vervielfältigung zum eigenen Forschungsgebrauch.....	23
1.4.6.4. Vervielfältigung zur eigenen Medienbeobachtung.....	24
1.4.6.5. Vervielfältigung zum Unterrichts- und Lehrgebrauch.....	25
1.4.6.6. Vervielfältigung durch öffentliche Sammlungen.....	26
1.4.7. Kompensation der finanziellen Benachteiligung der Rechteinhaber.....	27
1.4.8. Allgemeines zu den Vergütungsansprüchen der Rechteinhaber.....	27
1.5. Der „gerechte Ausgleich“.....	28

2. Entwicklung der Urheberrechtsabgaben.....	33
2.1. Österreich.....	33
2.1.1. UrhG 1936.....	33
2.1.2. UrhGNov 1980.....	34
2.1.3. UrhGNov 1989.....	37
2.1.4. UrhGNov 1996.....	39
2.1.5. UrhGNov 2003.....	41
2.1.6. UrhGNov 2005.....	42
2.1.7. VerwGesG.....	44
2.2. Europa.....	46
3. § 42b UrhG – de lege lata.....	50
3.1. Allgemeines.....	50
3.1.1. Europäischer urheberrechtlicher Rahmen.....	51
3.1.2. Verfassungsrechtliche Aspekte.....	51
3.2. Tatbestand Leerkassettenvergütung.....	52
3.2.1. Rechtsgrundlage.....	52
3.2.2. Trägermaterial als Anknüpfungspunkt des Vergütungsanspruchs.....	53
3.2.2.1. Meinungsstand zu Computer-Festplatten.....	54
3.2.2.1.1. Argumente für eine Abgabepflicht.....	54
3.2.2.1.2. Argumente gegen eine Abgabepflicht.....	58
3.2.2.2. Die Entscheidung 4 Ob 115/05y.....	60
3.2.2.2.1. Sachverhalt.....	61
3.2.2.2.2. Auslegung durch den Senat.....	62
3.2.2.2.3. Rezeption der Entscheidung in der Literatur.....	65
3.2.2.3. Die Ansicht des EuGH: Die Entscheidung C-467/08.....	70
3.2.2.4. Vorstöße für die Einführung einer Festplattenabgabe.....	71
3.2.2.5. Aktuelle Praxis der Austro Mechana.....	73
3.2.3. Schuldner des Vergütungsanspruchs.....	75
3.2.3.1. Erstinverkehrbringer.....	75
3.2.3.2. Schaffung eines inländischen Sondergerichtsstandes.....	77
3.2.3.3. Spätere Inverkehrbringer.....	78
3.2.4. Bemessung der Vergütung.....	79
3.2.5. Verwertungsgesellschaftenpflicht.....	80
3.2.6. Rückzahlungsanspruch.....	81

3.2.7. Verjährung.....	83
3.2.8. Sozialbindung.....	84
3.3. Tatbestand Reprographievergütung.....	85
3.3.1. Rechtsgrundlage.....	85
3.3.2. Gerätevergütung.....	86
3.3.2.1. Der PC als vergütungspflichtiges Gerät iSd § 42b Abs 2 Z1 UrhG?.....	87
3.3.2.1.1. Argumente für eine Vergütungspflicht.....	87
3.3.2.1.2. Argumente gegen eine Vergütungspflicht.....	88
3.3.2.1.3. Die Entscheidung 4 Ob 225/08d.....	88
3.3.2.2. Exkurs: Rückforderung der bereits entrichteten Reprographievergütung.....	91
3.3.3. Betreibervergütung.....	92
3.3.4. Schuldner der Reprographievergütung.....	92
3.3.5. Bemessung der Vergütung.....	93
3.3.6. Verwertungsgesellschaftspflicht.....	93
3.3.7. Rückzahlung und Verjährung.....	93
3.3.8. Keine Sozialbindung.....	94
4. Zukünftige Möglichkeiten	95
4.1. Kulturflatrate.....	95
4.1.1. Hintergrund.....	95
4.1.2. Mögliche Ausgestaltung.....	96
4.1.3. Verfassungsrechtliche Aspekte.....	97
4.2. Creative Commons-Lizenzen.....	97
4.2.1. Hintergrund.....	97
4.2.2. Creative Commons Lizenzen im Überblick.....	98
4.2.2.1. Ported – Unported	98
4.2.2.2. Grundgerüst und Aufbau.....	99
4.2.3. Die Bausteine von Creative Commons-Lizenzen.....	100
4.2.3.1. Namensnennung (BY).....	100
4.2.3.2. Nicht-kommerziell (NC).....	100
4.2.3.3. Weitergabe unter gleichen Bedingungen (SA).....	100
4.2.3.4. Keine Bearbeitungen (ND).....	101
4.2.4. Die einzelnen Lizenzen.....	101
4.2.5. Erscheinungsbild.....	101
4.2.6. Rechtliche Natur.....	102

5. Zusammenfassung und Resümee.....	104
Literaturverzeichnis.....	107
Monographien.....	107
Festschriften.....	107
Beiträge in Festschriften.....	107
Sammelwerke.....	107
Beiträge in Sammelwerken.....	108
Kommentare.....	108
Beiträge in Fachzeitschriften.....	109
Materialien.....	110
Internetdokumente.....	112
Judikaturverzeichnis.....	115
Europa.....	115
Österreich.....	115

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art	Artikel
Austro Mechana	Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte
CC	Creative Commons
DRM	Digital Rights Management
EB	erläuternde Bemerkungen
E-Commerce	elektronischer Geschäftsverkehr
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung (EG) 44/2001
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GP	Gesetzgebungsperiode
InfoRL	Richtlinie 2001/29/EG
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
leg cit	legis citatae
lit	litera
Literar Mechana	Gesellschaft zur Wahrnehmung literarischer Urheberrechte
mE	meines Erachtens
Mrd	Milliarde
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl

sog	so genannte(n)
TRIPS	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
URA	Urheberrechtsabgabe
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhGNov	Novelle zum Urheberrechtsgesetz
VerwGesG	Verwertungsgesellschaftengesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag
WIPO	Weltorganisation für geistiges Eigentum
WPPT	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger
WKO	Wirtschaftskammern Österreichs
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Union
Z	Ziffer

1. Einleitung und urheberrechtliche Grundlagen

Obwohl für viele Menschen der Begriff „*Urheberrechtsabgaben*“ nur kryptische Bedeutung haben mag, so spiegelt er dennoch einen Bereich des (Urheber-)Rechts wieder, mit dem die meisten, ob wissentlich oder unwissentlich (etwa durch den Erwerb von CD/DVD-Rohlingen oder Druckergeräten), sicherlich bereits in Berührung gekommen sind. Das Gesetz sieht in den sog. „*freien Werknutzungen*“ klar umschriebene Fälle vor, in denen bestimmte Personengruppen Vervielfältigungsstücke von urheberrechtlich geschützten Werken in einem gewissen Umfang zum eigenen oder privaten Gebrauch herstellen dürfen. Der Hintergedanke ist dabei die Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit am Zugang zu Werken, um schlussendlich die Entwicklung der Informationsgesellschaft zu fördern. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch durch solche Vorgänge den Schöpfern der so vervielfältigten Werke ein beachtlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen kann, weswegen die gesetzlich erlaubten Vervielfältigungshandlungen ex lege an die Leistung einer angemessenen Vergütung als Ausgleich für die entstandenen Nachteile gekoppelt sind – dies sind die Urheberrechtsabgaben.

Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, die Regelung der Urheberrechtsabgaben sowohl im nationalen- als auch im Unions- und Konventionsrecht näher zu beleuchten. Um diesen Themenkreis auch systematisch zu erfassen, wird zunächst im ersten Teil der Arbeit ein Überblick über relevante urheberrechtliche Grundlagen im österreichischen Recht gegeben.

Im zweiten Teil wird sodann die historische Entstehung und Entwicklung von Urheberrechtsabgaben in Österreich und Europa behandelt.

Danach wird im dritten Teil auf den Kernbereich dieser Arbeit eingegangen: Der gesetzlichen Regelung von Urheberrechtsabgaben *de lege lata*. Hauptbestandteil wird hier die Darstellung der zentralen Rechtsvorschriften samt Anspruchstatbeständen sowie der Rechtsprechung sein.

Der vierte Teil der Arbeit soll schließlich zukünftige Möglichkeiten und Alternativen im Bereich von Urheberrechtsabgaben aufzeigen und auf diese näher eingehen. Eine Zusammenfassung der behandelten Themen bildet zusammen mit einem Resümee den Schlussteil.

1.1. Der Urheber

Nach der Legaldefinition des § 10 UrhG¹ ist der Urheber eines Werkes, wer es geschaffen hat. Das Urheberrecht steht somit originär immer der natürlichen Person des Schöpfers zu, daher ist auch eine Stellvertretung bei der Schaffung eines Werkes ausgeschlossen.² Juristische Personen können daher Urheberrechte niemals originär erwerben, sie können jedoch urheberrechtliche Befugnisse, wie Nutzungsrechte oder Nutzungsbewilligungen an Werken, vertraglich erwerben.³ Aus dem Grundsatz des Schöpferprinzips ergibt sich weiters, dass auch Auftraggeber oder Dienstgeber kein Urheberrecht an den von Beauftragten oder Dienstnehmern geschaffenen Werken originär erwerben können, ihnen können lediglich Werknutzungsrechte oder Werknutzungsbevolligungen (ausdrücklich oder stillschweigend) eingeräumt werden.⁴ Die Stellung als Urheber ist des Weiteren von der Handlungs- oder Geschäftsfähigkeit unabhängig; daraus folgt, dass selbst unmündige oder entmündigte Personen Träger von Urheberrechten sein können, wobei in diesen Fällen die Urheberrechte durch die nach den einschlägigen Vorschriften zur Vertretung berufenen Personen (Erziehungsberechtigte oder Sachwalter) ausgeübt werden.⁵

1.2. Das Werk

Das UrhG normiert, dass Werke „*eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst*“⁶ sind. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass Werke drei Voraussetzungen erfüllen müssen, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen.⁷

- Erstens muss das Werk ein Schaffensergebnis darstellen, welches objektiv als Literatur oder Kunst im weitesten Sinne interpretierbar ist.
- Zweitens muss die Schöpfung für Menschen sinnlich wahrnehmbar sein.
- Drittens muss die Schöpfung eine gewisse Eigentümlichkeit (Individualität, Originalität) im Sinne einer objektiven Unterscheidbarkeit aufweisen. Eine bestimmte „Werkhöhe“ muss dagegen nicht vorliegen.

1 Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz – UrhG), BGBl 111/1936 idF I 58/2010.

2 *Walter*, Österreichisches Urheberrecht I (2008) Rz 325.

3 *Walter*, ÖUrhR Rz 325.

4 *Hornsteiner* in Kucsko (Hrsg), urheber.recht : systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz § 10 [3.7.] (Stand: 1.12.2007).

5 *Walter*, ÖUrhR Rz 330.

6 § 1 UrhG.

7 *Walter*, ÖUrhR Rz 104.

1.2.1. Objektive Interpretierbarkeit

Wie bereits erwähnt müssen Werke zumindest im weitesten Sinn objektiv als Kunst interpretierbar sein. Da § 1 UrhG ausdrücklich nur bestimmte Werkkategorien nennt, sind nicht alle denkbaren geistigen Schöpfungen Werke iS dieses Gesetzes, auch wenn sie originell sind.⁸ Technische, organisatorische oder wirtschaftliche Schöpfungen können ebenfalls urheberrechtlichen Schutz genießen; der Schutz kommt jedoch keinesfalls der neuen technischen Lösung, sondern der künstlerischen Formschöpfung zu. Schutz genießt daher nicht die zweckbezogene, technische Konstruktion, sondern nur das mit ihrer Hilfe geschaffene Werk als Verwirklichung einer künstlerischen Vorstellung.⁹ Die oben angesprochenen Schöpfungen können aber durch andere gewerbliche Schutzrechte geschützt sein oder wettbewerbsrechtlichen Schutz genießen.

Allein die objektive Eignung als Gegenstand literarischer oder künstlerischer Betrachtung ist entscheidend, subjektive Einschätzungen spielen dabei keine Rolle.

Außerdem muss das Werk einen formgewordenen Gedanken darstellen, da das Urheberrecht die bloße Idee nicht schützt, vielmehr muss diese Idee für die Außenwelt zumindest mittelbar wahrnehmbar sein.¹⁰

1.2.2. Sinnliche Wahrnehmbarkeit

Die weitere Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz von Werken ist deren sinnliche Wahrnehmbarkeit. Diese ist jedenfalls auch dann gegeben, wenn eine Wahrnehmung nur mittels technischer Einrichtungen möglich ist.¹¹ Fehlt die Möglichkeit einer sinnlichen Wahrnehmung, so sind geistige Schöpfungen auch nicht urheberrechtlich schutzbar. *Walter* meint, dass Computerprogramme als solche daher grundsätzlich urheberrechtlich nicht geschützt wären, hätte die UrhGNov 2003¹² nicht deren urheberrechtlichen Schutz als Sprachwerke ausdrücklich vorgesehen.¹³

Auch die Auswahl, Auslese oder die Zusammenstellung vorgegebener Elemente kann ein urheberrechtlich relevantes geistiges Schaffen begründen.¹⁴ Insgesamt betrachtet muss die

8 *Walter*, ÖUrhR Rz 105.

9 *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.3.11.].

10 *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.1.2.].

11 *Walter*, ÖUrhR Rz 106 sowie *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.1.2.].

12 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 – UrhG-Nov 2003) BGBl I 32/2003.

13 *Walter*, ÖUrhR Rz 106.

14 *Walter*, ÖUrhR Rz 107.

Werkschöpfung auf einer Leistung des menschlichen Geistes beruhen und das Ergebnis eines Denkprozesses darstellen, wobei völlig unerheblich ist, auf welche Weise dieser Prozess stattgefunden hat (langwierige Gedankengänge oder spontane Einfälle).¹⁵

1.2.3. Originalität

Die dritte Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz eines Werkes stellt die Originalität dar. Maßgebliches Kriterium ist daher die Persönlichkeit des Schöpfers, welche dem Werk seine Originalität verleihen muss. Erst diese Persönlichkeit des Schöpfers drückt dem Werk den Stempel der Einmaligkeit und der Zugehörigkeit zum Schöpfer auf (Stempeltheorie).¹⁶ Damit soll sichergestellt werden, dass nur eigentümliche Schöpfungen urheberrechtlichen Schutz genießen. Dagegen sollen alltägliche, banale Schöpfungen nicht geschützt werden, da dies die allgemeine Schaffensfreiheit anderer Menschen unerträglich hoch beeinträchtigen würde.¹⁷ Zu beachten ist jedoch eine gewisse Untergrenze für den urheberrechtlichen Schutz, so sind etwa das bloß mechanisch-technische oder routinemäßige Gestalten, das handwerkliche Können oder das Alltägliche nicht ausreichend, um die Schutzfähigkeit zu begründen.¹⁸

Die Grundvorstellung ist zwar, dass ein Werk einmalig ist und sich dadurch von anderen ähnlichen Schöpfungen oder Erzeugnissen unterscheiden soll. Die von *Kummer* entwickelte Theorie der „*statistischen Einmaligkeit*“ konnte sich jedoch nicht durchsetzen, da das Vorliegen einer eigentümlichen geistigen Schöpfung von der Individualität der Leistung und nicht allein von ihrer statistischen Einmaligkeit abhängt.¹⁹ In Fällen der äußerst seltenen Doppelschöpfung entstehen daher parallele Urheberrechte, Prioritätsregeln wie im Marken- oder Patentrecht sind dem Urheberrecht vollkommen fremd.

Die Schöpfung muss nunmehr auch keine bestimmte „Werkhöhe“ erreichen, wie dies noch von der älteren Rechtsprechung bis Ende der Achtzigerjahre gefordert wurde²⁰, somit sind auch „minderwertige“ bzw „geschmacklose“ Werke unter Umständen urheberrechtlich

15 *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.2.1.].

16 *Walter*, ÖUrRh Rz 108, vgl auch *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.3.1.].

17 *Walter*, ÖUrRh Rz 109.

18 *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.3.2.].

19 *Kucsko* in *Kucsko*, urheber.recht § 1 [2.3.1.].

20 Siehe RIS-Justiz RS0076367; vgl auch etwa OGH 01.07.1986, 4 Ob 353/86 (Weihnachtslieder) = MR 1986/5, 14 (zust *Walter*).

geschützt.²¹ Urheberrechtlicher Schutz kann sogar Schöpfungen, die gegen gesetzliche Verbote oder die öffentliche Ordnung verstoßen, zukommen.²²

1.2.4. Europäischer Werkbegriff

Da dem Werkbegriff im Urheberrecht zentrale Bedeutung zukommt, wurde er auf europäischer Ebene bereits in drei Richtlinien für drei Werkarten definiert. Es handelt sich dabei um Computerprogramme²³, Datenbankwerke²⁴ und Photographien²⁵. Grundsätzlich verlangen alle drei Richtlinien eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers, mit einem gewissen Maß an Originalität.²⁶ Da jedoch die unionsrechtlichen Vorgaben ebenso wenig präzise sind wie jene des nationalen Urheberrechts, bleibt die konkrete Ausgestaltung des europäischen Werkbegriffs der Rsp und somit dem EuGH vorbehalten.²⁷ Bevor sich der EuGH eingehend mit dem Werkbegriff auseinandersetzte, stellte er zunächst in der Entscheidung „*Infopaq*“²⁸ klar, dass er gewillt ist, urheberrechtliche Begriffe in einer Weise auszulegen, die nicht nach den verschiedenen urheberrechtlichen Richtlinien differenzieren. In der Entscheidung „*Premiere League*“²⁹ stellte er zudem klar, dass im Lichte der Kohärenz der Unionsrechtsordnung sämtlichen in den urheberrechtlichen Richtlinien verwendeten Begriffen dieselbe Bedeutung zukommen muss³⁰ und sie somit einheitlich zu verstehen sind. Zum ersten Mal setzt sich der EuGH in seiner Entscheidung „*Painer/Standard*“³¹ mit dem Werkbegriff eingehend auseinander. Dort stellt er fest, dass

21 *Haybäck*, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts³ (2009) 103.

22 *Walter*, ÖUrhR Rz 144.

23 Art 1 Abs 3 Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl L 1991/122, 42 idF Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (kodifizierte Fassung), ABl L 2009/111, 16.

24 Art 3 Abs 1 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl L 1996/77, 20.

25 Art 6 Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 1993/290, 9 idF Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), ABl L 2006/372, 12.

26 Etwa ErwGr 16 RL 96/9/EG.

27 *Handig*, Erste Umriss eines europäischen Werkbegriffs : Jüngste Rechtsprechung des EuGH, wbl 2012, 191 (191).

28 EuGH 16.07.2009, C-5/08 (*Infopaq*) = jusIT 2009/62, 133 (tw krit *Staudegger*) = ÖBl-LS 2009/293, 252 (*Bücheler*).

29 EuGH 04.10.2011, C-403/08 (*Premiere League*) = *ecolx* 2012/32, 68 (*Thyri*) = jusIT 2012/21, 49 (*Staudegger*). Siehe dazu *Wittmann*, EuGH zeigt die Grenzen territorialer Lizenzvergabe bei Fernsehübertragungen auf, MR 2011, 272.

30 Vgl EuGH 04.10.2011, C-403/08 Rz 188.

31 EuGH 01.12.2011, C-145/10 (*Painer/Standard*) = MR 2012, 73 (tw krit *Walter*). Siehe dazu *Handig*, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, *ecolx* 2012, 58.

ein urheberrechtlich geschütztes Werk dann vorliegt, wenn es eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt. Dies ist erst dann der Fall, „wenn darin seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt“³² und der Urheber „dem geschaffenen Werk somit seine persönliche Note“³³ verleiht. Zusammenfassend ist nach dem Verständnis des EuGH eine Schöpfung jedenfalls dann als urheberrechtlich geschütztes Werk anzusehen, wenn sie eine „eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt, in der dessen Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und die sich in dessen bei ihrer Herstellung getroffenen freien kreativen Entscheidungen ausdrückt.“³⁴

Hinsichtlich des Erfordernisses der Originalität ist zunächst festzuhalten, dass eine Differenzierung nach Werkkategorien seit der Entscheidung „*Premiere League*“ nicht mehr mit dem europäischen Verständnis des Werkbegriffs vereinbar ist. Daher kann sich etwa das notwendige Ausmaß der Originalität für eine Photographie nicht vom notwendigen Ausmaß der Originalität für jegliche andere Werkart unterscheiden. Auf Grund des Erfordernisses der einheitlichen Auslegung des Werkbegriffes hat der EuGH jeder Differenzierung zwischen den Werkarten einen Riegel vorgeschoben.³⁵ Insgesamt dürfte der Maßstab für die Originalität nicht allzu hoch sein, da der EuGH in seiner Entscheidung „*Infopaq*“ feststellte, dass selbst ein Auszug von elf Wörtern aus einem Werk eine hinreichende Originalität aufweisen und nicht bloß flüchtig ist und somit die eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers noch immer zum Ausdruck bringen kann (aber nicht muss).³⁶ Originalität braucht jedenfalls eine Mehrzahl an Wahlmöglichkeiten, um freie und kreative Entscheidungen fällen zu können.³⁷

Im Ergebnis meint *Handig*, dass die Harmonisierung dieses Bereiches noch bruchstückhaft ist und am Beginn steht. Dennoch hat der EuGH, wie vorhin erörtert, bereits einige wesentliche Aussagen über den autonom auszulegenden europäischen Werkbegriff getroffen. Lediglich zum konkreten Ausmaß der erforderlichen Originalität hat der EuGH zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine Kriterien vorgegeben. Ob tatsächlich die bloße Unterscheidbarkeit von Werken ausreichend ist, sollte nach *Handigs* Ansicht durch Vorabentscheidungen möglichst rasch klargestellt werden, da eine Entscheidung darüber auf Grund des einheitlichen Werkbegriffs für alle Werkarten in gleicher Weise gelten

32 EuGH 01.12.2011, C-145/10 Rz 88.

33 EuGH 01.12.2011, C-145/10 Rz 92.

34 EuGH 01.12.2011, C-145/10 Rz 94.

35 Siehe *Handig*, wbl 2012, 191 (193).

36 Vgl EuGH 16.07.2009, C-5/08 Rz 51.

37 *Handig*, wbl 2012, 191 (196).

würde.³⁸ Dass ein europäischer Werkbegriff existiert, der vom nationalen Verständnis weitgehend unabhängig ist, kann spätestens seit der Entscheidung „Infopaq“ nicht mehr bezweifelt werden.³⁹

1.3. Verwertungsrechte

Der Urheber soll aus seinen eigenen geistigen Schöpfungen auch finanziellen Nutzen ziehen können, daher stellt ihm das UrhG verschiedene Verwertungsrechte zur Verfügung. Diese Regelungen sollen auch eine Beteiligung an finanziellen Erträgen einer etwaigen Verwertung seines Schaffens ermöglichen.⁴⁰ Die §§ 14 bis 18a UrhG räumen den Urhebern ausschließliche Verwertungsrechte ein, daher sind grundsätzlich nur die Urheber berechtigt, ihre Werke auf die im Gesetz taxativ aufgezählten Arten zu verwerten, gleichwohl es ihnen freisteht, Dritten die Verwertung ihrer Rechte im Rahmen von Werknutzungsbewilligungen oder Werknutzungsrechten (meist gegen entsprechende Zahlungen) zu gestatten.⁴¹

1.3.1. Bearbeitungs- und Übersetzungsrecht

„Der Urheber einer Übersetzung oder anderen Bearbeitung darf diese auf die ihm vorbehaltenen Arten nur verwerten, soweit ihm der Urheber des bearbeiteten Werkes das ausschließliche Recht oder die Bewilligung dazu (Bearbeitungs- oder Übersetzungsrecht) erteilt.“⁴² Da bei einer Bearbeitung oder Übersetzung grundsätzlich kein neues Werk vorliegt, kann der Bearbeiter seine Leistung nur mit Zustimmung des Urhebers des Originalwerks verwerten, da die Verwertungsrechte am bearbeiteten oder übersetzten Werk dem originären Urheber ausschließlich und unbeschränkt zustehen⁴³.

1.3.2. Recht der ersten Inhaltsangabe

„Die öffentliche Mitteilung des Inhaltes eines Werkes der Literatur oder der Filmkunst ist dem Urheber vorbehalten, solange weder das Werk noch dessen wesentlicher Inhalt mit

38 Handig, wbl 2012, 191 (197).

39 Staudegger zu EuGH C-5/08, jusIT 2009/62, 133.

40 Haybäck, Grundzüge³, 111.

41 Anderl in Kucsko, urheber.recht § 14 [2.1.].

42 § 14 Abs 2 UrhG.

43 Anderl in Kucsko, urheber.recht § 14 [3.].

*Einwilligung des Urhebers veröffentlicht ist.*⁴⁴ Diese Bestimmung schützt wesentliche geistige Interessen der Urheber, da es ihnen vorbehalten bleibt, ihre Werke der Öffentlichkeit vorzustellen (oder damit zu warten); ein Dritter darf ihnen hierbei nicht zuvorkommen. Mit Veröffentlichung des Werkes erlischt das Recht der ersten Inhaltsangabe, und jedermann kann in Folge dessen Inhaltsangaben öffentlich in Anzeigen, Besprechungen oder Kritiken verbreiten.⁴⁵

1.3.3. Vervielfältigungsrecht

*„Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk, gleichwohl wie, in welcher Menge, ob vorübergehend oder dauerhaft, zu vervielfältigen.“*⁴⁶ Das Vervielfältigungsrecht ist rein faktisch gesehen einer der wichtigsten Schutzmechanismen zu Gunsten der Schöpfer, da die Vervielfältigung oftmals eine notwendige Vorbereitungshandlung für die weitere Verwertung von Werken darstellt. Die Urheber behalten auf Grund ihres ausschließlichen Vervielfältigungsrechtes stets den Überblick und die Kontrolle über die wirtschaftliche Verwertung ihrer Schöpfungen und können (durch Rechteerteilung oder -verweigerung) den Umfang und die Art der Verwertung ihrer Werke bestimmen.⁴⁷ Die Art und Weise der Vervielfältigung ist dabei unerheblich; es kommt nicht darauf an, mit welcher Technik oder mit welchen Mitteln die Kopie erstellt wurde, ebenso wenig wie auf die Bestandsdauer der Kopie, ihre unmittelbarer Wahrnehmbarkeit oder die Anzahl der hergestellten Vervielfältigungsstücke.⁴⁸ Eine Einschränkung erfährt das Vervielfältigungsrecht jedenfalls durch freie Werknutzungen wie etwa (notwendige) flüchtige und begleitende Vervielfältigungen bei elektronischer Nutzung von Werken oder Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch.⁴⁹

1.3.4. Verbreitungsrecht

„Der Urheber hat das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten. Kraft dieses Rechtes dürfen Werkstücke ohne seine Einwilligung weder feilgehalten noch auf eine Art,

44 § 14 Abs 3 UrhG.

45 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 14 [4.].

46 § 15 Abs 1 UrhG.

47 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 15 [2.1.].

48 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 15 [2.2.].

49 Vgl § 41a UrhG.

*die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden.*⁵⁰

Den Urhebern wird das exklusive Verbreitungsrecht ihrer Schöpfungen vorbehalten. Feilhalten bedeutet dabei das Anbieten des Werkstücks oder seiner Kopien, wobei es nicht auf Entgeltlichkeit ankommt. Unter Inverkehrbringen ist die Einräumung der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsgewalt über ein Werkstück zu verstehen; denkbar sind alle möglichen Konstruktionen wie etwa Verkauf, Schenkung, Verleih oder Vermietung des Werkstücks.⁵¹

Diese Bestimmung erfasst jedoch nur das körperliche Werk, die drahtlose Übermittlung von Werken oder die Aufführung stellen hingegen keine Verbreitung dar, wohl aber andere Verwertungshandlungen.⁵²

Solange das Werk nicht veröffentlicht ist, steht dem Urheber auch das ausschließliche Recht zu, es *„durch öffentliches Anschlagen, Auflegen, Aushängen, Ausstellen oder durch eine ähnliche Verwendung von Werkstücken der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.*⁵³

Wird das Eigentum an einem Werkstück mit Zustimmung des Berechtigten in einem EU-Mitgliedstaat oder in einem Vertragsstaat des EWR übertragen, so erlischt an diesem Werkstück auch das Verbreitungsrecht (Prinzip der europaweiten Erschöpfung).⁵⁴ Die Voraussetzung der Eigentumsübertragung ist nach Rsp des EuGH⁵⁵ zwingend, da *„eine Verbreitung des Originals eines Werks oder eines Vervielfältigungsstücks davon an die Öffentlichkeit auf andere Weise als durch Verkauf im Sinne von Art 4 Abs 1 InfoRL nur bei einer Übertragung des Eigentums an diesem Gegenstand vorliegt.*⁵⁶ Dagegen stellt weder die bloße Möglichkeit der Öffentlichkeit, Werkstücke eines urheberrechtlich geschützten Werkes zu gebrauchen, noch das öffentliche Vorzeigen solcher Werkstücke ohne Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit eine Verbreitungsform dar.⁵⁷

Zu beachten ist jedoch, dass mit dem Inverkehrbringen nur das Verbreitungsrecht an diesem Werkstück erlischt, das exklusive Vervielfältigungsrecht des Urhebers wird davon nicht berührt. Daher darf der Erwerber das erworbene einzelne Werkstück zwar weiter vertreiben, aber nicht ohne Zustimmung des Urhebers vervielfältigen.⁵⁸

50 § 16 Abs 1 UrhG.

51 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 16 [2.1.].

52 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 16 [2.2.].

53 § 16 Abs 2 UrhG.

54 *Haybäck*, Grundzüge³, 112, vgl auch *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 16 [4.1.].

55 EuGH 17.04.2008, C-456/06 (Peek & Cloppenburg) = jusIT 2008/57, 131 (*Thiele*) = MR 2008, 198 (*Walter*). Siehe dazu *Walter*, Zum Vermieten von Werken der angewandten Kunst, MR 2008, 246.

56 EuGH 17.04.2008, C-456/06 Rz 41.

57 Vgl EuGH 17.04.2008, C-456/06 Rz 41.

58 *Anderl* in Kucsko, urheber.recht § 16 [4.1.].

1.3.5. Vermieten und Verleihen

Beim Vermieten und Verleihen (§16a UrhG) von Werkstücken findet sich eine Ausnahme vom eben erwähnten Erschöpfungsgrundsatz, da an Stelle des Verbreitungsrechts ein Vergütungsanspruch tritt.⁵⁹ Unter Vermieten ist die zeitlich begrenzte, Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung zu verstehen.⁶⁰ Verleihen hingegen bedeutet die zeitlich begrenzte, nicht Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung.⁶¹ Beiden ist gemeinsam, dass die Gebrauchsüberlassung lediglich zeitlich begrenzt erfolgt und dass hier keine Überlassung zum Zweck der Verwertung erfolgen soll.⁶² Das Vermietrecht bildet hinsichtlich des Erschöpfungsgrundsatzes eine Ausnahme, da der Rechteinhaber sogar nach dem Inverkehrbringen des Werkstückes noch immer die Möglichkeit hat, dessen Vermietung zu untersagen. Beim Verleihen ist dies nicht der Fall, doch steht dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu, der von Verwertungsgesellschaften geltend zu machen ist.⁶³

1.3.6. Folgerecht

Den Gegenstand des Folgerechts in § 16b UrhG bilden Originale von Werken der bildenden Künste, darunter sind gemäß § 16b Abs 3 solche Werkstücke zu verstehen, die von den Urhebern selbst oder unter ihrer Anleitung geschaffen worden sind, oder die sonst als Originale angesehen werden. Das Folgerecht stellt kein Ausschließungsrecht dar, sondern einen unveräußerlichen und unverzichtbaren Vergütungsanspruch, der mit der ersten Weiterveräußerung des Werkstückes entsteht⁶⁴ und vom Veräußerer geschuldet wird.⁶⁵ Die Höhe des Vergütungsanspruches ist gemäß § 16b Abs 1 degressiv gestaffelt und wird in Prozenten vom Verkaufserlös berechnet, wobei jedoch der Maximalbetrag bei € 12.500,- liegt.⁶⁶

59 *Haybäck*, Grundzüge³, 112.

60 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16a [2.2.].

61 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16a [2.3.].

62 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16a [2.1.].

63 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16a [2.5.].

64 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16b [4.].

65 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16b [5.5.].

66 *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 16b [5.1.].

1.3.7. Senderecht

„Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk durch Rundfunk oder auf ähnliche Art zu senden.“⁶⁷ Diese Bestimmung erlaubt es Rechteinhabern, urheberrechtlich geschützte Inhalte durch technische Übertragungen zu einer bestimmten Zeit, innerhalb eines bestimmten Gebietes und einer räumlich entfernten Öffentlichkeit wahrnehmbar zu machen.⁶⁸ Grundsätzlich besteht die normale Verwertung des Senderechts darin, dass der Urheber einem Rundfunkunternehmer die Sendung (gegen Zahlung eines Entgelts) gestattet, wobei dem Urheber nur das Senden des Werks durch Rundfunk, nicht aber auch der Empfang der Rundfunksendung vorbehalten ist.⁶⁹

Ergänzend dazu bestimmt § 17a UrhG, dass bei verschlüsselter Übertragung eine Rundfunksendung nur dann vorliegt, wenn die Mittel zur Entschlüsselung der Sendung durch den Rundfunkunternehmer selbst oder mit seiner Zustimmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind. Im Ergebnis sollen Rechteinhaber ihre Rechte abgestuft nach Territorien, nach Sprachgebieten und nach Spartenkanälen verwerten können.⁷⁰ Begleitend dazu enthält § 17b UrhG noch Bestimmungen, welche die urheberrechtliche Verwertungshandlung bei Satellitensendungen definieren und sicherstellen, dass auf eine über Satellit in mehreren Staaten empfangbare Rundfunksendung nur eine einzige Rechtsordnung anzuwenden ist.⁷¹

1.3.8. Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht

„Der Urheber hat das ausschließliche Recht, ein Sprachwerk öffentlich vorzutragen oder aufzuführen, Bühnenwerke, ein Werk der Tonkunst oder ein Filmwerk öffentlich aufzuführen und ein Werk der bildenden Künste durch optische Einrichtungen öffentlich vorzuführen.“⁷² Die Bestimmung fasst Vorträge, Aufführungen und Vorführungen von Werken unter dem Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ zusammen. Damit ist gemeint, dass das Werk stets nur zur selben Zeit und nur am selben Ort wahrgenommen werden kann, wo es vorgetragen, auf- oder vorgeführt wird.⁷³ Unter Vortrag ist dabei nur das

67 § 17 Abs 1 UrhG.

68 *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in Kucsko, urheber.recht § 17 [1.].

69 *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in Kucsko, urheber.recht § 17 [3.2.].

70 *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in Kucsko, urheber.recht § 17a [1.].

71 *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in Kucsko, urheber.recht § 17b [3.].

72 § 18 Abs 1 UrhG.

73 *Hüttner* in Kucsko, urheber.recht § 18 [2.].

öffentliche „Zu Gehör-Bringen“ von Sprachwerken zu verstehen⁷⁴, die Aufführung umfasst eine sichtbare Darstellung von Sprachwerken, choreographischen, pantomimischen Werken und Filmwerken⁷⁵ und bei der Vorführung müssen die präsentierten Werke stets visuell wahrnehmbar gemacht werden.⁷⁶ Der Begriff der „*öffentlichen Wiedergabe*“ wird aber weder in der InfoRL, noch in den WIPO-Verträgen definiert; die Auslegung ist jedoch durch den EuGH⁷⁷ erfolgt. Unter „*öffentlich*“ ist nach Rsp des EuGH etwa eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer zu verstehen.⁷⁸ Es ist aber unklar, ob auf die potenzielle oder auf die tatsächlich Zahl abzustellen ist, zumal in dieser Entscheidung auf die Gesamtheit der Mitglieder der Öffentlichkeit abgestellt wird, zu welcher festgestellt wird, dass es im Allgemeinen um recht viele Personen geht.⁷⁹ Daneben kann aus dieser Entscheidung geschlossen werden, dass der EuGH eine Gewinnerzielungsabsicht als zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe ansieht.⁸⁰

1.3.9. Zurverfügungstellungsrecht

*„Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.“*⁸¹

Diese durch die UrhGNov 2003 eingefügte Bestimmung regelt das interaktive Wiedergaberecht von Urhebern, also die Zugänglichmachung von Werken gegenüber der Öffentlichkeit zum interaktiven Zugriff.⁸²

Darunter ist der zeitlich und örtlich unabhängige, interaktive Abruf des Werkes durch die Öffentlichkeit zu verstehen,⁸³ womit insbesondere der Abruf von Werken im Internet erfasst werden soll (daneben sind aber auch andere, der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Netze, wie etwa Mobilfunk- oder Kabelnetze erfasst)⁸⁴.

74 *Hüttner* in Kucsko, urheber.recht § 18 [3.].

75 *Hüttner* in Kucsko, urheber.recht § 18 [4.1.].

76 *Hüttner* in Kucsko, urheber.recht § 18 [5.].

77 EuGH 07.12.2006, C-306/05 (SGAE) = MR-Int 2006, 145 (*Mahr*) = ÖBl 2007/20, 88 (*Dittrich*). Siehe dazu *Mahr*, Die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen im Hotelzimmer, MR 2006, 372 und *Dittrich*, Zur Übermittlung von Fernsehsignalen von der Hotelantenne in Gästezimmer, RfR 2006, 25.

78 EuGH 07.12.2006, C-306/05 Rz 37.

79 EuGH 07.12.2006, C-306/05 Rz 38, vgl dazu auch *Hüttner* in Kucsko, urheber.recht § 18 [2.1.1.].

80 EuGH 07.12.2006, C-306/05 Rz 44.

81 § 18a Abs 1 UrhG.

82 *Haybäck*, Grundzüge³, 113.

83 *Gaderer* in Kucsko, urheber.recht § 18a [1.].

84 *Gaderer* in Kucsko, urheber.recht § 18a [4.3.].

Sinn und Zweck all dieser Regelungen ist es, den Urhebern eine Vergütung für ihre Schöpfungen zu gewähren.

1.4. Freie Werknutzungen

Gewisse Nutzungen eines Werkes werden der Allgemeinheit vom Urheberrecht freigestellt.⁸⁵ Diese, im Gesetz genau umschriebenen Fälle sehen Ausnahmen von den grundsätzlich ausschließlichen Verwertungsrechten der Urheber vor, die sog. „*freien Werknutzungen*“.⁸⁶ Dies geht auf die historische Entwicklung des Urheberrechts und auf die Vorstellung zurück, dass der Urheber der Gemeinschaft einen Dienst schulde, da er von ihr Erziehung, Bildung und Förderung erhalten habe.⁸⁷ Die freien Werknutzungen sind jedoch auch das Ergebnis der Sozialbindung des Urheberrechts, da die berechtigten Interessen der Urheber mit oft gegenläufigen Interessen der Allgemeinheit ausbalanciert werden sollen.⁸⁸ Die freien Werknutzungen sind für die verschiedenen WerkGattungen teilweise unterschiedlich ausgestaltet, einige Werknutzungen gelten jedoch ausnahmslos für alle Werkkategorien.⁸⁹

Für die vorliegende Diplomarbeit, aber auch praktisch⁹⁰, stellt die freie Werknutzung zum eigenen und zum privaten Gebrauch die wichtigste Schrankenregelung dar, weshalb sie hier besondere Berücksichtigung findet.

1.4.1. Internationale Vorgaben

RBÜ

Die Berner Übereinkunft⁹¹ sieht vor, dass es dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten bleibt, „*die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, daß eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.*“⁹² Außerdem darf der wirtschaftliche Wert des Werkes durch eine freie Werknutzung nicht in

85 *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003) 84.

86 *Walter*, ÖUrR Rz 949.

87 *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1201.

88 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar zum Urheberrecht² (2004) §41 Rz 2.

89 Etwa § 41 für den amtlichen Gebrauch von Werken, § 42 Abs 1 und 4 für Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch oder § 42d für Werkausgaben an behinderte Personen.

90 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², §42 Rz 1.

91 Berner Übereinkunft (Pariser Fassung), BGBl 319/1982 idF 33/1985 und 612/1986 .

92 Art 9 Abs 2 RBÜ

einer ins Gewicht fallenden Weise ausgehöhlt werden.⁹³

TRIPS

Auch im TRIPS-Abkommen⁹⁴ findet sich die Regelung, dass seine Mitglieder „*Beschränkungen und Ausnahmen von ausschließlichen Rechten auf bestimmte Sonderfälle, die weder die normale Verwertung des Werkes beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzen*“⁹⁵, begrenzen.

Diese Einschränkung gilt seit diesem Abkommen nunmehr für alle Verwertungsrechte.⁹⁶

WIPO

Gemäß WIPO-Urheberrechtsvertrag⁹⁷ können die Vertragsparteien „*in ihren Rechtsvorschriften in Bezug auf die den Urhebern von Werken der Literatur und Kunst nach diesem Vertrag gewährten Rechte Beschränkungen oder Ausnahmen in bestimmten Sonderfällen vorsehen, die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen*.“⁹⁸

Dabei müssen die Vertragsparteien jedoch diese Beschränkungen auf bestimmte Sonderfälle begrenzen, „*die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen*.“⁹⁹

Einen beinahe gleichlautenden Wortlaut enthält auch Art 16 des WIPO-Vertrages über Darbietungen und Tonträger.¹⁰⁰

1.4.2. Unionsrechtliche Vorgaben

Einen allgemeinen und umfassenden Rahmen für freie Werknutzungen hat erstmals die InfoRL¹⁰¹ in ihrem Art 5 eingeführt, wobei dieser zahlreiche Ausnahmen von den in den Art 2, 3 und 4 InfoRL geregelten Rechten für die Vervielfältigung, die öffentliche

93 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², §41 Rz 18.

94 Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen), BGBl I/1995.

95 Art 13 TRIPS-Abkommen.

96 *Walter*, ÖUrhR Rz 955.

97 WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) Genf 1996, BGBl III 22/2010 sowie Abl L 2000/89, 8.

98 Art 10 Abs 1 WCT.

99 Art 10 Abs 2 WCT.

100 WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) Genf 1996, BGBl III 28/2010 sowie Abl L 2000/89, 15.

101 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Abl L 2001/167, 10.

Wiedergabe und die Verbreitung vorsieht. Art 5 Abs 1 und 2 InfoRL bezieht sich dabei nur auf das Vervielfältigungsrecht, Art 5 Abs 3 InfoRL erstreckt sich sowohl auf das Vervielfältigungsrecht als auch auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe, und Art 5 Abs 4 InfoRL gestattet den Mitgliedstaaten Ausnahmen auch vom Verbreitungsrecht, soweit sie von der Ermächtigung, Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht nach Art 5 Abs 2 und 3 Gebrauch machen.¹⁰²

Aufgrund der hohen Bedeutung für die Problematik der Urheberrechtsabgaben werden besonders die Fälle der „*Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung*“¹⁰³ sowie „*Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke*“¹⁰⁴ zu behandeln sein.

Beide Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts von Urhebern stehen unter der Prämisse, dass die Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten sollen.

Daneben enthält die InfoRL in Art 5 Abs 5 ebenfalls die schon aus internationalen Vorgaben bekannte Bestimmung, dass die zuvor erwähnten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Auswertung des Werkes oder Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen der Rechteinhaber nicht ungebührlich verletzt werden.¹⁰⁵

1.4.3. Der Dreistufentest (Three-Steps-Test)

Wenn Urheberrechte beschränkt werden sollen, hat stets eine Interessenabwägung stattzufinden, damit berechnigte Interessen von Urhebern nicht ungebührlich schwer beeinträchtigen werden. Als Formel hat sich, ausgehend von Art 9 Abs 2 RBÜ, der so genannte „Dreistufentest“ entwickelt, welcher als Messlatte für Beschränkungen von Urheberrechten dient.

Für den Dreistufentest gibt es zumindest fünf in etwa gleichlautende Regelungen im Konventions- und Unionsrecht: Art 9 Abs 2 RBÜ, Art 13 TRIPS, Art 10 WCT, Art 16

¹⁰² Vgl *Walter* in *Walter* (Hrsg), *Europäisches Urheberrecht: Kommentar*; insbesondere Software-, Vermiet- und Verleih-, Satelliten- und Kabel-, Schutzdauer-, Datenbank-, Folgerecht-, Informationsgesellschaft-Richtlinie, Produktpiraterie-Verordnung Rz 89 (2001).

¹⁰³ Art 5 Abs 2 lit a InfoRL.

¹⁰⁴ lit b leg cit.

¹⁰⁵ Vgl *Walter*, ÖUrhR Rz 966.

WPPT und Art 5 Abs 5 InfoRL. Diese Bestimmungen sind in ihrem Wortlaut zwar nicht völlig gleich, doch besteht im Wesentlichen Einigkeit darüber, dass die im Detail verschiedenen Formulierungen dieser Bestimmungen keine unterschiedliche Auslegung erlauben¹⁰⁶, vielmehr sind diese Normen inhaltlich identisch.¹⁰⁷

Gemeinsam ist allen Bestimmungen, dass sie Beschränkungen von Urheberrechten an gewisse Bedingungen knüpfen. Als erste Bedingung muss ein bestimmter Sonderfall vorliegen, zudem darf als zweite Bedingung die Gestattung der Benutzung des fremden Rechts durch gesetzliche Ausnahmen oder Beschränkungen die normale Werknutzung nicht beeinträchtigen und schlussendlich dürfen als dritte Bedingung solche Beschränkungen die Urheberinteressen nicht unzumutbar, ungebührlich oder in unvertretbarer Weise verletzen, wobei diese drei Bedingungen kumulativ zu erfüllen sind.¹⁰⁸ *Gamerith* beschreibt den Dreistufentest als ein „bewegliches System, das eine gemeinsame Interessenabwägung erfordert, zu der der jeweilige nationale Gesetzgeber berufen ist.“¹⁰⁹

Erste Stufe

Zunächst verlangt der Dreistufentest, dass eine Beschränkung von Urheberrechten nur in bestimmten Sonderfällen aufgestellt werden darf. Dabei soll es sich jedenfalls um bestimmt beschriebene, bestimmbare und inhaltlich eher eng konzipierte Einzelfälle handeln.¹¹⁰ Eine ausdrückliche gesetzliche Umschreibung dieser Sonderfälle ist aber nicht erforderlich; sie kann auch durch Rechtsprechung erfolgen, womit eine dynamische Auslegung des Begriffs „bestimmter Sonderfall“ nach den Verhältnissen zur Zeit der Anwendung der betreffenden Ausnahme erreicht werden soll.¹¹¹

Zweite Stufe

Beschränkungen von Urheberrechten dürfen die normale Auswertung von Werken nicht beeinträchtigen. Dem liegt eine dynamische Betrachtungsweise zu Grunde, sodass keinesfalls nur gegenwärtig mögliche Verwertungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen

106 *Walter*, ÖUrRh Rz 956.

107 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [2.3.].

108 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.1.].

109 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.1.].

110 *Walter*, ÖUrRh Rz 957.

111 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.2.]; vgl auch *Walter*, ÖUrRh Rz 957.

sind, sonder auch solche, die in Zukunft erwartet werden können.¹¹² Daher können etwa freie Werknutzungen (als Beschränkungen der Urheberrechte) im Laufe der Zeit durch technische Neuentwicklungen oder alternative Geschäftsmodelle zulässig oder auch wieder unzulässig werden.¹¹³ Im Ergebnis sollen allgemein die berechtigten Interessen der Rechteinhaber geschützt werden, Beschränkungen sollen die normale Werkverwertung nicht ungebührlich beeinträchtigen oder den wirtschaftlichen Wert von Werken schmälern; gegebenenfalls kann im Einzelfall ein gewährter Vergütungsanspruch die wirtschaftliche Beeinträchtigung kompensieren, was jedoch im Einzelfall zu beurteilen ist.¹¹⁴

Dritte Stufe

Schlussendlich ist noch zu prüfen, ob die betreffende Beschränkung die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht unzumutbar verletzt. Diese Prüfung kommt nur dann zur Anwendung, wenn die ersten beiden Stufen positiv beurteilt worden sind.¹¹⁵ Die Umstände sind umfassend zu prüfen, wobei sowohl wirtschaftliche als auch persönliche Interessen der Rechteinhaber zu berücksichtigen sind. Strittig ist, ob auf dieser Stufe eine allgemeine Interessenabwägung zu erfolgen hat. Die Lehre sieht die Interessenabwägung bereits auf der zweiten Stufe¹¹⁶, während sie der Wortlaut und der Zweck des Dreistufentests zur dritten Stufe einordnet.¹¹⁷ Für *Gamerith* sind auf der dritten Stufe vorrangig ideelle Interessen der Rechteinhaber relevant, da die wirtschaftlichen Interessen bereits genügend in der zweiten Stufe berücksichtigt werden.¹¹⁸

Der Dreistufentest stellt kein exaktes Prüfungsschema für die konventions- und unionsrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen urheberrechtlicher Ausschlussrechte dar. Vielmehr sind seine Stufen als eines „beweglichen Systems“ zu verstehen, da zum einen viele unbestimmte Gesetzesbegriffe vorkommen, die nicht präzise definiert werden können, und sich zum anderen viele Tatbestandsmerkmale auf den verschiedenen Stufen im Ergebnis überschneiden. Das Ergebnis des Dreistufentests hängt daher stark vom jeweiligen Einzelfall ab.¹¹⁹

112 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.3.].

113 *Walter*, ÖUrhR Rz 958.

114 Vgl *Walter*, ÖUrhR Rz 958.

115 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.4.] sowie *Walter*, ÖUrhR Rz 959.

116 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.3.].

117 *Walter*, ÖUrhR Rz 959.

118 Siehe *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [3.4.].

119 *Gamerith* in Kucsko, urheber.recht Vor § 1 Anhang zu Pkt 1. bis 7. [5.].

1.4.4. Österreichische Regelung

Die Vorgaben der InfoRL machten eine Anpassung der jeweiligen österreichischen Regelungen erforderlich. Dem kam der österreichische Gesetzgeber mit der UrhGNov 2003 nach, doch verfolgte man vielmehr die Absicht, die geltenden freien Werknutzungen so weit wie möglich aufrechtzuerhalten und lediglich den Umfang derjenigen freien Werknutzungen, die in ihrem Umfang nicht (mehr) von der InfoRL gedeckt waren, entsprechend einzuschränken.¹²⁰

Für die vorliegende Diplomarbeit sind die Änderungen betreffend der freien Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch vordergründig.

Diesen Bereich betreffend musste die UrhGNov 2003 die österreichische Regelung bezüglich der freien Werknutzung für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch an die weitaus strengeren Vorgaben des Art 5 Abs 2 lit a und b InfoRL anpassen.¹²¹ Die wohl einschneidendste Änderung bestand darin, die österreichische Regelung für Vervielfältigungen auf jedem Trägermaterial zum eigenen Gebrauch richtlinienkonform auf den privaten Gebrauch durch natürliche Personen und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke einzuschränken. Dadurch schied jeder berufliche Gebrauch solcher Vervielfältigungen aus; daneben wurde auch klargestellt, dass juristische Personen keinen privaten Gebrauch haben können.¹²²

Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch konnte richtlinienkonform für jene Bereiche aufrechterhalten werden, wo es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder ähnlichen Trägern handelt. Insgesamt betrachtet stellt die Beschränkung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch für andere Träger als Papier auf natürliche Personen zu deren privatem Gebrauch eine starke Einschränkung der freien Werknutzung dar.¹²³

1.4.5. Die Systematik der freien Werknutzungen

Die österreichische Regelung der freien Werknutzungen erweist sich als recht unübersichtlich. Grundsätzlich kennt das UrhG sowohl allgemeine freie Werknutzungen, welche für alle Werkkategorien gelten, als auch werkattungsspezifische, die nur

120 ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 11.

121 *Walter*, Urheberrechtsgesetz – UrhGNov 2003 (2003) 62.

122 *Walter*, UrhGNov 2003, 63.

123 *Walter*, UrhGNov 2003, 66.

bestimmte Werkkategorien betreffen.¹²⁴

Zunächst nennt das UrhG in seinen §§ 41-42c freie Werknutzungen, die sich auf alle Werkkategorien beziehen. Danach werden freie Werknutzungen an Werken der Literatur aufgezählt (§§43-50 UrhG), gefolgt von den freien Werknutzungen an Werken der Tonkunst (§§ 51-53 UrhG), sowie schließlich den freien Werknutzungen an Werken der bildenden Künste (§§ 54 und 55 UrhG).¹²⁵

Die freien Werknutzungen der §§ 56-56b UrhG beziehen sich wiederum auf alle Werkkategorien, § 56c UrhG bezieht sich nur auf Werke der Filmkunst und der damit verbundenen Tonkunstwerke, und § 56d UrhG findet nur bei Filmwerken Anwendung. § 58 UrhG nimmt nur auf Werke der Tonkunst Bedacht, § 59 UrhG gilt nur bei Sprachwerken und Tonkunstwerken, und die §§ 59a und 59b UrhG gelten wieder für alle Werkkategorien.¹²⁶

Nutzer von Werken können daher nur schwer erkennen, ob sie sich im Rahmen einer freien Werknutzung bewegen oder nicht, da auch der Umfang jeder freien Werknutzung je nach Werkkategorie unterschiedlich groß sein kann.

Nachfolgend wird die wohl wichtigste Kategorie der freien Werknutzungen, die Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch gemäß § 42 UrhG behandelt, auf die übrigen freien Werknutzungen wird nicht mehr gesondert eingegangen. Grundsätzlich sind die Urheberrechtsabgaben jedoch auf alle Fälle einer zulässigen Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch anwendbar.¹²⁷

1.4.6. Relevante freie Werknutzungen

Hinsichtlich der praktischen Bedeutung stellt § 42 UrhG zweifellos die wichtigste Schrankenregelung dar. Allgemein betrachtet soll diese Regelung dem Interesse jedes einzelnen und auch der Allgemeinheit Rechnung tragen, einen einfachen Zugang zu Informationen zu erhalten und mittels Kopien von (auch urheberrechtlich geschützten) Werken an der Entwicklung der Informationsgesellschaft teilnehmen zu können.¹²⁸

Es wäre jedoch unzumutbar, wenn nicht sogar praktisch unmöglich, für jede erfolgte Vervielfältigung eines Werkes den dazugehörigen Rechteinhaber ausfindig machen zu

¹²⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1206.

¹²⁵ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 41 Rz 5.

¹²⁶ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 41 Rz 6.

¹²⁷ Vgl *Walter*, ÖUrhR Rz 1066.

¹²⁸ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 2.

müssen und eine vertragliche Nutzungslizenz mit ihm zu vereinbaren. Rechteinhaber wiederum hätten kaum Kontrolle über Vervielfältigungshandlungen der Nutzer, da sie sich meist in deren Privatsphäre abspielen und könnten ihre Rechte daher faktisch nicht umsetzen.

Daher sind die in § 42 UrhG vorgesehenen Vervielfältigungshandlungen auch frei von einer Genehmigung des Urhebers oder Rechteinhabers. Doch unter den Voraussetzungen des § 42b UrhG wandelt sich das betroffene Vervielfältigungsrecht des Urhebers in einen indirekten Vergütungsanspruch, der jedoch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.¹²⁹

1.4.6.1. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch

„Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herstellen.“¹³⁰ Sowohl natürliche als auch juristische Personen werden durch diese Regelung angesprochen. Unter dem eigenen Gebrauch ist sowohl ein eigener privater, wie auch ein eigener beruflicher Gebrauch zu verstehen.¹³¹ Die genaue Umschreibung des eigenen Gebrauchs erfolgt in § 42 Abs 5 UrhG negativ. Eigener Gebrauch liegt demnach dann nicht vor, wenn das Werk durch das hergestellte Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll. Daher ist eine Vervielfältigung immer dann unzulässig, wenn sie dazu verwendet wird, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes öffentlich zugänglich zu machen.¹³²

Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist auf die Herstellung einzelner Kopien beschränkt. Der Begriff „*einzelne*“ legt keine absolute Obergrenze fest; es ist jeweils nach dem Zweck der Herstellung der Kopien zum eigenen Gebrauch zu beurteilen, ob noch von „*einzelnen Vervielfältigungsstücken*“ gesprochen werden kann oder nicht.¹³³ Da durch § 42 UrhG ein Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit geschaffen werden soll, ist diese freie Werknutzung grundsätzlich auch nicht einschränkend auszulegen. Im Einzelfall kann daher selbst eine größere Anzahl an Kopien bei Berücksichtigung ihres Zwecks noch unter „*einzelne Vervielfältigungsstücke*“ fallen.¹³⁴

¹²⁹ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 3.

¹³⁰ § 42 Abs 1 UrhG.

¹³¹ Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 [3.2.].

¹³² Walter, ÖUrhR Rz 1000.

¹³³ Kucsko, Geistiges Eigentum, 1209.

¹³⁴ Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 [3.1.].

Im Gegenzug dazu geht die herrschende Lehre von einer Obergrenze von etwa sieben Stück aus, da dies eher dem begrenzenden Anliegen des § 42 Abs 1 UrhG entspräche.¹³⁵

Allgemein wird angenommen, dass eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nur dann zulässig ist, wenn als Kopiervorlage ein rechtmäßig erworbenes und legitimes Werkstück gedient hat, was sich aber in der Praxis oft als schwer durchführbar erweist, weshalb auch die Einschränkung dieses Grundsatzes auf das bewusste Kopieren einer Raubkopie vorgeschlagen wird.¹³⁶

1.4.6.2. Vervielfältigung zum privaten Gebrauch

„Jede natürliche Person darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen [...] Trägern zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke herstellen.“¹³⁷

Der private Gebrauch stellt die Einschränkung des eigenen Gebrauchs auf die persönliche und private Nutzung von ausschließlich natürlichen Personen dar.¹³⁸ Im Unterschied zum eigenen Gebrauch dürfen jedoch zum ausschließlich privaten Gebrauch von natürlichen Personen auch Vervielfältigungsstücke auf anderen Trägern als Papier erstellt werden, somit beispielsweise auch digitale Kopien. Zu beachten ist aber, dass hier, anders als beim eigenen Gebrauch, jeglicher berufliche Gebrauch dieser Vervielfältigungsstücke ausscheidet, da der persönliche Gebrauch ein streng persönlicher Gebrauch zu verstehen ist und nur der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse dient.¹³⁹ Der Privatsphäre werden jedoch auch noch der Kreis der näheren Familie und enge Freunde zugerechnet, sodass die Weitergabe einer Kopie an diese grundsätzlich noch vom privaten Gebrauch gedeckt ist, soweit sie unentgeltlich erfolgt.¹⁴⁰

Auch die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (wie auch die zum eigenen), die unionsrechtlich durch Art 5 Abs 2 lit b InfoRL gestattet wird, steht unter der Bedingung eines gerechten Ausgleichs der Rechteinhaber unter Berücksichtigung von „technischen Schutzmaßnahmen“ wie etwa DRM Systemen.¹⁴¹

Hinsichtlich der Frage, ob die kopierte Vorlage legal sein muss, ist festzustellen, dass es

¹³⁵ Walter, ÖUrhR Rz 1003.

¹³⁶ Kucsko, Geistiges Eigentum, 1210.

¹³⁷ § 42 Abs 4 UrhG.

¹³⁸ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 17.

¹³⁹ Walter, ÖUrhR Rz 1008.

¹⁴⁰ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 18.

¹⁴¹ Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 [6.].

sich aus dem Wortlaut des § 42 Abs 4 UrhG allein nicht ableiten lässt, ob eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nur aufgrund einer rechtmäßig hergestellten Vorlage zulässig ist.¹⁴² *Dillenz/Gutman* und *Kucsko* folgen der deutschen Auffassung, dass eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nicht von einem offensichtlich rechtswidrig hergestellten Quellstück angefertigt werden darf.¹⁴³ Ob die Kopiervorlage tatsächlich rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, könne oft nicht einmal von einem Fachmann geprüft oder festgestellt werden.¹⁴⁴ Vielmehr erscheine es lebensnah, nur beim bewussten Kopieren von einer illegalen Vorlage die Ausnahme des § 42 Abs 4 nicht zuzulassen, soweit also dem Kopierenden die Unrechtmäßigkeit bekannt war oder offensichtlich hätte bekannt sein müssen.¹⁴⁵ Der OGH hat in seiner Entscheidung „*Figur auf einem Bein*“¹⁴⁶ jedenfalls festgehalten, das Gesetz gehe selbstverständlich davon aus, „*dass die Vervielfältigung mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstückes geschieht.*“¹⁴⁷ Zur Klärung dieser Frage kann auch der Dreistufentest herangezogen werden, mit dem Ergebnis, dass für eine Privatkopie nach § 42 Abs 4 eine rechtmäßige Vorlage Voraussetzung ist.¹⁴⁸ Des Weiteren ist zu bedenken, dass die Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch einen Interessensausgleich zwischen Rechteinhabern und der Allgemeinheit bewirkt, der nicht bezwecken soll, dass illegal hergestellte Kopien über die freie Werknutzung nachträglich geheilt und auch noch weiter vervielfältigt werden.¹⁴⁹ Zur endgültigen Klärung dieses Problems hat der OGH jüngst ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt.¹⁵⁰ Dort führt der OGH aus, dass im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zum größten Teil die Meinung vertreten wird, dass die Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch die Rechtmäßigkeit der Vorlage voraussetzt.¹⁵¹ Dem gegenüber vertrete ein kleiner Teil der Lehre (insbesondere *Dittrich*) die Meinung, dass der Gesetzgeber mit der UrhGNov 2003 bei einer anderen Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht eine Qualifikation der Vorlage eingeführt habe (es handelt sich dabei um § 42 Abs 7 UrhG, der ausdrücklich nur von eigenen Werkstücken spricht). Daneben kennt das UrhG durchaus weitere Fälle, in denen die Rechtmäßigkeit der Vorlage

142 *Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht § 42 [6.].

143 Vgl. *Dillenz/Gutman*, *Praxiskommentar UrhR*², § 42 Rz 30 und *Kucsko*, *Geistiges Eigentum*, 1209.

144 *Kucsko*, *Geistiges Eigentum*, 1210.

145 *Dillenz/Gutman*, *Praxiskommentar UrhR*², § 42 Rz 31.

146 OGH 17.03.1998, 4 Ob 80/98p (*Figur auf einem Bein*) = MR 1998, 200 (*Walter*).

147 Siehe RIS-Justiz RS0109510.

148 *Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht § 42 [6.].

149 Siehe *Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht § 42 [6.].

150 OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d = *ecolex* 2012/291, 708 (*Anderl*) = MR 2012,190 (*Walter*).

151 OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d, 2.2.

explizit vorausgesetzt wird.¹⁵² *Walter* meint jedoch, dass nicht ersichtlich ist, weshalb dies nur in den genannten Fällen zutreffen solle und diese Bestimmungen nicht analogiefähig sein sollten.¹⁵³ Der OGH führt weiters folgerichtig aus, dass § 42 Abs 4 richtlinienkonform auszulegen ist und sich damit die europaweit einheitlich zu beantwortende Frage stellt, ob nicht Art 5 Abs 2 lit b InfoRL voraussetzt, dass die Vorlage der jeweiligen Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht wurde. Dieser Umstand könnte insbesondere aus Art 5 Abs 5 InfoRL abgeleitet werden, da seine Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Dagegen könnte die Zulässigkeit der digitalen Privatkopie auch bei rechtswidrig zur Verfügung gestellten Vorlagen als Behinderung der normalen Verwertung des Schutzgegenstands angesehen werden.¹⁵⁴ Die Entscheidung des EuGH kann daher mit Spannung erwartet werden.

1.4.6.3. Vervielfältigung zum eigenen Forschungsgebrauch

*„Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungstücke auf anderen [...] Trägern zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung herstellen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“*¹⁵⁵

Diese freie Werknutzung konnte im UrhG durch die gesonderte Ermächtigung in Art 5 Abs 3 lit a InfoRL aufrechterhalten werden.¹⁵⁶ Nach dieser Bestimmung darf jedermann (natürliche wie auch juristische Personen) Vervielfältigungsstücke eines Werkes auch auf anderen Trägern als Papier herstellen, soweit sie dem eigenen Gebrauch zu Forschungszwecken dienen und unkommerzielle Zwecke verfolgen.¹⁵⁷

Auf eine gewerblich betriebene Forschung ist diese Schranke daher nicht anzuwenden, da hier nicht der rein wissenschaftliche Zweck, sondern die Gewinnerzielungsabsicht im Vordergrund steht.¹⁵⁸

Die Gewerblichkeit einer Forschungstätigkeit ist dabei rein am Forschungszweck und nicht

152 Etwa die §§ 56 Abs 3, 56a Abs 2, 56b Abs 2 und 56c Abs 3 Z 2 UrhG.

153 *Walter* zu OGH 4 Ob 6/12d, MR 2012, 190 (197).

154 Siehe OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d, 2.2c.

155 § 42 Abs 2 UrhG.

156 *Walter*, UrhGNov 2003, 63.

157 *Walter*, ÖUrhR Rz 1010.

158 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 10.

etwa an der organisatorischen Struktur oder der Finanzierung der betreffenden Einrichtung zu beurteilen.¹⁵⁹

1.4.6.4. Vervielfältigung zur eigenen Medienbeobachtung

„Jedermann darf von Werken, die im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse veröffentlicht werden, einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen, sofern es sich nur um eine analoge Nutzung handelt.“¹⁶⁰

Diese Bestimmung soll eine professionelle Medienbeobachtung ermöglichen; sie ermächtigt jedermann zur Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke von Werken im Rahmen von Berichterstattungen über Tagesereignisse, sofern diese auf analogen Trägern angefertigt werden.¹⁶¹

Als Tagesereignis ist diesbezüglich jeder Vorgang in der Außenwelt zu verstehen, der wegen seiner besonderen Aktualität ein besonderes Interesse weckt oder als etwas Bemerkenswertes wahrgenommen wird und nur vorübergehender Art ist.¹⁶²

Die Beschränkung auf analoge Trägermaterialien ist der unionsrechtlichen Vorgabe in der InfoRL geschuldet, da Art 5 InfoRL nur in wenigen Ausnahmefällen eine Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier zulässt und die eigene Medienbeobachtung nicht nennt. Die Vervielfältigung zur eigenen Medienbeobachtung musste daher auf Art 5 Abs 3 lit o InfoRL gestützt und nur auf analoge Nutzungen beschränkt werden.¹⁶³ Die durch die Richtlinie so erzwungene Beschränkung dieser freien Werknutzung auf analoge Träger darf jedoch nach dem Zweck der Regelung nicht zu eng gesehen werden, beispielsweise soll das Einscannen von Papiervorlagen mittels digitaler Hilfsmittel erlaubt sein.¹⁶⁴ *Walter* argumentiert, dass eine analoge Nutzung jedoch dann nicht mehr anzunehmen ist, wenn das eingescannte digitale Vervielfältigungsstück per E-Mail oder Fax versendet wird und der Empfänger eine Grafik Datei erhält und nicht bloß einen Ausdruck auf Papier.¹⁶⁵ *Schachter* hingegen meint, dass dies jedenfalls zulässig sein muss, da ansonsten auf moderne Übermittlungsmöglichkeiten durch Einscannen und E-Mails nicht zurückgegriffen werden kann, um in den Genuss dieser freien Werknutzung zu gelangen,

¹⁵⁹ *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42 [4.].

¹⁶⁰ § 42 Abs 3 UrhG.

¹⁶¹ *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42 [5.].

¹⁶² *Walter*, ÖUrhR Rz 1024.

¹⁶³ *Walter*, ÖUrhR Rz 1026.

¹⁶⁴ ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 11.

¹⁶⁵ *Walter*, ÖUrhR Rz 1026.

und die Regelung somit den technischen Fortschritt behindert, was dem europäischen Gesetzgeber wohl nicht zu unterstellen ist.¹⁶⁶

1.4.6.5. Vervielfältigung zum Unterrichts- und Lehrgebrauch

„Schulen und Universitäten dürfen für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre in dem dadurch gerechtfertigten Umfang Vervielfältigungsstücke in der für eine bestimmte Schulklasse beziehungsweise Lehrveranstaltung erforderlichen Anzahl herstellen (Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch) und verbreiten; dies gilt auch für Musiknoten. Auf anderen [...] genannten Trägern ist dies aber nur zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke zulässig. Die Befugnis zur Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind.“¹⁶⁷

Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch von Schulen und Universitäten waren problematisch, da hier bereits im gewöhnlichen Betrieb Öffentlichkeit anzunehmen ist und Vervielfältigungsstücke oft in größerer Anzahl (etwa für eine Schulklasse) hergestellt worden sind. Die UrhGNov 2003 brachte Licht in die bis dahin unklare Rechtslage. Nach der neuen Bestimmung ist das Kopieren und Verbreiten an Schüler oder Studierende für Unterrichtszwecke in Klassenstärke oder Lehrveranstaltungsstärke grundsätzlich erlaubt; somit weicht diese Bestimmung von der üblichen Schranke der „einzelnen Vervielfältigungsstücke“ ab.¹⁶⁸ Der Unterricht umfasst dabei die planmäßige und auf gewisse Dauer hin ausgelegte Wissensvermittlung des Lehrenden an Lernende und schließt auch Prüfungen mit ein. Außerdem ist die Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch auf anderen Trägern als Papier in Einklang mit Art 5 Abs 3 lit a InfoRL nur zur Verfolgung unkommerzieller Zwecke zulässig, wobei rein auf das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht abgestellt wird.¹⁶⁹ Privatwirtschaftliche Fort- oder Weiterbildungsveranstaltungen sind daher auf Papierkopien beschränkt, staatlich anerkannte Privatschulen kommen jedoch in den Genuss der weiten Schranke des beliebigen Trägermaterials, da zumindest deren einzelne Lehrveranstaltungen nicht als kommerziell in diesem Sinne anzusehen sind.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 [5.].

¹⁶⁷ § 42 Abs 6 UrhG.

¹⁶⁸ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 44.

¹⁶⁹ Walter, ÖUrhR Rz 1013.

¹⁷⁰ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 46.

Ausgenommen von dieser freien Werknutzung sind alle Werke, die eigens zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, da solche Werke auf den Absatz für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch angewiesen sind.¹⁷¹ Zu denken wäre hier etwa an Urheber von Schulbüchern, deren berechnete Interessen empfindlich beeinträchtigt wären. Die Herstellung von Kopien muss im Übrigen durch die Schule oder Universität oder durch das jeweilige Lehrpersonal erfolgen und die Vervielfältigungsstücke müssen unmittelbar einer Unterrichts- oder Lehrveranstaltung dienen.¹⁷²

1.4.6.6. Vervielfältigung durch öffentliche Sammlungen

„Der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, die Werkstücke sammeln, dürfen Vervielfältigungsstücke herstellen, auf anderen [...] Trägern aber nur, wenn sie damit keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen (Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen), und zwar

- 1. von eigenen Werkstücken jeweils ein Vervielfältigungsstück; ein solches Vervielfältigungsstück darf statt des vervielfältigten Werkstücks unter denselben Voraussetzungen wie dieses ausgestellt (§ 16 Abs. 2), verliehen (§ 16a) und nach § 56b benützt werden;*
- 2. von veröffentlichten, aber nicht erschienenen oder vergriffenen Werken einzelne Vervielfältigungsstücke; solange das Werk nicht erschienen beziehungsweise vergriffen ist, dürfen solche Vervielfältigungsstücke ausgestellt (§ 16 Abs. 2), nach § 16a verliehen und nach § 56b benützt werden.“¹⁷³*

Durch diese freie Werknutzung haben öffentliche Einrichtungen, welche Werkstücke sammeln, die Möglichkeit, diese zu vervielfältigen. Die Bestimmung richtet sich in erster Linie an Bibliotheken oder Museen.¹⁷⁴ Soweit es sich um Vervielfältigungsstücke auf Papier handelt, findet diese Regelung in der weiten Ausnahme nach Art 5 Abs 2 lit a InfoRL Deckung, für Vervielfältigungsstücke auf anderen Trägern als Papier findet die Ausnahme in Art 5 Abs 2 lit c und Art 5 Abs 3 lit a InfoRL Anwendung.¹⁷⁵ Solche öffentlichen Einrichtungen dürfen Kopien auf anderen Trägern als Papier jedoch nur dann herstellen, wenn sie keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder

¹⁷¹ *Walter*, ÖUrhR Rz 1014.

¹⁷² *Walter*, ÖUrhR Rz 1016.

¹⁷³ § 42 Abs 7 UrhG.

¹⁷⁴ *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42 [9.].

¹⁷⁵ ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 12.

kommerziellen Zweck verfolgen, für Vervielfältigungsstücke auf Papier oder ähnlichen Trägermaterialien ist hingegen der kommerzielle oder unkommerzielle Zweck unerheblich.¹⁷⁶

1.4.7. Kompensation der finanziellen Benachteiligung der Rechteinhaber

Durch die zulässige Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch entstehen den Rechteinhabern oft wirtschaftliche Nachteile, insbesondere da mit Hilfe der heutigen technischen Hilfsmittel (private) Kopien ohne nennenswerten Qualitätsverlust schnell und ohne besonderen Aufwand hergestellt werden können, mit dem Effekt, dass dadurch beispielsweise der Absatz von Industrie- und Bildtonträgern in jüngerer Zeit empfindlich beeinträchtigt worden ist.¹⁷⁷

Als finanzieller Ausgleich für die erlaubte Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch wurde bereits mit der UrhGNov 1980¹⁷⁸ die Leerkassettenvergütung und mit der UrhGNov 1996¹⁷⁹ eine Reprographievergütung eingeführt. Diese Vergütungen zielen auf alle Fälle einer zulässigen Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch, daher sind etwa auch Vervielfältigungen zum eigenen Schul- und Lehrgebrauch oder für Zwecke der eigenen Medienbeobachtung vergütungspflichtig.¹⁸⁰ Beide Vergütungen bilden somit eine Kompensation der wirtschaftlichen Nachteile von Rechteinhabern, welche ihnen durch zulässige Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch entstehen.

1.4.8. Allgemeines zu den Vergütungsansprüchen der Rechteinhaber

Vergütungsansprüche sind in der jüngeren Rechtsentwicklung immer mehr an die Stelle der klassischen Verbotsrechte getreten. In diesen Fällen ist die Nutzung meist ohne Zustimmung der Urheber erlaubt, die Nutzer müssen aber im Gegenzug eine angemessene Vergütung leisten. Solche Vergütungsansprüche finden sich vor allem dort, wo die Nutzung von Werken im privaten oder innerbetrieblichen Bereich stattfindet und somit nur schwer

¹⁷⁶ *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1212; *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², §42 Rz 49.

¹⁷⁷ *Walter*, Die Leerkassettenvergütung nach österreichischem Urheberrecht vor dem Hintergrund der „SGAE/Padawan“-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in FS Griss (2011) 693 (695).

¹⁷⁸ Bundesgesetz vom 2. Juli 1980, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetznovelle 1980 - UrhGNov. 1980) BGBl 321/1980.

¹⁷⁹ Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 geändert werden (Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 - UrhG-Nov. 1996) BGBl 151/1996.

¹⁸⁰ *Walter*, ÖUrhR Rz 1066.

kontrollierbar wäre.¹⁸¹

Walter meint, dass rechtsdogmatisch zwischen Vergütungsansprüchen und gesetzlichen Lizenzen keinerlei Unterschied bestehe, da in beiden Fällen die Nutzung ohne Einwilligung des Berechtigten gegen Leistung einer angemessenen Vergütung zulässig sei. Mit dem Ausdruck „gesetzliche Lizenz“ wird lediglich die Zulässigkeit der Nutzung im Gegensatz zu einem Verbotsrecht ausgedrückt, der Ausdruck „Vergütungsanspruch“ betont dagegen die Zahlungspflicht des Nutzers.¹⁸² Dem kann eingewendet werden, dass bereits die EB zum UrhG 1936 Überlegungen zu gesetzlichen Lizenzen aufstellen, mit dem Ergebnis, dass solche Lizenzen jedermann ex lege die Möglichkeit einräumen, „durch eine bestimmte Leistung die Befugnis zu erlangen, ein Werk auf eine gewisse Weise benutzen zu dürfen, ohne die Einwilligung des Berechtigten einholen zu müssen.“¹⁸³ Somit lässt sich auch die Meinung vertreten, dass Vergütungsansprüche nach § 42b ein mit einer gesetzlichen Lizenz belastetes Verwertungsrecht der Rechteinhaber darstellen.

Die im UrhG vorgesehenen Vergütungsansprüche können bis auf die Folgerechtsvergütung nach § 16b UrhG nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden, was im Interesse der Nutzer liegt, da sich diese sonst einer Vielzahl an Einzelberechtigten gegenüber sehen würden und die Gesamtbelastung nur schwer bis gar nicht abschätzen könnten. Durch die Verwertungsgesellschaftspflicht kann auch die Höhe der zu leistenden Vergütungen sowie die Zahlungsbedingungen im Wege von Gesamtverträgen oder Satzungen festgelegt werden.¹⁸⁴

1.5. Der „gerechte Ausgleich“

Das Unionsrecht lässt den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten einen beträchtlichen Spielraum bei der Vorsehung von freien Werknutzungen und stellt es den Mitgliedstaaten sogar frei, gar keine freien Werknutzungen für die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch vorzusehen. Wird jedoch von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, müssen die engen Vorgaben des Art 5 Abs 2 lit a und b InfoRL beachtet werden.¹⁸⁵ Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, dass sie insbesondere einen Anspruch auf angemessene

¹⁸¹ *Walter*, ÖUrhR Rz 749.

¹⁸² Vgl *Walter*, ÖUrhR Rz 750.

¹⁸³ Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf des Urheberrechtsgesetzes, abgedruckt in *Peter*, Das Österreichische Urheberrecht (1954) 478 (558).

¹⁸⁴ *Walter*, ÖUrhR Rz 751.

¹⁸⁵ *Walter* in FS Griss, 693 (696).

Vergütung im Sinne eines gerechten Ausgleichs vorsehen. Dieser Ausgleich muss nicht zwingend in Form von gesetzlichen Vergütungsansprüchen erfolgen, doch dieses Modell setzt sich zunehmend im Bereich der privaten Überspielung durch, obgleich es in Europa nicht durchgehend harmonisiert ist.¹⁸⁶

Nun ist aber der Begriff des „gerechten Ausgleichs“ in Art 5 Abs 2 lit b InfoRL nicht näher präzisiert und stellt einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar. Zur näheren Auslegung können jedoch insbesondere die Erwägungsgründe 35 und 38 der InfoRL sowie die Rechtsprechung des EuGH herangezogen werden.

Zunächst sollen die Zielsetzungen der InfoRL betrachtet werden. Die Bestimmungen der InfoRL zielen mitunter darauf ab, dass Nachteile, welche den Urhebern oder Leistungsschutzberechtigten aus der Zulässigkeit von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch entstehen, mittels des gerechten Ausgleichs ausgeglichen werden sollen.¹⁸⁷

Betreffend der Form, Ausgestaltung und Höhe des gerechten Ausgleichs stellt die InfoRL folgende Überlegungen an: *„Bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe dieses gerechten Ausgleichs sollten die besonderen Umstände eines jeden Falls berücksichtigt werden. Für die Bewertung dieser Umstände könnte der sich aus der betreffenden Handlung für die Rechtsinhaber ergebende etwaige Schaden als brauchbares Kriterium herangezogen werden.“*¹⁸⁸

Des Weiteren enthält sie folgende Überlegung: *„Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, unter Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht für bestimmte Arten der Vervielfältigung von Ton-, Bild- und audiovisuellem Material zu privaten Zwecken vorzusehen. Dazu kann die Einführung oder Beibehaltung von Vergütungsregelungen gehören, die Nachteile für Rechtsinhaber ausgleichen sollen.“*¹⁸⁹

Aus den Zielsetzungen der InfoRL kann daher gefolgert werden, dass der gerechte Ausgleich jedenfalls alle Nachteile aufwiegen soll, welche den Rechteinhabern durch zulässige Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch entstehen können. Bei der Bemessung der Höhe eines solchen Ausgleichs ist vornehmlich auf den entstandenen Schaden abzustellen, wenngleich dies nicht das einzige Kriterium ist (*„brauchbares Kriterium“*).

186 Luxemburg, Malta, Zypern, Großbritannien und Irland kennen keine Leerkassettenvergütung.

187 *Walter* in FS Griss, 693 (705).

188 ErwGr 35 RL 2001/29/EG.

189 ErwGr 38 RL 2001/29/EG.

Den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten bleibt grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum bei der Wahl der jeweiligen Vergütungsregelungen, diese müssen aber so ausgestaltet sein, dass sie die entstandenen Nachteile auch tatsächlich ausgleichen.

Neben den Erwägungsgründen der InfoRL ist auch auf die Rechtsprechung des EuGH Bedacht zu nehmen. Maßgebend ist besonders die Entscheidung „*SGAE/Padawan*“¹⁹⁰, in der sich der EuGH ausführlich mit der Auslegung und Bedeutung des Begriffes des gerechten Ausgleichs auseinandersetzen hatte. Hier befasste sich der EuGH mit der Anfrage eines spanischen Gerichts zu Fragen der gesetzlichen Vergütungsansprüche im Zusammenhang mit der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch.¹⁹¹ Für die Auslegung des Begriffes an sich sind insbesondere die ersten beiden Vorlagefragen interessant.

Mit diesen beiden Fragen möchte das vorlegende spanische Gericht wissen, ob der Begriff des gerechten Ausgleichs in Art 5 Abs 2 lit b InfoRL ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszulegen ist, und ob der zwischen den betroffenen Personen herbeizuführende angemessene Ausgleich bedeutet, dass dieser auf der Grundlage des Kriteriums des Schadens zu berechnen ist, der den Urhebern infolge der Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist.

Zusammenfassend hält der EuGH fest, dass der Begriff des gerechten Ausgleichs zunächst ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, da Art 5 Abs 2 lit b InfoRL keinen Verweis auf nationales Recht der Mitgliedstaaten enthält.¹⁹² Daher ist der Begriff des gerechten Ausgleichs in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszulegen. Eine von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variierende und nicht harmonisierte Auslegung liefe jedenfalls den Zielen der InfoRL zuwider.¹⁹³ Den Mitgliedstaaten bleibt es aber frei, Form, Art und Erhebung der Vergütung auszugestalten, ebenso wie die Festsetzung der Höhe und Finanzierung des gerechten Ausgleichs.¹⁹⁴

Die zweite Frage betreffend stellt der EuGH fest, dass der gerechte Ausgleich jedenfalls eine angemessene Vergütung darstellen soll, welche den Urhebern aufgrund der ohne ihre Genehmigung erfolgten Nutzung ihrer Werke zukommt. Bei der Bemessung der Höhe ist insbesondere der etwaige Schaden zu berücksichtigen, ein bloß geringfügiger Nachteil

190 EuGH 21.10.2010, C-467/08 (*SGAE/Padawan*) = JusIT 2010/99, 204 (*Staudegger*) = MR-Int 2010, 115 (*Walter*). Siehe dazu *Staudegger*, Die Urheberrechtsabgaben auf Speichermedien und der „gerechte Ausgleich“ im europäischen Urheberrecht. JusIT 2011/1, 1.

191 Vgl *Walter* in FS Griss, 693 (697).

192 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 33.

193 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 36.

194 *Walter* in FS Griss, 693 (700).

muss jedoch keine Zahlungsverpflichtung auslösen.¹⁹⁵ Die Konzeption und die Höhe des gerechten Ausgleichs stehen daher mit dem Schaden in Zusammenhang, der den Urhebern aus der genehmigungsfreien Vervielfältigung ihrer Werke zum privaten Gebrauch entsteht. Der gerechte Ausgleich ist somit als Gegenleistung des so entstandenen Schadens anzusehen.¹⁹⁶ Der EuGH betont, dass der Unionsgesetzgeber ein System des Ausgleichs schaffen wollte, das durch das Bestehen eines Nachteils zulasten der Rechteinhaber ausgelöst wird. Der entstandene Schaden ist zwingend die Grundlage der Bemessung des Ausgleichs.

Walter meint dazu, dass dies jedoch nicht eng iS eines tatsächlich und im Einzelnen nachvollziehbar entstandenen Schadens zu verstehen ist, sondern vielmehr iS eines allgemeinen Ausgleichs für den (durch die Zulässigkeit der Privatkopie) entstandenen Nachteil für die Rechteinhaber.¹⁹⁷ Außerdem spricht gerade die InfoRL im Erwägungsgrund 35 nur davon, dass *„der sich aus der betreffenden Handlung für die Rechtsinhaber ergebende etwaige Schaden als brauchbares Kriterium herangezogen werden“* kann. Der EuGH stellt dieses Kriterium zwar in den Vordergrund, dies steht aber der Heranziehung anderer maßgeblicher Umstände nicht entgegen und setzt auch keinerlei konkreten Schadensnachweis voraus.¹⁹⁸

Seine Aussagen in der Entscheidung „SGAE/Padawan“ hat der EuGH in der Folgeentscheidung *„Thuiskopie/Opus“*¹⁹⁹ bestätigt und um weitere Punkte ergänzt. Im Falle der Einführung einer Privatkopieausnahme wird ausdrücklich auf die Bedingungen des Dreistufentests hingewiesen.²⁰⁰ Dabei macht der EuGH die Einführung einer solchen Beschränkung erneut von der Zahlung eines gerechten Ausgleichs abhängig.²⁰¹ Es wird ebenfalls neuerlich bestätigt, dass *„die Konzeption und die Höhe des gerechten Ausgleichs mit dem Schaden im Zusammenhang stehen, der sich für den Urheber aus der Vervielfältigung seines geschützten Werks ergibt, wenn sie ohne seine Genehmigung für den privaten Gebrauch erfolgt. Unter diesem Blickwinkel ist der gerechte Ausgleich als eine Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Schaden zu sehen.“*²⁰² Daneben hält der EuGH wiederum fest, dass der Nutznießer der freien Werknutzung zur Vervielfältigung

195 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 39.

196 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 40.

197 *Walter* in FS Griss, 693 (705).

198 Vgl *Walter* in FS Griss, 693 (706).

199 EuGH 16.06.2011, C-462/09 (Thuiskopie/Opus) = jusIT 2011/96, 211 (*Staudegger*) = MR-Int 2011, 141 (*Walter*).

200 EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 21.

201 EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 22.

202 Siehe EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 24.

für den privaten Gebrauch grundsätzlich den gerechten Ausgleich zu finanzieren hat²⁰³, auf Grund der praktischen Schwierigkeiten jedoch auch Personen, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck Privatpersonen rechtlich oder tatsächlich zur Verfügung stellen oder diesen die Dienstleistung einer Vervielfältigung erbringen, mit dieser Abgabe belastet werden können.²⁰⁴ Dies steht einer Überwälzung des Betrages der Vergütung in den vom Endnutzer entrichteten Preis für Trägermaterial oder Vervielfältigungsgeräte nicht entgegen.²⁰⁵ Schlussendlich hält der EuGH eine Ergebnisspflicht für die Mitgliedstaaten fest, sodass sie verpflichtet sind, in ihren nationalen Vergütungssystemen die wirksame Erhebung zu gewährleisten, um den Urhebern den entstandenen Schaden zu ersetzen, insbesondere wenn er im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entstanden ist, da diesen Bestimmungen sonst jede Wirksamkeit genommen würde.²⁰⁶

203 EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 26.

204 EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 27.

205 Vgl. EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 28 und 29.

206 EuGH 16.06.2011, C-462/09 Rz 34, vgl. auch *Walter*, MR 2012, 1 (11).

2. Entwicklung der Urheberrechtsabgaben

2.1. Österreich

2.1.1. UrhG 1936

In den EB²⁰⁷ zum UrhG 1936²⁰⁸ wurde bereits erkannt, dass das Interesse der Allgemeinheit an der kulturellen Entwicklung einen wirksamen Schutz der Urheber erfordert, das Urheberrecht aber gleichzeitig nicht zu einem Hemmschuh dieser Entwicklung werden darf. Es wurde als selbstverständlich erachtet, dass alle absoluten Rechte (daher auch die Verwertungsrechte) von Urhebern dem gesamten kulturellen und wirtschaftlichen Leben entsprechend auszugestalten und zu beschränken sind. Richtig erkannt wurde die Komplexität dieser beiden Interessenslagen, weshalb eine kasuistische Regelung und auch eine unterschiedliche rechtliche Gestaltung der Beschränkungen von Urheberrechten gewählt worden ist.²⁰⁹ Hauptsächlich bestanden diese Beschränkungen darin, dass das Gesetz einzelne Arten der den Urhebern vorbehaltenen Verwertungshandlungen ihrer Werke in bestimmten Fällen freigab. Diese Fälle wurden im Entwurf zum UrhG 1936 bereits mit dem Ausdruck „freie Werknutzungen“ (§§ 41 bis 57 UrhG 1936) bezeichnet, womit der Gegensatz zu den Verwertungsrechten und den Werknutzungsbewilligungen zum Ausdruck gebracht werden sollte. Neben den freien Werknutzungen kannte der Vorschlag zwei weitere, weniger einschneidende Beschränkungen, die als „Zwangslizenzen“ und „gesetzliche Lizenzen“ bezeichnet wurden. Ihrem Wesen nach bestehen die Zwangslizenzen darin, dass ein Urheber oder ein Werknutzungsberechtigter ex lege verpflichtet ist, einem anderen eine Werknutzungsbewilligung gegen ein angemessenes Entgelt zu erteilen, wie dies beim Bewilligungszwang für Hersteller von Schallträgern gemäß § 58 UrhG 1936 der Fall war.

Eine gesetzliche Lizenz gewährte dagegen jedermann die Möglichkeit, durch eine bestimmte Leistung die Befugnis zu erlangen, ein Werk auf eine bestimmte Weise benutzen zu dürfen; dies sah etwa § 59 UrhG 1936 für die Benutzung der durch Rundfunk gesendeten Sprach- und Tonkunstwerke vor.²¹⁰ Daneben sah § 47 UrhG 1936 eine Privilegierung der Vertonung von Sprachwerken vor, da es Komponisten freistand, kleine

207 EB zum UrhG 1936, 557.

208 Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl 111/1936.

209 Siehe EB zum UrhG 1936, 557.

210 EB zum UrhG 1936, 558.

Teile eines Sprachwerkes oder Sprachwerke mit geringem Umfang nach ihrem Erscheinen zu vertonen und in weiterer Folge in Verbindung mit dieser Vertonung zu vervielfältigen und zu verbreiten, ohne hierfür eine Bewilligung des Urhebers des vertonten Sprachwerkes einholen zu müssen. Als Gegenzug hatte der Urheber des Sprachwerkes aber Anspruch auf einen angemessenen Teil aus dem Entgelt, welches aus der öffentlichen Aufführung oder aus der Rundfunksendung des vertonten Sprachwerkes eingenommen wurde.²¹¹

Von einer Leerkassetten- oder Reprographievergütung konnte natürlich noch keine Rede sein, da insbesondere die technischen Voraussetzungen der Vervielfältigungstechnik unzureichend entwickelt und verbreitet waren. Das UrhG 1936 kannte aber, wie oben dargelegt, bereits Vervielfältigungshandlungen, die unter der Voraussetzung der Zahlung eines angemessenen Entgelts von einer Genehmigung seitens des Rechteinhabers frei waren.

2.1.2. UrhGNov 1980

Mit der UrhGNov 1980²¹² wurde im damaligen § 42 Abs 5 bis 7 erstmalig die Leerkassettenvergütung eingeführt. Dies machte Österreich (nach Deutschland) zum zweiten Land der Welt, das für private Überspielungen überhaupt eine praktikable gesetzliche Lösung vorsah und sogar zum weltweit ersten Land, welches den Weg einer Vergütung auf unbespieltes Trägermaterial gewählt hat.²¹³ Obwohl der österreichische Gesetzgeber lange mit einer Lösung zum Schutz von geistigem Eigentum vor privaten Überspielungen gezögert hat²¹⁴, sah er sich 1980 schlussendlich gezwungen, diesem für Urheber unbefriedigenden Zustand entgegenzutreten. Die EB²¹⁵ führen dazu aus, dass es eines der Grundanliegen des österreichischen Urheberrechts sei, die Rechteinhaber an den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Schaffens angemessen zu beteiligen. Die damalige Regelung beruhte jedoch auf den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten des Jahres 1936 und wurde diesem Grundsatz nicht mehr gerecht, da sie keine Beteiligung der Urheber an dem durch moderne Technik ermöglichten wirtschaftlichen Ertrag aus der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch vorsah. Eben durch diese modernen Methoden

211 EB zum UrhG 1936, 567.

212 Bundesgesetz vom 2. Juli 1980, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetznovelle 1980 - UrhGNov. 1980), BGBl 321/1980.

213 *Steinmetz*, Die Neuregelung der Leerkassettenvergütung, MR 1990, 42.

214 Vgl *Steinmetz*, MR 1990, 42.

215 ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12

entstünden aber zahlreiche Vervielfältigungsstücke, die mit ihrem Original in ihrer Art und ihrem Wert vergleichbar seien. Daher würden sich die Urheber mit wirtschaftlichen Nachteilen konfrontiert sehen, weil dieses private Überspielen den Absatz von Bild- und Schallträgern deutlich schmälert. Eine im Auftrag der Austro Mechana durchgeführte Ermittlung des Gallup-Instituts habe außerdem gezeigt, dass Nutzer von Tonbandgeräten weniger Schallträger kaufen, weil sie vermehrt unbespieltes Trägermaterial erwerben und selber (durchschnittlich dreieinhalb Mal) bespielen. Daneben wurde bereits im Jahr 1976 nach Schätzungen der Austro Mechana so häufig privat überspielt, dass sechs Millionen verkauften Leerkassetten lediglich zwei Millionen bespielte Schallträger gegenüber standen. Daher sei die Forderung der Interessenvertretungen von Rechteinhabern berechtigt, diese Missstände im Wege einer Gesetzesänderung zu beseitigen.

Da Deutschland international gesehen das einzige Land war, das eine ähnliche Vergütung in seinem Urheberrecht kannte, bot sich ein Vergleich mit dem deutschen Modell an, welches eine Geräteabgabe auf Aufzeichnungsgeräte vorsah. Der österreichische Gesetzgeber hat sich jedoch für einen gänzlich anderen Weg entschieden und nahm hiermit eine Vorreiterrolle auf diesem Gebiet ein. Die österreichische Lösung knüpft dabei, anders als die deutsche, nicht am Gerät, sondern am Trägermaterial an. Begründet wurde dies damit, dass ansonsten die Häufigkeit des Überspielens nicht berücksichtigt werden könnte und dass es schwierig wäre, eine handhabbare Lösung für Fälle zu finden, in denen Geräte mit verschiedenen Funktionen zu einer Einheit zusammengefasst würden (etwa Radioapparat mit Kassettenrekorder).²¹⁶ Daneben befürchtete man schwer abschätzbare Auswirkungen auf den Absatz von Aufnahmegegeräten, wenn diese mit einer Gerätevergütung belastet worden wären.

Im einzelnen sah § 42 Abs 5 UrhG²¹⁷ einen Anspruch auf angemessene Vergütung für Rechteinhaber gegen denjenigen vor, der Trägermaterial erstmals gewerbsmäßig und entgeltlich im Inland in den Verkehr brachte. Weitere Voraussetzung war, dass das Werk durch Rundfunk gesendet oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist und dass seiner Art nach zu erwarten war, dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger zum eigenen Gebrauch vervielfältigt würde. Die private Einfuhr und die unentgeltliche Abgabe von Trägermaterial sowie der Zwischen- und Detailhandel wurden ausdrücklich ausgeklammert. Als weitere Einschränkung wurde vorgesehen, dass das Trägermaterial für Vervielfältigungen zum

²¹⁶ Vgl ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12.

²¹⁷ IdF BGBl 321/1980.

eigenen Gebrauch geeignet sein muss. Als ungeeignetes Trägermaterial iS dieser Regelung führen die EB Bandkassetten für Diktiergeräte an; weiters auch Trägermaterial, welches bestimmten Großverbrauchern für den professionellen Einsatz in der Schallplattenindustrie oder Tonstudios verkauft worden war.²¹⁸ In der Bestimmung war auch bereits ein Umgehungsschutz vorgesehen, da festgelegt wurde, dass auch zum Schein bespieltes Trägermaterial unter die Vergütungspflicht fällt, sofern es für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch bestimmt ist. Bei der Bemessung der angemessenen Vergütung war insbesondere das Kriterium der Spieldauer des betroffenen Trägermaterials heranzuziehen.²¹⁹

Die Geltendmachung der Leerkassettenvergütung wurde bereits von Anfang an verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet; § 42 Abs 6 UrhG²²⁰ sah hierfür eine einzige Verwertungsgesellschaft vor, um Verwaltungskosten zu senken und den betroffenen Rechteinhabern Unsicherheiten zu ersparen, da sie sich nur an eine einzige Verwertungsgesellschaft wenden müssten.²²¹ Gegen diese Bestimmung hegte der Justizausschuss Bedenken, da er es für nicht notwendig erachtete, von Gesetzes wegen so weit in die Privatautonomie einzugreifen, dass Ansprüche auf die angemessene Vergütung nur von einer einzigen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden könnten.²²² Die Bedenken wurden aufgegriffen und der Wortlaut des § 42 Abs 6 sinngemäß geändert, was freilich wenig praktische Bedeutung hat, da auf Grund einer Vereinbarung mit den anderen Verwertungsgesellschaften die Leerkassettenvergütung ausschließlich von der Austro Mechana (und somit von einer einzigen Verwertungsgesellschaft) eingehoben wird.²²³

Schlussendlich sah § 42 Abs 7 UrhG²²⁴ noch einen Rückzahlungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft für die bereits geleistete Leerkassettenvergütung vor, wenn das Trägermaterial tatsächlich nicht für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch verwendet worden ist, wobei eine Glaubhaftmachung genügte.

Für Streitigkeiten über Ansprüche aus der Leerkassettenvergütung wurde beim Bundesministerium für Justiz eine aus neun Mitgliedern bestehende Schiedsstelle geschaffen.²²⁵

218 ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 13.

219 AB 422 BlgNr XV. GP, 1.

220 IdF BGBl 321/1980.

221 ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 13.

222 Siehe AB 422 BlgNR XV. GP, 1.

223 Vgl AB 1114 BlgNR XVII. GP, 3.

224 IdF BGBl 321/1980.

225 Siehe Art III UrhgNov 1980.

Diese 1980 eingeführte Bestimmung wurde zwar mehrmals novelliert und im Detail verändert, ist jedoch heute im Großen und Ganzen nach wie vor in Geltung.

2.1.3. UrhGNov 1989

Die Leerkassettenvergütung wurde Anfang 1988 in Österreich wieder Gegenstand der Debatte, da vor allem Großimporteure eine Reduzierung der Tarife forderten.²²⁶ Verwertungsgesellschaften hingegen drängten auf die Einführung einer solidarischen Haftung von Händlern, da sich offenbar eine Vielzahl an Leerkassettenimporteuren der Zahlungspflicht zu entziehen versuchte.²²⁷ Beklagt wurde insbesondere die unzureichende Durchsetzbarkeit der Zahlungspflicht mit den damals zur Verfügung stehenden Mitteln. Insgesamt wurde festgestellt, dass Importe, für die keine Leerkassettenvergütung geleistet worden ist, den Wettbewerb stark verzerren und sowohl Rechteinhaber, als auch gesetzestreue Händler, welche die Vergütung leisten, einen empfindlichen Wettbewerbsnachteil erleiden. Aber auch die Verwertungsgesellschaften waren durch diese Entwicklung geschädigt, da sie zahlreiche kostenintensive Verfahren vor der Schiedsstelle zur Geltendmachung der Leerkassettenvergütung eingeleitet haben, jedoch mit ernüchternden Ergebnissen.²²⁸ Vor diesem Hintergrund wurde festgestellt, dass sich das in der UrhGNov 1980 vorgesehene Instrumentarium zur Durchsetzung der Leerkassettenvergütung jedenfalls als unzureichend erwies.

Die UrhGNov 1989²²⁹ sollte diesen Umständen entgegenwirken und brachte einige grundlegende Änderungen mit sich. Im Wesentlichen wurde eine solidarische Haftung von Händlern, deren Umsatz über einer bestimmten Bagatellgrenze liegt, ein verbesserter Auskunftsanspruch, die Meldung durch Zollämter und eine Verlagerung der Zuständigkeit für Entscheidungen von Einzelstreitigkeiten von der damals zuständigen Schiedsstelle auf die ordentlichen Gerichte eingeführt.²³⁰

Seit der UrhGNov 1989 haftet derjenige, der „*Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich, jedoch nicht als erster, in den Verkehr bringt oder feilhält*“²³¹ wie ein Bürge

226 Steinmetz, MR 1990, 42.

227 AB 1114 BlgNR XVII. GP, 3.

228 Steinmetz, MR 1990, 42.

229 Bundesgesetz vom 29. November 1989, mit dem das Urheberrechtsgesetz und die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 geändert werden (Urheberrechtsgesetznovelle 1989 - UrhGNov. 1989), BGBl 612/1989.

230 Vgl Steinmetz, MR 1990, 42.

231 § 42 Abs 5 UrhG idF BGBl 612/1989.

und Zahler. Somit haftet nun jeder Händler, unabhängig ob er das unbespielte Trägermaterial als zweiter oder als zwanzigster entgeltlich feilhält oder in den Verkehr bringt solidarisch mit dem Importeur für die Leerkassettenvergütung.²³² Unter Feilhalten ist bereits das bloße Anbieten der Ware zu verstehen; Inverkehrbringen bedeutet hingegen die Einräumung der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsmacht über das Trägermaterial. Hauptschuldner gegenüber dem Anspruchsberechtigten bleibt aber nach wie vor der Erstinverkehrbringer von unbespieltem Trägermaterial, die Händlerhaftung als Bürge und Zahler hat nur sichernden Charakter und ist vom Bestand der Hauptschuld abhängig (akzessorisch).²³³ Der Anspruchsberechtigte kann jedoch gemäß § 1357 ABGB wählen, ob er die Forderung gegenüber dem Hauptschuldner oder gegenüber dem Bürgen durchsetzen will.

Von dieser Mithaftung sind jedoch Händler ausgenommen, die nur verhältnismäßig geringe Mengen an Trägermaterial erwerben.²³⁴ Diese Bagatellgrenze erfasst Händler, die „*im Vierteljahr Schallträger mit nicht mehr als 5 000 Stunden Spieldauer und Bildträger mit nicht mehr als 10 000 Stunden Spieldauer*“²³⁵ beziehen. Aus praktischen Gründen wurde später der maßgebliche Zeitraum von einem Vierteljahr durch ein Halbjahr ersetzt.²³⁶ Die Ausnahme greift jedoch nur dann, wenn beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind; wird nur eine dieser beiden Grenzen überschritten, so kommt die Mithaftung für alle Trägermaterialien zum Tragen, die im maßgeblichen Zeitraum feilgehalten oder in den Verkehr gebracht worden sind.²³⁷

Steinmetz meint, dass mit der Einführung der solidarischen Händlerhaftung eine Waffengleichheit zwischen der natürlichen Tendenz der Zahlungspflichtigen, die Vergütungspflicht zu umgehen, und dem legitimen Verlangen der Rechteinhaber auf effektive Durchsetzbarkeit des Vergütungsanspruches hergestellt wurde.²³⁸

Die UrhGNov 1989 hat weiters klargestellt, dass derjenige, der wie ein Bürge und Zahler haftet, dem Anspruchsberechtigten Auskunft darüber zu erteilen hat, von wem er das Trägermaterial bezogen hat. Zwar wäre die Rechtsprechung zum selben Ergebnis gekommen, dennoch hat es der Justizausschuss für zweckmäßig erachtet, diesen Fall im

232 *Steinmetz*, MR 1990, 42.

233 Vgl *Steinmetz*, MR 1990, 42.

234 AB 1114 BlgNR XVII. GP, 4.

235 § 42 UrhG Abs 5 letzter Satz UrhG idF BGBl. Nr. 612/1989.

236 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

237 *Steinmetz*, MR 1990, 42.

238 Siehe *Steinmetz*, MR 1990, 42.

Gesetz zu konkretisieren.²³⁹ Die Auskunftspflicht trifft auch jene Händler, die auf Grund der Bagatellgrenze von der Mithaftung für die Leerkassettenvergütung ausgenommen sind. Händler, die als Bürgen und Zahler haften, können jedoch anstatt der Auskunft die Vergütung entrichten.

Schließlich wurde durch die UrhGNov 1989 die Zuständigkeit für Streitigkeiten über Ansprüche aus der Leerkassettenvergütung auf die ordentlichen Gerichte verlagert, da die bis dahin zuständige Schiedsstelle offenbar für die Durchführung von Verfahren, in denen es vordergründig um die Klärung strittiger Sachverhalte und die Schaffung von Exekutionstiteln ging, weniger geeignet erschien als Gerichte.²⁴⁰

2.1.4. UrhGNov 1996

Mit der UrhGNov 1996²⁴¹ wurde zusätzlich zur Leerkassettenvergütung ein vergleichbarer Vergütungsanspruch für den Bereich der reprographischen Vervielfältigung eingeführt. Diese neu eingeführte Reprographievergütung wurde zusammen mit der Leerkassettenvergütung im neu eingeführten § 42b UrhG zusammengefasst. Nach wirtschaftlichen Aspekten betrachtet bildet die Einführung der Reprographievergütung einen der wichtigsten Kernbereiche der UrhGNov 1996, da sie auch in vielen anderen Bereichen des Urheberrechtes weitreichende Neuerungen mit sich gebracht hat.²⁴² Zu nennen wären hier etwa die Einführung des Ausstellungsrechts für bildende Künstler, die Umsetzung der Satelliten- und KabelRL²⁴³ sowie der SchutzfristenRL²⁴⁴, Anpassungen im Filmurheberrecht, die zum Teil durchgeführte Beseitigung von Grauzonen in § 42 UrhG betreffend die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch und geringfügige Änderungen im Urheberstrafrecht hinsichtlich des Strafrahmens für bestimmte Urheberrechtsverletzungen. Die Leerkassettenvergütung betreffend gab es nur zwei kleine Änderungen. Wie bereits erwähnt wurde der maßgebliche Zeitraum in der Bagatellklausel für die Händlerhaftung

239 AB 1114 BlgNR XVII. GP, 5.

240 Vgl AB 1114 BglNr. XVII. GP, 5.

241 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 geändert werden (Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 - UrhG-Nov. 1996), BGBl 151/1996.

242 *Dillenz*, Die Urheberrechtsgesetznovelle 1996, *ecolex* 1996, 275.

243 Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, *Abl L* 1993/248, 15.

244 Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, *Abl L* 1993/290, 9 idF Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), *Abl L* 2006/372, 12.

auf ein Halbjahr ausgedehnt. Daneben wurde klargestellt, dass auch bei einem Export von im Inland gekauftem Trägermaterial die Leerkassettenvergütung zu entrichten ist. Wird das Trägermaterial vor seiner Veräußerung an den Letztverbraucher ausgeführt, kann eine bereits entrichtete Abgabe von der Verwertungsgesellschaft zurückverlangt werden.²⁴⁵

Dieselben Überlegungen, die bereits in der UrhGNov 1980 zur Leerkassettenvergütung aufgestellt wurden, gelten auch für die Reprographievergütung. Somit soll durch die Reprographievergütung die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch mittels reprographischer Verfahren abgegolten werden, wie es bei der Leerkassettenvergütung für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch auf Bild- oder Schallträgern der Fall ist. Im Wesentlichen wurde dem Wunsch der Urheber Rechnung getragen, für die durch die moderne Reprographietechnik möglich gewordene Vervielfältigung und die daraus resultierenden Absatzeinbußen beim Verkauf von Vervielfältigungsstücken eine Entschädigung zu erhalten.²⁴⁶ Die Absatzeinbußen wurden insbesondere im Bereich von Fachzeitschriften beklagt, da diese auf Grund ihres bereits hohen Kaufpreises meist nur einmal gekauft und danach kopiert wurden, wodurch naturgemäß ihre Auflage sank und der Preis wiederum erhöht werden musste.

Im Gegensatz zur Leerkassettenvergütung gibt es jedoch im Bereich der Reprographie kein Trägermaterial (etwa Papier), an das sinnvollerweise angeknüpft werden kann. Daher folgte die Regelung der Reprographievergütung dem Modell des deutschen Urheberrechts und sah einerseits eine Gerätevergütung für Vervielfältigungsgeräte und andererseits eine Betreibervergütung für den Betrieb und die Zurverfügungstellung solcher Geräte vor.²⁴⁷ Dabei sollte die Gerätevergütung einen einmalig zu zahlenden Pauschalbetrag darstellen und somit als eine Art Basisvergütung für die Fälle dienen, in denen das Kopieren urheberrechtlich geschützter Werke zumindest nicht auszuschließen ist. Auf die tatsächliche Häufigkeit der Vervielfältigungsvorgänge wird bei der Gerätevergütung nicht Bedacht genommen. Im Gegensatz dazu wird dies bei der Betreibervergütung sehr wohl berücksichtigt, da sie nach dem Umfang der Vervielfältigungstätigkeit zu zahlen ist und periodisch abgerechnet wird.²⁴⁸ Die Betreibervergütung stellt in ihrer Ausgestaltung das Pendant zur Leerkassettenvergütung für den reprographischen Bereich dar. Auf Grund des hohen Verwaltungsaufwandes, mit dem die Betreibervergütung verbunden ist, kann sie nur

245 Vgl ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

246 *Dillenz*, *ecolex* 1996, 275.

247 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

248 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 24.

Betreibern mit besonders umfangreicher Vervielfältigungstätigkeit zugemutet werden, wie dies etwa bei Bildungseinrichtungen oder Copy-Shops der Fall ist. Kleinere Betreiber von Vervielfältigungsgeräten haben daher nur einmalig eine pauschale Gerätevergütung zur Abgeltung der Reprographievergütung zu leisten.

Hinsichtlich ihrer Struktur wurde die Reprographievergütung stark an die Leerkassettenvergütung angelehnt, sodass viele Bestimmungen (Zahlungspflicht, Haftung als Bürge und Zahler, Verwertungsgesellschaftspflicht) gleichermaßen auch hier Anwendung finden.

Bezüglich der Einhebung der Reprographievergütung hat die Literar Mechana eine Inkassovollmacht; nur sie tritt nach außen hin den Handelsbetrieben gegenüber in Erscheinung.²⁴⁹

Die Höhe der Gerätevergütung wird nach Kriterien wie Gerätetyp und Geschwindigkeitsklasse bemessen; bei der Betreibervergütung spielt neben der Geräteklasse auch der Gerätestandort eine Rolle bei der Bemessung, wobei die Literar Mechana die Vergütung für jedes Kalenderjahr neu berechnet.²⁵⁰

2.1.5. UrhGNov 2003

Hauptzweck der UrhGNov 2003²⁵¹ war die Umsetzung der InfoRL²⁵² in nationales Recht. Eine der wesentlichsten Änderungen bestand darin, dass die bis dahin zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auf anderen Trägermaterialien als Papier richtlinienkonform auf den privaten Gebrauch durch natürliche Personen weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke eingeschränkt werden musste.²⁵³ Somit schied jeder berufliche Gebrauch aus, da der private Gebrauch streng als persönlicher Gebrauch zu verstehen ist (juristische Personen haben keine Privatsphäre und daher auch keinen privaten Gebrauch).²⁵⁴ Daneben wurde mit der UrhGNov 2003 auch ein neues Verwertungsrecht in § 18a UrhG eingeführt (Zurverfügungstellung). Da § 42b UrhG das Entstehen des Anspruchs auf Leerkassettenvergütung an Sachverhalte knüpfte, die typischerweise die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch ermöglichten (bis

249 *F.L. Popp*, Die Reprographievergütung in der Praxis, MR 1997, 30.

250 Vgl *F.L. Popp*, MR 1997, 30.

251 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 - UrhG-Nov 2003), BGBl I 32/2003.

252 Info-RL 2001/29/EG.

253 *Walter*, UrhGNov 2003, 62.

254 Vgl *Walter*, UrhGNov 2003, 63.

dahin waren dies die Sendung eines Werkes durch Rundfunk und das Festhalten auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger), wurde die öffentliche Zurverfügungstellung zu Recht in den Kreis dieser, die Leerkassettenvergütung auslösender Sachverhalte aufgenommen.²⁵⁵ Dies war im Hinblick auf die systematische Trennung der Verwertungsvorgänge und deren abschließende Aufzählung in § 42b Abs 1 UrhG erforderlich, um auch etwa den Download von geschützten Werken aus dem Internet mit der Leerkassettenvergütung zu erfassen.²⁵⁶

Die UrhGNov 2003 hat weiters die Bestimmung über die Rückzahlungsverpflichtung in § 42b Abs 6 Z 2 UrhG umformuliert. Die bis dahin geltende Fassung umschrieb die Voraussetzung für eine Rückzahlung negativ (nicht eigener Gebrauch und keine freie Werknutzung). Da der eigene Gebrauch nunmehr in einen eigenen und einen privaten Gebrauch aufgespalten worden ist, hätte dies einen sehr umständlich formulierten Gesetzeswortlaut zur Folge gehabt, weswegen die Voraussetzungen positiv umschrieben worden sind.²⁵⁷ Seitdem stellt § 42b Abs 6 Z 2 UrhG darauf ab, dass es sich um Nutzungen mit Einwilligung der Berechtigten handelt. Es werden insbesondere Fälle abgedeckt, in denen eine Nutzung individuell mit Hilfe von technischen Schutzmitteln (wie etwa DRM-Systemen) genehmigt wurde. Ein Nutzer kann daher die Leerkassettenvergütung jedenfalls dann von der Verwertungsgesellschaft zurückfordern, wenn ein Download auf diesem Weg gestattet worden ist und hierfür Trägermaterial verwendet wurde. Da für den Download bereits ein Entgelt geleistet wurde, wird so eine Doppelzahlung vermieden.²⁵⁸ Ebenso sollen auch Nutzer, die ein Werk auf Grund einer rechtsgeschäftlich vom Rechteinhaber erworbenen Lizenz und nicht unter Berufung auf eine freie Werknutzung nach § 42 UrhG benutzen (etwa Tonstudios oder Rundfunkanstalten), nicht zur doppelten Zahlung verpflichtet werden.²⁵⁹

2.1.6. UrhGNov 2005

Mit der UrhGNov 2005²⁶⁰ wurde eine Klarstellung hinsichtlich der Leerkassettenvergütung in Zusammenhang mit dem Versandhandel hinzugefügt. Dem gemeinsamen Wunsch der

255 ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 33; vgl auch *Walter*, Urheberrechtsgesetz 2006 (2007) 95.

256 *Walter*, UrhG 2006, 95.

257 Vgl ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 33

258 *Walter*, UrhG 2006, 98.

259 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 33.

260 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 – UrhG-Nov 2005), BGBl I 22/2006.

Rechteinhaber und der von der Zahlungspflicht betroffenen inländischen Wirtschaft²⁶¹ folgend wurde festgehalten, dass ein Inverkehrbringen im Inland auch dann vorliegt, wenn vergütungspflichtiges Trägermaterial aus dem Ausland direkt an inländische Endkunden versendet wird.²⁶² Diese Anpassung erschien unter Berücksichtigung der wachsenden Bedeutung von Online-Versandhändlern und insbesondere von Geschäftsabwicklungen im Wege des E-Commerce als zweckmäßig.²⁶³ Wenn Trägermaterial im Wege des Versandhandels vom Ausland im Inland in den Verkehr gelangt, so unterliegen diese Geschäftsfälle jedenfalls der Leerkassettenvergütung ohne Rücksicht darauf, ob im Ursprungsland, von dem die Versendung vorgenommen wird, ein entsprechender Anspruch gewährt wird. Grundsätzlich ist die im Ursprungsland herrschende Rechtslage für die österreichische Leerkassettenvergütung irrelevant; eine im Ausland bereits geleistete Leerkassettenvergütung kann aber allenfalls nach dem Recht dieses Landes zurückgefordert werden, oder sie unterliegt der Leerkassettenvergütung im Exportland ex lege erst gar nicht (etwa in Deutschland).²⁶⁴ Eine Versendung aus dem Ausland ist nach wirtschaftlich-funktionellen Gesichtspunkten zu beurteilen; die Organisation der Abwicklung, die gewählte rechtliche Konstruktion oder der Ort des Eigentumsübergangs sind dabei unerheblich. Tochterunternehmen und Logistikpartner des ausländischen Versenders haften solidarisch für die Leerkassettenvergütung, wenn sie eine Lagerhaltung oder den Versand vom Inland aus vornehmen und unselbständig als Importeure auftreten. Dies ist nicht der Fall, wenn ein inländisches Unternehmen selbständig als Importeur fungiert und daher dieses Unternehmen als Erstinverkehrbringer anzusehen ist.²⁶⁵ Daneben sollte nach Ansicht des Justizausschusses auch die Rechtsverfolgung in diesen Fällen durch eine Sicherstellung eines inländischen Gerichtsstandes erleichtert werden.²⁶⁶ Für Ansprüche aus der Leerkassettenvergütung, die gegen ausländische Unternehmen durchzusetzen sind und die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, ist das Handelsgericht Wien zuständig.²⁶⁷

261 Vgl AB 1240 BlgNR XXII. GP, 4.

262 *Walter*, UrhG 2006, 98.

263 AB 1240 BlgNR XXII. GP, 4.

264 *Walter*, UrhG 2006, 98.

265 *Walter*, UrhG 2006, 99.

266 AB 1240 BlgNR XXII. GP, 4.

267 *Walter*, ÖUrhR Rz 777; vgl auch *Walter*, UrhG 2006, 99.

2.1.7. VerwGesG

Neben dem UrhG finden sich auch im VerwGesG 2006²⁶⁸ Bestimmungen für Urheberrechtsabgaben. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes war das Recht der Verwertungsgesellschaften in mehreren Rechtsquellen zersplittert. So war neben dem VerwGesG von 1936²⁶⁹, welches seit seiner Erlassung unverändert geblieben ist, auch die UrhGNov 1980 maßgeblich, die ihrerseits bereits viermal novelliert wurde.²⁷⁰ Im Ergebnis herrschte eine sehr unübersichtliche Rechtslage, da sich zudem einige Bestimmungen überlagerten.

Hinsichtlich von Urheberrechtsabgaben hat die UrhGNov 1980 den Anwendungsbereich des VerwGesG erweitert, da sie auch solche Verwertungsgesellschaften, welche die neu eingeführte Leerkassettenvergütung geltend machen konnten, ausdrücklich unter den Anwendungsbereich des VerwGesG stellte.²⁷¹ Die Aufgabe von Verwertungsgesellschaften, verwertungsgesellschaften-pflichtige Vergütungsansprüche wahrzunehmen, ist somit erst mit der UrhGNov 1980 (und den darauf folgenden Novellen) entstanden, da erst mit dieser Novelle die Leerkassettenvergütung mit den damit verbundenen verwertungsgesellschaftenpflichtigen Ansprüchen auf angemessene Vergütung eingeführt worden ist.²⁷² Dazu wurde festgehalten, dass über die Abgeltung von Ansprüchen aus der Leerkassettenvergütung Gesamtverträge geschlossen und Satzungen erlassen werden können.²⁷³ Die Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung sollten zur Schaffung von sozialen Einrichtungen für die Bezugsberechtigten und deren Angehörige verwendet werden²⁷⁴; dies wurde 1986²⁷⁵ noch durch Einrichtungen, die kulturellen Zwecken dienen, erweitert. Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung sind dabei verpflichtend zum überwiegenden Teil solchen Einrichtungen zuzuführen, Einnahmen aus anderen Vergütungen können für solche Zwecke verwendet werden.²⁷⁶

268 Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 – VerwGes 2006), BGBl I 9/2006 idF I 50/2010.

269 Bundesgesetz, betreffend Unternehmen zur Nutzbarmachung von Vortrags-, Aufführungs- oder Senderechten an Sprachwerken und an Werken der Tonkunst (Verwertungsgesellschaftengesetz), BGBl 112/1936.

270 A. Popp, Verwertungsgesellschaften: Ihre Stellung im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kartellrecht, in Dittrich (Hrsg), ÖSGRUM Band 25 (2001) 7.

271 Vgl Art II Abs 1 UrhGNov 1980.

272 Siehe A. Popp in Dittrich, ÖSGRUM Band 25, 15.

273 Siehe Art II Abs 2 UrhGNov 1980.

274 Art II Abs 6 UrhGNov 1980.

275 Bundesgesetz vom 2. Juli 1986 über Änderungen der Urheberrechtsgesetznovelle 1980 (UrhGNov 1986), BGBl 375/1986.

276 Vgl Art I Punkt 3 UrhGNov 1986.

Der Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften wurde so um eine sozialpolitische Aufgabe erweitert. Eine Übersicht der Förderungsleistungen und der Mittelverwendung steht auf der Homepage der sozialen und kulturellen Einrichtungen der Austro Mechana²⁷⁷ (SKE) bereit.

Mit Inkrafttreten des VerwGesG 2006 wurde das bis dato sehr unübersichtliche Wahrnehmungsrecht in eine einheitliche Regelung überführt, wobei auch technische Neuerungen im Bereich der Vervielfältigungstechnik umfassend berücksichtigt worden sind.²⁷⁸ Die Rechtsbeziehungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern sind gemäß § 20 Abs 1 VerwGesG 2006 dabei tunlichst durch schriftliche Gesamtverträge zu regeln, wobei sie insbesondere die Höhe sowie die Art der Berechnung und Entrichtung des Entgelts für die Nutzungsbewilligung oder des gesetzlichen Vergütungsanspruchs enthalten müssen (§ 23 Abs 2 VerwGesG 2006). Kommt ein solcher Gesamtvertrag nicht zustande, so kann gemäß § 27 Abs 1 leg cit der Urheberrechtssenat die Rechtsverhältnisse in einer Satzung regeln, der die Wirkung eines Gesamtvertrages zukommt. Die Gesamtverträge und Satzungen betreffend entspricht die Neuregelung im VerwGesG 2006 in weiten Teilen der bis dahin geltenden Rechtslage (VerwGesG 1936 iVm UrhGNov 1980).²⁷⁹

Im Bereich des Unionsrechtes hat die Kommission in den letzten Jahren ein verstärktes Augenmerk auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften gelegt.²⁸⁰ *Schack* meint jedoch, dass es auf europäischer Ebene keinesfalls eine einheitliche „Mammut“-Verwertungsgesellschaft geben sollte, ebensowenig wie ein vollständig vereinheitlichtes Recht der Verwertungsgesellschaften. Es muss jedoch die wirksame aufsichtsbehördliche und kartellrechtliche Kontrolle sowie die diskriminierungsfreie Ausschüttung der verwertungsgesellschaftlichen Einnahmen sichergestellt werden.²⁸¹ Gerügt wird die Kommission des Weiteren auf dem Gebiet der Harmonisierung von Vergütungsansprüchen zum Ausgleich erlaubter Nutzungen, da hier immer noch eine Vereinheitlichung fehlt; einigen Mitgliedstaaten ist eine Geräte- und Speichermedienabgabe gänzlich unbekannt, in den übrigen wird sie in ganz unterschiedlicher Höhe und Ausgestaltung erhoben.²⁸²

277 <http://www.ske-fonds.at/show_content.php?hid=2>.

278 Vgl ErlRV 1069 BlgNR XXII. GP, 1.

279 ErlRV 1069 BlgNR XXII. GP, 12.

280 Zuletzt im Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt, KOM (2012) 372 endg.

281 *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich?, in Leistner (Hrsg), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums (2010) 173 (186).

282 Siehe *Schack* in Leistner, Europäische Perspektiven, 173 (176).

2.2. Europa

Auf europäischer Ebene wurde die Bedeutung der digitalen Technologie für die Gesellschaft, die Wirtschaft und das Recht allgemein und besonders für das Urheberrecht 1993 erstmals im Weißbuch der Europäischen Kommission²⁸³ anerkannt, wobei in diesem Zusammenhang zum ersten Mal von einer „Informationsgesellschaft“ gesprochen wurde.²⁸⁴ 1995 wurde daraufhin ein Grünbuch²⁸⁵ zu diesem Themenkreis vorgelegt, welches sich als Diskussionsgrundlage für in Zukunft zu erörternde Fragen verstand. In diesem Grünbuch wurden insbesondere die Binnenmarktrelevanz des Urheberrechts, besondere Rechtsprobleme in Zusammenhang mit der Verwertung von geschützten Werken in digitalen Netzwerken, das Problem der Digitalisierung von Werken als eine Form ihrer Vervielfältigung, das Phänomen der Onlineübertragungen, die Schaffung von Multimediawerken sowie weitere bedeutende Themen angesprochen.²⁸⁶ Darauf folgend legte die Kommission 1996 ein Folgedokument²⁸⁷ zu diesem Grünbuch vor, in dem ein sofortiges Handeln in Hinblick auf vier im Grünbuch angesprochene Problembereiche bekundet wurde. Es handelte sich dabei um das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe, den rechtlichen Schutz technischer Schutzsysteme und das Verbreitungsrecht.²⁸⁸ Nach der WIPO Konferenz zu bestimmten Fragen des Urheberrechts im Dezember 1996 in Genf, an deren Ende die beiden bedeutenden WIPO-Urheberrechtsverträge WCT und WPPT angenommen worden sind, nahm schließlich die Kommission 1997 einen ersten Vorschlag²⁸⁹ für eine InfoRL entgegen. Dieser Vorschlag schloss unmittelbar an das Grünbuch Informationsgesellschaft sowie die Initiativen dazu an und ging von den wesentlichen binnenmarktrelevanten Bestimmungen der WIPO-Urheberrechtsverträge aus, um ihre Ratifizierung voranzutreiben.²⁹⁰ Im Wesentlichen befasste sich der Vorschlag mit der Harmonisierung des Vervielfältigungsrechts, der öffentlichen Wiedergabe und dem Verbreitungsrecht sowie mit der für

283 WEIßBUCH Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung - Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert, KOM (1993) 700 endg.

284 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 5.

285 GRÜNBUCH Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1995) 382 endg.

286 Vgl *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 9 ff.

287 Folgedokument Initiativen zum Grünbuch Informationsgesellschaft, KOM (1996) 568 endg.

288 Siehe *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 20.

289 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1997) 0628 endg; vgl auch ABl C 1998/108, 6.

290 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 30.

Urheberrechtsabgaben besonders wichtigen Harmonisierung der Schranken dieser Rechte. Als zwingende Schranke sah bereits der Vorschlag die Ausnahme von vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen als Teil eines technischen Verfahrens, die nur vorgenommen werden, um die Nutzung eines Werkes überhaupt zu ermöglichen und vom Menschen nicht unmittelbar beeinflussbar sind sowie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, vom Vervielfältigungsrecht des Urhebers vor.²⁹¹ Angesprochen war hiermit das *browsing* im Internet. Neben dieser zwingenden Schranke enthielt der Vorschlag ansonsten nur einen erschöpfenden Katalog²⁹² von fakultativen Schranken.²⁹³ In Bezug auf die Reprographie sah die Kommission in ihrem Vorschlag noch keinen Harmonisierungsbedarf, weshalb im reprographischen Bereich Ausnahmen mit oder ohne Vergütungsregelung eingeführt oder beibehalten werden konnten.²⁹⁴ Ein Harmonisierungsbedarf wurde auch für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch im Bild- und Tonbereich (noch) nicht erblickt, da die analoge private Vervielfältigung keine nennenswerte Auswirkung auf die Informationsgesellschaft habe und die digitale private Vervielfältigung noch nicht weit genug verbreitet sei.²⁹⁵ Daher sollte es den Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben, ob sie eine solche Schrankenregelung mit einem Vergütungsanspruch verbinden oder nicht. Ungeachtet dessen musste jedoch zwingend bei Einführung solcher Beschränkungen der Verwertungsrechte von Urhebern der Dreistufentest beachtet werden.²⁹⁶

Nach der erfolgten Stellungnahmen durch den WSA²⁹⁷ wurde der Kommissionsvorschlag der ersten Lesung im Europäischen Parlament zugeführt. Dort wurde angeregt, das Vervielfältigungsrecht durch strengere Voraussetzungen für die Schranken im Art 5 Abs 1 InfoRL-Vorschlag zu stärken. So wurde vorgeschlagen, dass nur vergängliche und begleitende Vervielfältigungen, die einen wesentlichen und integralen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, vom Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers ausgenommen sein sollten. Eine derartige Nutzung sollte von den Rechtsinhabern genehmigt werden müssen oder gesetzlich erlaubt sein und sie dürfte keine wirtschaftliche Bedeutung für den Rechtsinhaber haben.²⁹⁸ Diese Abänderungsvorschläge wurden von der

291 Siehe Art 5 Abs 1 InfoRL-Vorschlag, ABI C 1998/108, 6.

292 ErwGr 22 InfoRL-Vorschlag.

293 Art 5 Abs 2 und 3 InfoRL-Vorschlag, ABI C 1998/108, 6.

294 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 35.

295 ErwGr 26 InfoRL-Vorschlag.

296 Art 5 Abs 4 InfoRL-Vorschlag.

297 Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem "Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft", ABI C 1998/407, 30.

298 Vgl Änderungsvorschlag 33 Legislative Entschließung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur

Kommission angenommen und dahingehend präzisiert, dass vergängliche und begleitende Vervielfältigungen auch solche sind, die ein effektives Funktionieren von Übertragungssystemen erleichtern.²⁹⁹ Der Vorschlag des Parlaments, dass die bezweckte Nutzung vom Rechteinhaber oder durch Gesetz erlaubt sein müssen, wurde verworfen.³⁰⁰ Weiters hat das Europäische Parlament hinsichtlich der fakultativen Ausnahmen vorgeschlagen, den Schutz im Bereich der privaten Vervielfältigung zu stärken. Hier sollte insbesondere die reprographische Vervielfältigung nur dann freigestellt werden, wenn die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für diese Freistellung erhalten; gleiches sollte in Bezug auf Vervielfältigungen auf analogen Ton-, Bild- oder audiovisuellen Trägern durch eine natürliche Person zur ausschließlich privaten und persönlichen Verwendung für nicht gewerbliche Zwecke gelten.³⁰¹ Die Ausnahme sollte im Fall von Vervielfältigungen auf digitalen Trägern nur dann greifen, soweit keine verlässlichen und wirksamen technischen Mittel zum Schutz der Interessen der Rechtsinhaber zur Verfügung stehen.³⁰² Diese Änderungsvorschläge wurden in ihren Grundsätzen vollständig in den geänderten Vorschlag der InfoRL von der Kommission übernommen.³⁰³ Die freie Nutzung zu Gunsten von öffentlich zugänglichen Einrichtungen wurde ebenfalls vom Europäischen Parlament dahingehend präzisiert, dass Vervielfältigungshandlungen zu Dokumentations- und Erhaltungszwecken von Werken nur dann privilegiert sein sollen, wenn die Vervielfältigungshandlungen durch Bibliotheken, Archive oder andere Bildungseinrichtungen vorgenommen werden.³⁰⁴ Neu vorgeschlagen hat das Europäische Parlament eine freie Nutzung zu Gunsten der ephemeren Vervielfältigung durch Sendeunternehmen, die ebenfalls von der Kommission übernommen wurde.³⁰⁵ Auf Vorschlag des Parlaments sollte die Benutzung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht und zur wissenschaftlichen Forschung ebenfalls an eine angemessene Vergütung für Rechteinhaber gekoppelt sein.³⁰⁶ Dieser sowie weitere Änderungsvorschläge, die sich

Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI C 1999/150, 171.

299 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 40; vgl auch Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1999) 0250 endg, ABI C 1999/180, 6.

300 Begründung Punkt I.4.1. Geänderter InfoRL-Vorschlag, ABI C 1999/180, 6.

301 Siehe Änderungsvorschlag 34 und 36 der Stellungnahme des EP zum InfoRL-Vorschlag, AbI C 1999/150, 171.

302 Änderungsvorschlag 37 leg cit.

303 Vgl Geänderter Vorschlag, KOM (1999) 0250 endg sowie ABI C 1999/180, 6.

304 Änderungsvorschlag 38 der Stellungnahme des EP zum InfoRL-Vorschlag, ABI C 1999/150, 171.

305 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 42.

306 Änderungsvorschlag 41 der Stellungnahme des EP zum InfoRL-Vorschlag, ABI C 1999/150, 171.

mit der Nutzung von Auszügen im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Tagesereignisse, dem Zitatrecht sowie mit der Nutzung von Werken durch Menschen mit Behinderung befassten, wurden weitestgehend von der Kommission in den geänderten InfoRL-Vorschlag übernommen.

Dieser geänderte Richtlinienvorschlag wurde sodann in der Arbeitsgruppe des Rates besprochen und weiterentwickelt, wobei besonderes Augenmerk auf zwingende und fakultative Ausnahmen und Beschränkungen sowie auf technische Schutzmaßnahmen gelegt wurde.³⁰⁷

Diese Arbeiten gipfelten schlussendlich im Jahr 2000 in einem gemeinsamen Standpunkt³⁰⁸, der von der Kommission unter Berücksichtigung einiger Unterschiede zum geänderten Vorschlag angenommen worden ist.³⁰⁹ Der gemeinsame Standpunkt wurde sodann in zweiter Lesung geringfügig geändert, die Änderung wurde von der Kommission angenommen.³¹⁰ Schlussendlich wurde die InfoRL vom Europäischen Parlament in zweiter Lesung im Februar 2001 genehmigt.

307 *Von Lewinski* in EurUrhR Rz 45.

308 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 vom 28. September 2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl C 2000/344, 1-22.

309 Siehe Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, SEK (2000) 1734 endg.

310 Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 251, Absatz 2, Buchstabe c) des EG-Vertrages, zu den Abänderungen des Europäischen Parlaments des gemeinsamen Standpunkts des Rates betreffend den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft zur Änderung des Vorschlags der Kommission gemäß Artikel 250, Absatz 2 des EG-Vertrages, KOM (2001) 0170 endg.

3. § 42b UrhG – de lege lata

3.1. Allgemeines

Die maßgeblichen Bestimmungen eines finanziellen Ausgleichs für Rechteinhaber durch die zulässige Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch finden sich heute in § 42b UrhG. Dieser setzt sich aus zwei Teilen zusammen: einer Vergütungspflicht für das Vervielfältigen von Ton- und Bildtonträgern („*Leerkassettenvergütung*“) sowie einer Vergütungspflicht für die so genannte reprographische Vervielfältigung („*Reprographievergütung*“).³¹¹

Die Leerkassettenvergütung wurde bereits mit der UrhGNov 1980³¹² eingeführt, die Reprographievergütung folgte hingegen erst mit der UrhGNov 1996.³¹³ Terminologisch gesehen wird in Österreich für diese beiden Vergütungsformen der Überbegriff „*Urheberrechtsabgabe*“ (kurz URA) verwendet.³¹⁴

Beide Vergütungen bilden eine Kompensation und wirtschaftliche Beteiligung für Rechteinhaber an der freien Werknutzung zum eigenen und privaten Gebrauch aus § 42 UrhG. Darunter sind jeweils Gelder zu verstehen, die von Verwertungsgesellschaften als Ausgleich für die freie Werknutzung eingehoben werden und schlussendlich wieder den Rechteinhabern zu Gute kommen.³¹⁵

Weiters ist beiden Vergütungsformen gemeinsam, dass sie der technischen Entwicklung bei der Vervielfältigungstechnik zu folgen versuchen und nicht in einem bestimmten Stand der Technik eingefroren sind.³¹⁶ Seit der Einführung des URA-Systems wurde es, wie es allgemein im Urheberrecht üblich ist, ständig an neue technische Weiterentwicklungen angepasst, um stets dem Ziel eines gerechten Ausgleichs zwischen Rechteinhabern und den Nutzern von freien Werknutzungen gerecht zu werden.³¹⁷

311 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 1.

312 Bundesgesetz vom 2. Juli 1980, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetznovelle 1980 - UrhGNov. 1980) BGBl 321/1980.

313 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 geändert werden (Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 - UrhG-Nov. 1996) BGBl 151/1996.

314 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b.

315 *Staudegger*, Die Urheberrechtsabgabe auf Speichermedien und der „gerechte Ausgleich“ im europäischen Urheberrecht, jusIT 2011/1, 1.

316 Vgl *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 2 und 3.

317 Vgl *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1.

3.1.1. Europäischer urheberrechtlicher Rahmen

Der unionsrechtliche Rahmen kann an dieser Stelle kurz skizziert werden: Für Urheberrechtsabgaben ist die InfoRL von überragender Bedeutung, da sie den Mitgliedstaaten einen beträchtlichen Spielraum bei der Einführung freier Werknutzungen lässt. Die in Art 5 Abs 2 und 3 InfoRL enthaltenen freien Werknutzungen sind, wie eingangs besprochen, keineswegs zwingend, sondern stellen nur mögliche Optionen dar, von denen die Mitgliedstaaten Gebrauch machen können, jedoch nicht müssen.³¹⁸ Machen die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten von den gegebenen Möglichkeiten Gebrauch, so müssen sie allerdings die engen Grenzen des Art 5 Abs 2 lit b InfoRL beachten, wo zwar nicht ausdrücklich ein Anspruch auf angemessene Vergütung, jedenfalls aber ein gerechter Ausgleich für Urheber zwingend vorgesehen ist (welcher in der Praxis aber wohl kaum anders als durch einen Vergütungsanspruch gewährleistet werden kann).³¹⁹

Sehen Mitgliedstaaten entsprechende freie Nutzungen vor, können die Berechtigten diese mittels Einsatz von technischen Maßnahmen wie etwa Kopierschutzmechanismen praktisch verhindern. Die verwendeten technischen Schutzmaßnahmen sind ihrerseits nach Art 6 Abs 4 InfoRL gegen Umgehungen geschützt, es bleibt aber den nationalen Gesetzgebern überlassen, ob Nutzer im Rahmen der gesetzlich erlaubten freien Nutzung zum privaten Gebrauch einen Anspruch auf ungehinderte Nutzung haben.³²⁰

3.1.2. Verfassungsrechtliche Aspekte

Urheberrechtsabgaben stellen eine urheberrechtsspezifische Regelung dar und führen zu einem Ausgleich der erlittenen wirtschaftlichen Nachteile für Rechteinhaber im Wege einer mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers. Die Entgeltspflicht wird dabei jenen Unternehmen auferlegt, welche durch das Inverkehrbringen von Trägermaterial die Möglichkeit für Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch schaffen. Sie können ihrerseits die Vergütung auf Endverbraucher umlegen (etwa mittels Anpassung der Verkaufspreise von unbespieltem Trägermaterial), was auch sachlich gerechtfertigt erscheint.³²¹

318 *Walter* in FS Griss, 693 (696).

319 *Walter*, ÖUrhR Rz 757.

320 *Walter*, ÖUrhR Rz 757.

321 *Walter* in FS Griss, 693 (697).

Die Leerkassettenvergütung betreffend entschied auch der OGH, dass sie unter allen verfassungsrechtlich relevanten Gesichtspunkten unbedenklich ist.³²²

3.2. Tatbestand Leerkassettenvergütung

3.2.1. Rechtsgrundlage

„Ist von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger nach § 42 Abs. 2 bis 7 zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Leerkassettenvergütung), wenn Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr kommt; als Trägermaterial gelten unbespielte Bild- oder Schallträger, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, oder andere Bild- oder Schallträger, die hiefür bestimmt sind.“³²³

Durch diese Bestimmung sollen Urheber für jene Verluste entschädigt werden, welche ihnen durch die mittels technischer Hilfsmittel einfach und rasch herzustellenden Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch von urheberrechtlich geschützten Werken entstehen (daher auch der Name „Leerkassettenvergütung“). Der Anspruch auf Leerkassettenvergütung wird durch Sachverhalte ausgelöst, die typischerweise die Vervielfältigung zum eigenen oder zum privaten Gebrauch ermöglichen. Dies sind zum einen die Sendung eines Werkes durch Rundfunk, und zum anderen das Festhalten auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger.³²⁴ Die UrhGNov 2003 hat den Kreis der die Leerkassettenvergütung auslösenden Sachverhalte noch um die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung) im Sinne des § 18a UrhG erweitert³²⁵, um der technischen Entwicklung im Bereich des Internets Rechnung zu tragen und auch das *Downloading* der Leerkassettenvergütung zu unterwerfen. Bloß flüchtige Kopien im Sinne des § 41a UrhG, die etwa beim *Browsing* entstehen, lösen dagegen keine Vergütungspflicht aus, sondern nur dauerhafte Vervielfältigungen.³²⁶ Es kann daher grundsätzlich gesagt

322 OGH 31.05.1994, 4 Ob 19/94 (Leerkassettenvergütung) = MR 1994, 165 (Walter).

323 § 42b Abs 1 UrhG.

324 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [1.].

325 ErlRV 40 BlgNR XXII. GP, 12.

326 *Walter*, ÖUrhR Rz 762.

werden, dass eine Abgabepflicht nur für nach § 42 und 42a UrhG legitim hergestellte Vervielfältigungen besteht.³²⁷

Eine weitere Voraussetzung für die Leerkassettenvergütung ist das Erfordernis einer Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch. Dies hat die UrhGNov 2003 zu Recht klargestellt, somit dient die Leerkassettenvergütung nicht bloß als Kompensation für den privaten, sondern auch für den eigenen Gebrauch.³²⁸ Auf die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen ist indes nicht eingegangen worden, doch obwohl eine Klarstellung nicht erfolgt ist und ein ausdrücklicher Verweis auf § 42a UrhG fehlt, ist die Leerkassettenvergütung der Systematik nach zweifelsfrei auch auf Vervielfältigungen durch Dritte anwendbar.³²⁹

3.2.2. Trägermaterial als Anknüpfungspunkt des Vergütungsanspruchs

Der österreichische Gesetzgeber hat bei Einführung der Leerkassettenvergütung durch die UrhGNov 1980 bewusst nicht den deutschen Weg einer (Aufnahme-)Gerätevergütung gewählt, sondern stellte vielmehr von Anfang an ausschließlich auf das Trägermaterial ab. Eine der Hauptüberlegungen war, dass ein Zuschlag auf den Preis der Vervielfältigungsgeräte (also eine Gerätevergütung) schwer abschätzbare Auswirkungen auf den Absatz solcher Geräte zur Folge gehabt hätte.³³⁰ Weiters führte die EB aus, dass eine Gerätevergütung die Häufigkeit des Überspielens nicht berücksichtigen hätte können, dies aber aus dem Gesichtspunkt des Urheberrechts den Hauptaspekt darstellte. Außerdem wäre es dem Gesetzgeber ansonsten schwer gefallen, eine leicht handzuhabende und praktikable Lösung für die immer häufiger auftretenden Fälle zu finden, dass Geräte mit an sich verschiedenen Funktionen (wie etwa ein Radioapparat und ein Kassettenrekorder) zu einer Einheit zusammengefasst sind. Somit unterliegt nach der österreichischen Lösung nicht das jeweilige Vervielfältigungsgerät der Abgabepflicht (dies trifft aber im Printbereich teilweise auf die Reprographievergütung zu), sondern die unterschiedlichen Speichermedien.³³¹

Hervorzuheben ist jedoch, dass nicht jedes beliebige Trägermaterial der Abgabepflicht unterliegt. Bereits der Wortlaut des § 42b Abs 1 UrhG enthält eine Definition des Begriffes,

³²⁷ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42 Rz 32.

³²⁸ Walter, UrhGNov 2003, 69.

³²⁹ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 2.

³³⁰ ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12.

³³¹ Zib/Nitsch, Rechtsfragen zur Trägermaterialvergütung nach § 42b UrhG, MR 2011, 1.

wonach „als Trägermaterial [...] unbespielte Bild- oder Schallträger, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, oder andere Bild- oder Schallträger, die hierfür bestimmt sind“, gelten. Unter Eignung ist dabei nicht nur die technische Möglichkeit, sondern auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zu verstehen. Der historische Gesetzgeber folgerte daraus, dass zum damaligen Zeitpunkt ausschließlich magnetisierbares Trägermaterial unter diese Regelung gefallen ist, sofern es für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch geeignet war (daher fielen etwa Bandkassetten für Diktiergeräte oder Bild- und Schallträger, die an Großverbraucher wie Tonstudios oder den Österreichischen Rundfunk verkauft wurden, nicht unter diese Regelung.³³²

Aus dieser Formulierung ist daher zu schließen, dass der historische Gesetzgeber bewusst eine technologieneutrale und offene Definition gewählt hat, da er Bedacht darauf nahm, dass es in Zukunft auch andere Speichermedien geben wird, welche unter diese Regelung fallen sollen.³³³ Weiters fällt auch Trägermaterial unter die Abgabepflicht, wenn es für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch bestimmt ist.

Bedingt durch die technische Entwicklung fallen heutzutage alle analogen oder digitalen Speichermedien für den Bereich Audio und Video, die für eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet oder bestimmt sind, unter die Abgabepflicht des § 42b Abs 1 UrhG. Unter diesen Speichermedien sind nicht nur klassische analoge Magnetbänder oder Videokassetten zu verstehen, sondern auch digitales Trägermaterial.³³⁴ Unstrittig anerkannt wurde die Vergütungspflicht von Datenträgern wie CD, CD-R, CD-RW oder beispielbare DVD, also den digitalen Pendanten zu Audio- oder Videokassetten.³³⁵ Ob auch Computer-Festplatten der Abgabepflicht nach § 42b Abs 1 UrhG unterliegen, wurde in der Lehre sehr kontrovers diskutiert und wurde letztlich Gegenstand einer OGH Entscheidung.

3.2.2.1. Meinungsstand zu Computer-Festplatten

3.2.2.1.1. Argumente für eine Abgabepflicht

Für einen Vergütungsanspruch nach § 42b Abs 1 UrhG für Festplatten aller Art hat sich

³³² ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 13.

³³³ *Karl*, Multifunktionale Speicherträger im Lichte des Gericom-Urteils, MR 2006, 141.

³³⁴ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 8, *Walter*, UrhGNov 2003, 70.

³³⁵ *Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht § 42b [1.].

unter anderem *von Lewinski* ausgesprochen.³³⁶ Zunächst wird argumentiert, dass die Festlegung eines Werkes auf einer Festplatte einer Datenverarbeitungsanlage zweifelsfrei eine Vervielfältigung im Sinne des § 15 Abs 1 UrhG darstellt, da das so auf der Festplatte gespeicherte Werk mittelbar sinnlich wahrnehmbar gemacht werden kann. Dem stehe nicht entgegen, dass dazu weitere technische Einrichtungen notwendig sind, oder dass die Festplatte oft nur als Durchgangsstation für Vervielfältigungen dient. Eine Kopie eines Werkes auf einer Festplatte stellt somit eine eigenständige Vervielfältigung dar. *Von Lewinski* bezieht sich auch auf den Sinn und Zweck des UrhG, welcher ihrer Ansicht nach den Urhebern ein Entgelt für diejenigen Nutzungen sichern soll, die einen freien Werkgenuss durch Vervielfältigungen des Originals erlauben.³³⁷

Des Weiteren wird die Festplatte als ein Mittel zur wiederholten Wiedergabe für Gesicht oder Gehör im Sinne des § 15 Abs 2 UrhG angesehen, da auf der Festplatte gespeicherte Werke auch mehrmals wiedergegeben werden können.³³⁸

Von Lewinski führt als nächstes an, dass die Bezeichnung „Leerkassettenvergütung“ des § 42b Abs 1 UrhG die Anwendung des Vergütungsanspruches auf Festplatten nicht hindert, zumal ein in Klammern gesetzter Begriff nicht den in demselben Absatz ohne Klammern und weiter gefassten Begriffs des Bild- oder Schallträgers einschränken kann. Der Gesetzgeber wollte vielmehr aus gesetzestechnischen Gründen den in § 42b Abs 1 UrhG festgelegten Regelungsbereich mit einer Kurzbezeichnung versehen. Außerdem sei evident, dass auch CDs und andere Träger unter die Vergütungspflicht fallen, obwohl sie keine „Leerkassetten“ darstellen.³³⁹ Unterstrichen wird diese Annahme dadurch, dass die EB zur UrhGNov 1996 klarstellen, dass die Neuformulierung des Vergütungsanspruches (damals in § 42 Abs 5 UrhG³⁴⁰ verankert) im neu eingefügten § 42b Abs 1 UrhG keine inhaltliche Änderung mit sich bringe, mit Ausnahme der Bagatellklausel in § 42b Abs 3 Z1 UrhG und der Klarstellung der Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 42b Abs 6 UrhG.³⁴¹

Weiters wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bewusst eine deutliche Unterscheidung zwischen Trägermaterial und Vervielfältigungsgerät im Sinn gehabt hat. Eine Festplatte stellt nach Ansicht *von Lewinskis* ein Speichermedium, also ein Trägermaterial dar. Festplatten sind zwar oft Bestandteile von anderen Geräten wie etwa

336 Siehe *von Lewinski*, Leerkassettenvergütung für Festplatten – zur Situation in Österreich, ZUM 2003, 933.

337 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (935).

338 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (935).

339 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (935).

340 Gemeint ist hier das UrhG idF BGBl. Nr. 612/1989.

341 Siehe ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23; vgl auch *von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (936).

Computern oder Festplattenrecordern, dieser Umstand mache sie aber nicht zu einem Gerät, wesentlich sei ihre Funktion als Träger. Dies gelte auch dann, wenn Festplatten separat angeboten werden.³⁴²

Von Lewinski entkräftet auch das Argument des historischen Gesetzgebers, dass ein Zuschlag auf Vervielfältigungsgeräte (also eine Gerätevergütung) zu „*schwer abschätzbaren Auswirkungen auf den Absatz solcher Geräte geführt*“³⁴³ hätte. Es wird im Gegenteil vermutet, dass dem österreichischen Gesetzgeber bereits im Jahr 1980 bekannt sein musste, dass die existierende Geräteabgabe in Deutschland nicht die befürchteten Auswirkungen auf den Absatz solcher Geräte nach sich zog; die österreichische Entscheidung gegen eine Gerätevergütung sei vielmehr auf eine effiziente Interessenvertretung der österreichischen Gerätehersteller zurückzuführen.³⁴⁴

Unter Berufung auf deutsche Literatur³⁴⁵ wird auch darauf hingewiesen, dass Festplatten schon ihrer Natur nach keine Vervielfältigungsgeräte, sondern Trägermaterial sind.³⁴⁶

Behandelt wird auch, ob eine Festplatte über eine „*Spieldauer*“ im Sinne des § 42b Abs 4 Z 1 UrhG verfügt. Zunächst wird darauf hingewiesen, dass die Spieldauer nur das wichtigste Beispiel für die Bemessung der Vergütung ist, was am Wort „*insbesondere*“ in § 42b Abs 4 Z 1 UrhG zu erkennen ist. Die Aufzählung sei somit nur demonstrativ. Bei Festplatten kann eine Umrechnung der Speicherkapazität in Spieldauer erfolgen, dies aber nur auf Grund von Durchschnittswerten, da die Umrechnung vom Grad der angestrebten Qualität und Kompression abhängt. Somit ist die Umrechnung zwar nicht eindeutig festlegbar, doch gibt es nachvollziehbare und verlässliche Kriterien zur Bemessung der Spieldauer und somit auch der angemessenen Vergütung, was im Ergebnis dazu führt, dass Festplatten doch eine Spieldauer haben.³⁴⁷

Die Tatsache, dass im Handel erhältliche CDs, durch Internet-Radios gesendete Werke und der Öffentlichkeit im Internet zur Verfügung gestellte Werke sehr häufig auf Festplatten gespeichert (vervielfältigt) werden, spricht per se für eine Vergütungspflicht von Festplatten, da von diesen Werken ihrer Art nach erwartet werden kann, dass sie auf Festplatten kopiert werden.³⁴⁸

Schlussendlich meint *von Lewinski*, dass Festplatten durchaus als „*unbespielte Bild- oder*

342 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (936).

343 Vgl ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12.

344 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (937).

345 Ua *Winghardt*, Kopiervergütung für den PC, ZUM 2002, 349.

346 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (937).

347 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (938).

348 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (939).

Schallträger“ iS des § 42b Abs 1 UrhG in Frage kommen, auch dann, wenn sie Bestandteil eines Computers sind und bereits bestimmte Programme wie etwa das Betriebssystem enthalten. Solche Festplatten sind zwar nicht mehr „*unbespielt*“, doch nehmen die bespielten Teile nur einen kleinen Teil des Speicherplatzes ein. Hinsichtlich der freien Speicherkapazität sind sie daher als „*unbespielt*“ einzustufen.³⁴⁹ Im Gesamtergebnis kommt *von Lewinski* daher zum Schluss, dass Festplatten aller Art dem Vergütungsanspruch in Bezug auf Trägermaterial gemäß § 42b UrhG unterliegen.³⁵⁰

Auch *Walter* hat sich für eine Abgabepflicht für Computerfestplatten ausgesprochen.³⁵¹ Seiner Meinung nach umfasst der Begriff des Trägermaterials iS des § 42b UrhG jedes analoge oder digitale Speichermedium für den Bereich Audio und Video, das zur Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet oder dazu bestimmt ist. Darunter ist klassisches analoges Trägermaterial wie Magnetbänder oder Videokassetten jeglicher Art sowie digitales Trägermaterial wie CDs, CD-R/RWs, DVDs und vor allem auch Computerfestplatten zu verstehen. Es folgt der Hinweis, dass Festplatten nicht Bestandteil der Hardware sind, sondern Speichermedien, auf denen in zunehmendem Umfang die Speicherung von urheberrechtlich geschütztem Material zum eigenen oder privaten Gebrauch erfolgt. Auch *Walter* kommt zum Schluss, dass die Kurzbezeichnung „*Leerkassettenvergütung*“ in § 42 b Abs 1 UrhG dieser Annahme in keinsten Weise entgegensteht, ebenso wenig wie der Umstand, dass bei Festplatten die Spieldauer nicht unmittelbar abgelesen werden kann, sondern nach dem jeweiligen Stand der Technik umgerechnet werden muss. Dieser Schluss folge sowohl dem Wortlaut als auch der Systematik und den Zielen des UrhG.³⁵² Das für Festplatten Ausgeführte treffe im Übrigen auch auf allen anderen digitalen Träger zu.³⁵³

Dillenz/Gutman haben sich auch für die Abgabepflicht für Festplatten ausgesprochen.³⁵⁴ Unter Trägermaterial fallen alle analogen und digitalen Speichermedien, auf denen üblicherweise Audio und Video aufgezeichnet werden können, wie auch beispielsweise Festplatten.

349 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (941).

350 *Von Lewinski*, ZUM 2003, 933 (941).

351 Siehe *Walter*, UrhGNov 2003, 70; sowie *Walter*, ÖUrhR Rz 769.

352 *Walter*, UrhGNov 2003, 70 sowie *Walter*, ÖUrhR Rz 769.

353 *Walter*, ÖUrhR Rz 769.

354 Siehe *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 8.

3.2.2.1.2. Argumente gegen eine Abgabepflicht

Gegen die Anwendung der Leerkassettenvergütung auf Computerfestplatten hat sich besonders *Dittrich* ausgesprochen.³⁵⁵ Sowohl eine historische, wie auch eine systematische Interpretation lassen die ausdehnende Anwendung des § 42b UrhG auf Festplatten nicht zu, da dies eine gesetzlich nicht vorgesehene Geräteabgabe darstellen würde, welche bereits der Gesetzgeber 1980 bewusst abgelehnt hat.³⁵⁶ Besonders der Grund der schwer abschätzbaren Folgen des Absatzes solcher Geräte hielten den Gesetzgeber von der Einführung einer Gerätevergütung ab. *Dittrich* folgt dazu in seinen Ansichten den Gedanken des historischen Gesetzgebers und widerspricht insbesondere den Ansichten von *Lewinskis*, dass keine schwer abschätzbaren Folgen entstünden, da man einen kleinen Markt (Österreich) ganz anders als einen großen (Deutschland) betrachten müsse.³⁵⁷

Dittrich unterstützt auch den Gedanken des Gesetzgebers, dass eine Geräteabgabe die Häufigkeit des Überspielen nicht ausreichend berücksichtigen hätte können. Da Festplatten oft als Bestandteile von Computern und anderen Geräten verkauft werden, könne man unmöglich differenzieren, ob diese Geräte für Zwecke verkauft werden, die eine Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch ausschließen, da dies zum Zeitpunkt des Verkaufs oft nicht feststeht. Außerdem müsse berücksichtigt werden, dass nicht vorhergesehen werden kann, in welchem Umfang (im Rahmen der Vervielfältigungshandlung) Daten auf der Festplatte abgelegt werden. Somit ist die Situation bei Festplatten gänzlich anders zu bewerten als bei anderen Trägermaterialien. Denn dort gilt: Je mehr überspielt wird, umso mehr „Leerkassetten“ müssen erworben werden. Dies hatte auch der Gesetzgeber vor Augen, als er sich für das Modell einer Trägermaterialabgabe entschieden hat. Bei Festplatten stellt sich die Situation aber anders dar. Der Verbraucher erwirbt hier meist ein überdimensioniertes Speichervolumen und muss sich nicht „scheibchenweise“ weitere Stunden Spieldauer dazukaufen.³⁵⁸ Des Weiteren nutzt sich eine Festplatte in Folge von häufiger Überspielung nicht ab, wie dies etwa bei Audio- und Videokassetten der Fall ist.³⁵⁹

Daneben betont *Dittrich*, dass die beiden Begriffe „Bild- oder Schallträger“ und „Trägermaterial“ in § 42b Abs 1 UrhG strikt auseinanderzuhalten sind, da das UrhG diese

355 Siehe *Dittrich*, Die Festplatte – ein Trägermaterial isd § 42b UrhG, ÖJZ 2001, 754ff sowie *Dittrich*, Noch einmal: Die Festplatte – ein Trägermaterial isd § 42b UrhG, ÖJZ 2004/49, 789ff.

356 Vgl wiederum ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12.

357 Vgl *Dittrich*, ÖJZ 2004/49, 789ff; und von *Lewinski*, ZUM 2003, 933 (937).

358 *Dittrich*, ÖJZ 2001, 754.

359 *Dittrich*, ÖJZ 2004/49, 789ff.

beiden Begriffe nicht einander gleichsetzt. Vielmehr hat der Gesetzgeber nicht alle Bild- oder Schallträger erfassen wollen, was aus § 42b Abs 1 letzter Halbsatz UrhG hervorgeht. Nicht jede „Leerkassette“, nicht einmal jedes Ton- oder Videoband sollte durch die Vergütungspflicht erfasst sein.³⁶⁰ Somit ist der Begriff des Trägermaterials enger zu verstehen als jener der Bild- oder Schallträger.³⁶¹ *Dittrich* begründet dies dadurch, dass sich der Gesetzgeber in einer als legistische Einheit anzusehender Vorschrift zweier nicht synonymen Ausdrücke bedient hat und somit die von ihm gemeinten Begriffe deshalb auch nicht synonym zu verstehen sind.

Dittrich widerspricht auch der Ansicht von *Lewinskis*, dass der in § 42b Abs 1 UrhG in Klammern gesetzte Begriff „Leerkassette“ nicht den im selben Absatz weiter gefassten Begriff des Bild- oder Schallträgers einschränken könne, da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine überflüssige und inhaltslose Regelung getroffen zu haben.³⁶²

Als nächstes weist *Dittrich* darauf hin, dass Festplatten schon auf Grund ihrer Bauart (sie sind für eine maximale physische Beschreibbarkeit mit Digitalsignalen ausgelegt) keine bestimmte oder bestimmbare Spieldauer haben. Besonders die verschiedensten Verfahren, mit welchen digitalisierte Werke in unterschiedlichster Qualität komprimiert und abgespeichert werden können, lassen keine exakte Feststellung der Spieldauer einer Festplatte zu. Faktoren wie etwa die verwendete Videoauflösung oder die Komprimierungstechnik bei Musikstücken beeinflussen die tatsächliche „Spieldauer“, daher ist es auch (international) völlig unüblich, bei Festplatten eine Spieldauer anzugeben.³⁶³

Auch muss beachtet werden, dass § 42b Abs 4 Z 1 UrhG trotz des Wortes „insbesondere“ keine Aufzählung von Bemessungskriterien für die Leerkassettenvergütung enthält, sondern in Wahrheit nur ein einziges. Somit stellt die Spieldauer das hauptsächlich heranzuziehende Bemessungskriterium dar. *Dittrich* unterstreicht seine Ansicht mit dem Argument, dass auch eine andere Bestimmung im UrhG ausdrücklich auf die Spieldauer abstellt. § 90a Abs 1 sieht eine Meldepflicht für Trägermaterial und Vervielfältigungsgeräte vor, wenn sie in den zollrechtlichen freien Verkehr oder in ein Lager des Typs D im Sinn der zollrechtlichen Vorschriften überführt werden.³⁶⁴ Im Anmeldeschein ist dabei für Trägermaterial ausdrücklich die Spieldauer anzugeben. Daneben weist *Dittrich* noch auf

360 Vgl ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 13; siehe auch *Dittrich*, ÖJZ 2001, 754.

361 *Dittrich*, ÖJZ 2004/49, 789ff.

362 *Dittrich*, ÖJZ 2004/49, 789ff.

363 *Dittrich*, ÖJZ 2001, 754.

364 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 90a [1.].

einen anderen Anknüpfungspunkt an die Spieldauer hin. In § 42b Abs 3 Z 1 wird derjenige von der Haftung für die Leerkassettenvergütung ausgenommen, „*wer im Halbjahr Schallträger mit nicht mehr als 5.000 Stunden Spieldauer und Bildträger mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer bezieht.*“ Damit zeigt der Gesetzgeber, wie ernst er es mit der Anknüpfung an die Spieldauer meint. Daher kann nur Trägermaterial mit exakter Spieldauer unter die Leerkassettenvergütung fallen; auf Festplatten trifft dies mangels dieses Kriteriums nicht zu.³⁶⁵

Schließlich stößt sich *Dittrich* auch an der Ansicht von *Lewinskis*, dass Festplatten als „*unbespielte Bild- oder Schallträger*“ iS des § 42b Abs 1 einzustufen sind, da dies bei Festplatten wegen der beim Kauf typischerweise bereits darauf gespeicherten Programme eben nicht der Fall sei.³⁶⁶

Dittrich kommt zu dem Schluss, dass Festplatten nicht als „Leerkassetten“ iS des § 42b Abs 1 zu beurteilen sind und daher keiner Vergütungspflicht unterliegen. Es liege auch keine Gesetzeslücke vor, die eine analoge Anwendung des § 42b Abs 1 auf Festplatten rechtfertigen würde, die Ausdehnung würde einer Gesetzesänderung bedürfen.³⁶⁷

Dieselbe Ansicht vertritt auch *Noll*, da sich seiner Meinung nach die Leerkassettenvergütung nur auf das übliche Trägermaterial, aber nicht auf Computerfestplatten bezieht.³⁶⁸ Im Ergebnis schließt er sich der, seiner Ansicht nach mit besseren Gründen argumentierten Position *Dittrichs* an, weist aber auf den unbestreitbar entstehenden rechtspolitischen Handlungsbedarf hin.

3.2.2.2. Die Entscheidung 4 Ob 115/05y

Die Frage, ob Computerfestplatten und Speicherchips für MP3-Player Trägermaterial iS des § 42b Abs 1 UrhG sind, hat der OGH in seiner Leitentscheidung „*Gericom*“³⁶⁹ beantwortet. Der bereits geschilderte Gutachterstreit (zwischen *Dittrich* und *von Lewinski*) und der unterschiedliche Meinungsstand in der Literatur³⁷⁰ wurde vorerst beendet, obwohl die Entscheidung durchaus kritisch aufgenommen worden ist. Die Kernfrage, ob

365 *Dittrich*, ÖJZ 2004/49, 789ff.

366 *Dittrich*, ÖJZ 2001, 754.

367 *Dittrich*, ÖJZ 2001, 754.

368 Siehe *Noll*, Die Benützung rechtswidriger Vorlagen (Raubkopien) bei der Herstellung digitaler Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch, in *Dittrich* (Hrsg), ÖSGRUM Band 31 (2005), 51.

369 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y (Computerfestplatten) = ÖBl 2006/8, 35 (tw krit *Dittrich*). Siehe dazu *Karl*, Multifunktionale Speicherträger im Lichte des *Gericom*-Urteils, MR 2006, 141.

370 Vgl auch *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (4).

Festplatten der Vergütungspflicht unterliegen sollen, wird jedoch zukünftig weiter zur Debatte stehen, wobei zu erwarten ist, dass sich die vorhin Beteiligten wiederum der Diskussion anschließen werden.

3.2.2.2.1. Sachverhalt

Klägerin war eine urheberrechtliche Verwertungsgesellschaft, welche mit der Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 42b UrhG betreffend Musikwerke mit oder ohne Text befugt und mit der Wahrnehmung der anderen Verwertungsgesellschaften zustehenden Ansprüche nach dieser Bestimmung betraut war.

Die Beklagte produzierte, importierte und vertrieb unter anderem MP3-Player, Notebooks und Desktop-PCs als Erste gewerbsmäßig in Österreich. Gleiches machte sie auch mit wechselbaren Speicherkarten sowie Festplatten (internen sowie externen) für Notebooks und PCs.

Die Klägerin begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, der Klägerin über das von ihr im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachte Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG binnen 14 Tagen Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe der jeweiligen Stückzahl, der jeweiligen Spieldauer bzw Speicherkapazität, des jeweiligen Warenzeichens, der jeweiligen Typenbezeichnungen und des Zeitpunkts des Inverkehrbringens.

Weiters begehrte die Klägerin, dass die Beklagte ihr die „Leerkassettenvergütung“ iSd § 42b Abs 1 und Abs 3 Z 1 UrhG für das bezeichnete Trägermaterial, für welches sie zahlungspflichtig ist, binnen 14 Tagen zu zahlen habe, wobei die Bezifferung dieses Zahlungsbegehrens bis zur Erfüllung der Rechnungslegungspflicht vorbehalten blieb.³⁷¹

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, da die Klägerin ihrer Ansicht nach eine im Gesetz nicht vorgesehene „Festplattenvergütung“ durchzusetzen versuchte. Dies wurde damit argumentiert, dass Notebooks, PCs, Festplatten und Speicherchips keine Leerkassetten darstellen, da sie abhängig von ihrer Komprimierungsfähigkeit mehr oder weniger Daten speichern können und somit keine vordefinierte Spieldauer iSd § 42b Abs 3 Z 1 und § 90a Abs 1 UrhG besitzen. Außerdem enthalten in Computersysteme integrierte Festplatten bereits zwingend eine Software (Betriebssystem, Anwendungssoftware). Externe Festplatten sind grundsätzlich vorformatiert und enthalten ein Dateisystem. Beide

371 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

Produkte sind deshalb nicht leer iS von „*unbespielt*“ ausgeliefert worden. Die Beklagte wies darauf hin, dass der Gesetzgeber bereits 1980 die Einführung einer Geräteabgabe abgelehnt hätte und es somit einer Entscheidung des Gesetzgebers bedürfe, wenn eine neue Technologie (Speicherung auf Festplatten/Chips) unter die Vergütungspflicht nach § 42b Abs 1 UrhG fallen soll.³⁷²

Das Erstgericht gab der Manifestationsklage sowie dem unbezifferten Leistungsbegehren statt. Begründet wurde dies damit, dass auf digitalen Speichern Bild- und Tonmaterial festgehalten werden kann und diese Speicher Bild- oder Schallträger iSd § 25 Abs 2 UrhG seien. Dass unter Trägermaterialien gemäß § 42b UrhG nur bestimmte Audio- und Videokassetten zu verstehen sind sei nicht der Fall, da die gesetzliche Umschreibung gegen eine solche einschränkende Auslegung spreche und die Leerkassettenvergütung auch auf neue Arten von Trägermaterialien (CDs, DVDs) eingehoben werde. Sowohl Speicherchips als auch Festplatten stellen nach Ansicht des Erstgerichts Trägermaterial iS dieser Bestimmung dar. Selbst in Computer eingebaute Festplatten fielen unter diese Regelung, da die vorinstallierte Software lediglich einen verschwindend geringen Teil der Festplatte einnehme. Der überwiegende Teil verbliebe für Vervielfältigungen frei.³⁷³

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, da insbesondere eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Festplatten und Speicherkarten vergütungspflichtiges Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG seien.³⁷⁴

3.2.2.2.2. Auslegung durch den Senat

Zunächst stellte der OGH fest, dass es das Ziel jeder Gesetzesauslegung ist, „*die heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalte der Norm zu suchen.*“³⁷⁵ Eine generelle erschöpfende Rangordnung der einzelnen Auslegungskriterien kann nicht aufgestellt werden, daher dürfen die verschiedenen Auslegungsmethoden auch nicht mechanisch hintereinander angewendet werden, vielmehr ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen und unter Heranziehung aller zur Verfügung stehenden Kriterien in wertender Entscheidung der Sinn der Regelung klarzustellen.³⁷⁶ Außerdem ist „*nicht der Wille des*

372 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

373 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

374 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

375 RIS-Justiz RS0109735.

376 RIS-Justiz RS0008877.

*historischen Gesetzgebers, sondern der gegenwärtige objektive Sinngehalt des Gesetzes*³⁷⁷ maßgebend, dies schließt aber nicht aus, bei der Auslegung auf die Entstehungsgeschichte einer Norm zurückzugreifen, wenn mehrere Auslegungsmöglichkeiten denkbar erscheinen. Schließlich seien die Gerichte *„unter dem Gesichtspunkt der Praxisnähe keinesfalls berechtigt, den technischen Fortschritt zum Anlass zu nehmen, um im Wege der Auslegung rein rechtspolitische Aspekte zu berücksichtigen und dabei Gedanken in das Gesetz hineinzutragen, die bisher in ihm (noch) nicht enthalten sind.*³⁷⁸

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ging der OGH zunächst davon aus, dass der historische Gesetzgeber bei der Einführung der Leerkassettenvergütung 1980 eine Regelung zur Abgeltung von privaten Tonbandüberspielungen unter Verwendung analoger Speichertechnologie treffen wollte. Anknüpfungspunkt war ausdrücklich das dabei verwendete Trägermaterial. Dazu zählten unbespielte Schallträger, die für private Vervielfältigungen geeignet oder dazu bestimmt waren; damals fiel unter die Regelung nur magnetisierbares Trägermaterial.³⁷⁹

Der OGH sah die Kernfrage der Auslegung darin, ob die im Klagebegehren aufgezählten Trägermaterialien (Speicherchips und Festplatten), die Dateien digital speichern können, Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG sind.

Zunächst wurde festgestellt, dass den Tatbestand dieser Bestimmung Bild- oder Schallträger erfüllen, die unbespielt und für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet oder bespielt, aber für diese Vervielfältigungen bestimmt sind. Dem Wortlaut nach umfasse der § 42b Abs 1 sämtliche im Klagebegehren genannte Speichermedien. Auf Grund der offenen Formulierung der Bestimmung, die sich keineswegs auf eine bestimmte Vervielfältigungstechnik oder auf bestimmte Speichermedien einengen lässt, ist eine Ungleichbehandlung von analogen und digitalen Speichermedien nicht zulässig. Der mit der UrhGNov 1996 eingefügte Ausdruck *„Leerkassettenvergütung“* gebietet keine Einschränkung der Vergütungspflicht auf nur bestimmte Trägermaterialien oder gar ein Einfrieren der Vergütung auf einen bestimmten Stand der Speichertechnik.³⁸⁰

Des Weiteren stellte der OGH klar, dass alle im Klagebegehren genannten Trägermaterialien, ungeachtet ihrer Formatierung, jedenfalls für private Vervielfältigungen

377 RIS-Justiz RS0008874.

378 RIS-Justiz RS0008956.

379 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

380 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

geeignet sind. Eben diese private Vervielfältigung war das tragende Motiv für die Einführung der Trägermaterialvergütung.³⁸¹

Die Situation bei (internen oder externen) Festplatten sieht der OGH jedoch differenziert. Wegen des technischen Fortschritts können und werden Festplatten regelmäßig zu einem gewichtigen Anteil auf eine Weise genutzt (Textverarbeitung, EDV-Programme, Speicherung privater Bild- und Textdateien), die mit der Abgeltung für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in keinerlei Zusammenhang steht. Eine Einhebung der Vergütung nach § 42b Abs 1 auf ausnahmslos alle Festplatten würde den Begünstigten deshalb mehr zusprechen, als ihnen der Gesetzgeber nach dem erklärten Ziel dieser Vergütung zgedacht hat. Der OGH stützt sich auf das Argument des historischen Gesetzgebers, dass es bei einer Geräteabgabe schwierig wäre, eine praktikable Lösung für die Fälle zu finden, wo ein einziges Gerät verschiedene Funktionen erfüllt.³⁸² Genau dies treffe für Festplatten wegen ihres regelmäßig multifunktionalen Einsatzes zu.

Bei den im Klagebegehren angeführten digitalen Speicherchips (für MP3-Player) gilt nach Ansicht des OGH jedoch anderes. Da solche Geräte verwendet werden, um Musik zu hören, werden die integrierten Speichermedien in weit überwiegendem Maß für Vervielfältigungen verwendet, deren Abgeltung das Gesetz anstrebt. Speicherchips können zwar auch in anderen Geräten (etwa Digitalkameras) als Speichermedium eingesetzt werden, zum damaligen Zeitpunkt fiel diese Verwendungsart aber wirtschaftlich kaum ins Gewicht.³⁸³ Aus heutiger Sicht und unter dem Blickpunkt des technischen Fortschritts erscheint diese Betrachtungsweise jedoch mehr als diskussionswürdig, da Speicherchips auf Grund ihres gewachsenen Speichervolumens häufig etwa in Digitalkameras oder Mobiltelefonen verwendet werden oder sogar als Festplattenersatz dienen können.

Die Vergütung auf Speichermedien in MP3-Playern ist auch keine Geräteabgabe, da nicht das Gerät an sich, sondern das ins Gerät integrierte Speichermedium erfasst wird. Da die Eignung, geschützte Dateien zu speichern, zweifelsohne besteht, ist kein sachlicher Unterschied zwischen Kassetten und Speicherkarten zu erkennen. Aus Urhebersicht können MP3-Player geschützte Werke festhalten und wiedergeben, ohne dass ein zusätzlicher Tonträger gekauft werden muss, dessen Preis die Rechte des Urhebers mit abgilt. Die Erfassung des in MP3-Playern integrierten Speichermediums ist keine Geräteabgabe und es besteht auch nicht die Gefahr, dass eine Vergütung für etwas geleistet

381 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

382 Vgl ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 12.

383 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

wird, was gar nicht für Vervielfältigungszwecke verwendet wird.³⁸⁴

Dem Argument der fehlenden Spieldauer bei Festplatten und Speicherchips ist der OGH indes nicht gefolgt. Es sei zwar richtig, dass digitale Speichermedien eine variable Spieldauer besitzen, die von zusätzlichen, dem Gesetz nicht zu entnehmenden Parametern (Speichervolumen, Komprimierungsgrad, Übertragungsrate) abhängig ist. Dies sei aber kein Ausschließungsgrund, da deutlich ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber als Bemessungsgrundlage für die Vergütung die vervielfältigte Menge anstrebt. Diese Menge drückt sich bei analogen Kassetten durch die Spieldauer aus, bei digitalen Speichermedien durch den Komprimierungsgrad, der daher mit zu berücksichtigen ist.³⁸⁵

Im Ergebnis unterliegt nicht jedes Trägermaterial der Leerkassettenvergütung, sondern nur jenes, das der gesetzlichen Umschreibung in § 42b Abs 1 UrhG entspricht. Diese Umschreibung trifft auf die in MP3-Playern integrierten Speicherchips zu, da solche Geräte überwiegend für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden. Festplatten werden jedoch in wirtschaftlich nicht zu vernachlässigbarem Ausmaß multifunktional verwendet und fallen daher, wegen des Regelungszwecks von § 42b Abs 1, nicht unter diese Bestimmung.

3.2.2.2.3. Rezeption der Entscheidung in der Literatur

Grundsätzlich hat sich der OGH mit seiner Entscheidung der von *Dillenz/Gutman, Walter* und *von Lewinski* vertretenen Ansicht angeschlossen und ist der Meinung von *Dittrich* und *Noll* nicht gefolgt. Obwohl das Urteil endgültig die Frage des Vergütungsanspruches gemäß § 42b UrhG in Zusammenhang mit Festplatten klärt, wurde die Entscheidung durchaus sehr kritisch aufgenommen und insbesondere die Argumentation des OGH in Frage gestellt.

Durchwegs positiv wurde die Entscheidung von *Dittrich* aufgenommen, der seine bisherige Meinung in Bezug auf die Spieldauer von Festplatten verwarf und nunmehr der Ansicht des OGH folgt.³⁸⁶ Als weiteres Argument für den Standpunkt des OGH führt *Dittrich* aus, dass für CD- und DVD-Rohlinge Gesamtverträge geschlossen worden sind und diese daher der Leerkassettenvergütung unterliegen, obwohl sie keine Spieldauer in dem von *Dittrich* vertretenen Sinn haben. Die Argumentation des OGH, dass Speicherchips für MP3-Player

384 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

385 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

386 *Dittrich* zu OGH 4 Ob 115/05y, ÖBl 2006/8, 35.

naturgemäß auch für andere Geräte (wie Digitalkameras) verwendet werden können, dies aber wirtschaftlich gesehen völlig in den Hintergrund tritt, wurde jedoch von *Dittrich* angezweifelt, da über das Ausmaß der Verwendung von Speicherchips und auch Festplatten entsprechende Feststellungen fehlen und somit nicht eindeutig gesagt werden kann, ob diese anderen Nutzungsarten tatsächlich wirtschaftlich völlig unbedeutend sind.³⁸⁷ Insgesamt meint *Dittrich*, der OGH schaffe mit dieser Entscheidung Grauzonen. Zunächst stelle sich die Frage, auf welchen Komprimierungsgrad abgestellt werden soll, wenn dieser bei digitalen Speichermedien als Gradmesser für ihre Spieldauer zu berücksichtigen ist. Auch wird zu klären sein, wann die Schwelle der wirtschaftlichen Bedeutungslosigkeit als überschritten anzusehen ist, wenn Speicherchips in Zukunft vermehrt für andere Verwendungszwecke, insbesondere für digitale Kameras, genutzt werden.³⁸⁸

Dem Standpunkt des OGH haben sich ebenfalls *Zib/Nitsch* angeschlossen und führen aus, dass der Ansatz des OGH selbst bei Speicherchips in MP3-Playern nicht zu einer generellen Bejahung der Vergütungspflicht, sondern wegen der Multifunktionalität dieser Speicherchips zu einer Prüfung der tatsächlichen Nutzung führt.³⁸⁹ Speicherchips in MP3-Playern unterliegen der Vergütungspflicht, da sie in weit überwiegendem Maß für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden. Wird jedoch das Ergebnis des OGH auf Speicherchips für MP3-Handys übertragen, so kann eindeutig festgestellt werden, dass Mobiltelefone heutzutage multifunktional eingesetzt werden. Neben dem Telefonieren besteht die Möglichkeit einer vielfältigen Nutzung für Textnachrichten, Photographie, Internet-Browsing, als Wecker, Kalender, Navigationsgerät, für Musikwiedergabe und dergleichen. Die Hauptfunktion bleibt aber unstrittig immer noch Telefonie und SMS. Es kommt nur in sehr untergeordnetem Ausmaß unter den vielen anderen Funktionsmöglichkeiten zur Nutzung der MP3-Funktion. Daher kann von einer typischen Füllung des Speicherplatzes mit erlaubten Vervielfältigungen fremder Werke zum eigenen oder privaten Gebrauch nicht gesprochen werden.³⁹⁰ Generell gesehen meinen *Zib/Nitsch*, dass Trägermaterialien wie CDs und DVDs typischerweise zur Vervielfältigung fremder Werke zum eigenen oder privaten Gebrauch dienen und daher ihre bloße Eignung iSd § 42b Abs 1 zur Rechtfertigung der Vergütungspflicht genügt. Dagegen soll bei anderem Trägermaterial, welchem diese Typizität fehlt, ausschlaggebend

387 *Dittrich* zu OGH 4 Ob 115/05y, ÖBl 2006/8, 35.

388 *Dittrich* zu OGH 4 Ob 115/05y, ÖBl 2006/8, 35.

389 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (4).

390 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (5).

sein, ob es zu solchen Vervielfältigungen bestimmt ist. Für teilweise bespieltes Trägermaterial ist eine solche Zweckbestimmung jedenfalls zu verneinen. Es ist zu fragen, ob solches Trägermaterial typischerweise zur Vervielfältigung fremder Werke zum eigenen oder privaten Gebrauch genutzt wird, was nach der Rsp des OGH für Festplatten nicht zutrifft, gleiches gilt nach Ansicht von *Zib/Nitsch* auch für Speicherchips in Mobiltelefonen.³⁹¹

Hinsichtlich Multimedia-Handys ist auch *Stahov* zu diesem Ergebnis gekommen. Ihrer Ansicht nach werden die Speicherchips in Mobiltelefonen in überwiegendem Ausmaß für Kommunikations- und Informationszwecke verwendet; somit würde die Einhebung der Leerkassettenvergütung (analog wie bei Festplatten) den Begünstigten regelmäßig mehr einbringen, als ihnen der Gesetzgeber zugedacht hat.³⁹² Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Einhebung einer Leerkassettenvergütung auf Speicherchips in Mobiltelefonen auch aus der Sicht des Konsumentenschutzes bedenklich erscheint, da die Weitergabe der Leerkassetten tarife über höhere Preise der Endgeräte an die Verbraucher zu einer Doppelbelastung führt, da diese ja bereits für den Download urheberrechtlich geschützter Werke (etwa aus Online-Stores) ein Entgelt entrichtet hätten.³⁹³

Im Gegensatz dazu sehen *Karl* und *Walter* die OGH Entscheidung sehr kritisch. *Karl* begrüßt die Entscheidung des OGH insoweit, als klargestellt ist, dass digitale Speicherträger analogen gleichgestellt sind und somit § 42b Abs 1 UrhG technologieneutral auszulegen ist. Positiv wird auch der Umstand gesehen, dass in Geräte integrierte digitale Speicherträger unter die Vergütungspflicht fallen und diese keine Gerätevergütung darstellt.³⁹⁴

Kritisiert wird aber, dass der OGH bei der Bewertung von Festplatten auf das Kriterium der Multifunktionalität abstellt, obwohl Festplatten grundsätzlich auch unter die Vergütungspflicht fallen würden. *Karl* argumentiert, dass der OGH mit Argumenten, welche sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ablesen lassen, Festplatten aus der Vergütungspflicht herausnimmt. Im Ergebnis differenziere der OGH nach der Nutzung und nehme so in Kauf, dass Urheber keinen Ausgleich für erfolgte Vervielfältigungen erhalten.³⁹⁵ Im Umkehrschluss meint *Karl*, dass es jedoch immer dann zu einer Vergütungspflicht des (internen oder externen) Speichermediums kommen müsste, wenn

391 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (7).

392 *Stahov*, Urheberrechtsabgabe für Multimedia-Handys?, *ecolex* 2011, 55.

393 *Stahov*, *ecolex* 2011, 55 (56).

394 *Karl*, MR 2006, 141.

395 *Karl*, MR 2006, 141.

sich ein Verbraucher bewusst für ein Gerät entscheidet, welches Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch ermöglicht und somit die Vervielfältigung fremder Werke maßgeblich intendiert ist. Daher müsste man bei jedem Gerät prüfen, ob die Nutzung seines Speicherträgers zum Zweck der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch für den Käufer im Vordergrund stand und deshalb maßgebend zur Kaufentscheidung beigetragen hat.³⁹⁶ Nach *Karl* ist daher auch die konkrete Ausgestaltung des Geräts und dessen Präsentation beim Nutzer miteinzubeziehen. Bei diesen Fällen fehle es an der Schutzwürdigkeit des Nutzers, da sich dieser ja bewusst für ein Gerät mit integriertem Speichermedium entscheidet, das den Eingriff in die Werknutzungsrechte von Urhebern ermöglicht.³⁹⁷

Karl meint, dass die Entscheidung generell einen Graubereich bei Speichermedien, deren Nutzung nicht eindeutig festlegbar ist, hinterlässt. Verwertungsgesellschaften und Gerätehersteller müssen weiterhin bei jedem neuen Produkt den Vergütungsanspruch dem Grunde nach abklären. Außerdem können Verwertungsgesellschaften nach § 42b Abs 6 Z 2 UrhG die Vergütung an denjenigen zurückzahlen, der Trägermaterial für Vervielfältigungen auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten nutzt, wobei Glaubhaftmachung genügt. Somit könnte grundsätzlich jeder, der glaubhaft macht, dass er seinen PC etwa ausschließlich zu beruflichen Zwecken und nicht für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch nutzt, die Vergütung ohnehin zurückfordern. Urheber müssen so teilweise eine Beschneidung des ihnen gemäß Art 5 Abs 2 lit b InfoRL zustehenden angemessenen Ausgleichs erdulden.³⁹⁸

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch *Walter*, da die OGH-Entscheidung seiner Ansicht nach dem Zweck der Leerkassettenvergütung nicht gerecht wird, Urhebern einen wirtschaftlichen Ausgleich für die erlaubte Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch zu gewähren.³⁹⁹ Er folgt weder der Entscheidung des OGH, dass Festplatten aus der Vergütungspflicht herauszunehmen sind, noch der Meinung von *Zib/Nitsch* über Speichermedien in Mobiltelefonen, da die Argumentation beider nicht überzeuge. Für die Frage der Vergütungspflicht sei einzig und allein die Eignung oder Bestimmung des Trägermaterial, nicht aber der Umfang der tatsächlichen Verwendung oder das Überwiegen

³⁹⁶ *Karl*, MR 2006, 141.

³⁹⁷ *Karl*, MR 2006, 141.

³⁹⁸ *Karl*, MR 2006, 141.

³⁹⁹ *Walter*, Zur Vergütungspflicht von Computer-Festplatten und ähnlichen „multifunktionalen“ Speichermedien wie Speicherchips in Mobiltelefonen, MR 2012, 1 (4).

einer solchen im Vergleich zu anderen Nutzungsmöglichkeiten ausschlaggebend.⁴⁰⁰ Mobiltelefone (und Festplatten) werden heutzutage unzweifelhaft in einem ins Gewicht fallenden Umfang für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet.⁴⁰¹ Des Weiteren kann weder aus § 42b noch aus den Äußerungen des historischen Gesetzgebers abgeleitet werden, dass vergütungspflichtiges Trägermaterial ausschließlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet werden müsste. Der OGH verneint aber die Vergütungspflicht für Festplatten bereits dann, wenn sie zu einem gewichtigen Teil auch für andere Zwecke verwendet werden, ungeachtet dessen, ob sie auch in einem ins Gewicht fallenden Umfang für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet werden.⁴⁰²

Es sei zwar durchaus denkbar, dass Trägermaterial dann nicht vergütungspflichtig ist, wenn es nur in einem wirtschaftlich unbedeutenden Umfang für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet wird; ein gänzlicher Ausschluss von der Vergütungspflicht schon dann, wenn Speichermedien in einem nicht vernachlässigbarem Teil für andere Zwecke verwendet werden, läuft nach *Walters* Ansicht jedoch dem Gesetzeswortlaut und auch dem klaren Gesetzeszweck zuwider.⁴⁰³

Walter weist zudem darauf hin, dass die UrhGNov 2003 zu Recht die Quellen für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch um Werke, die der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden, in § 18a UrhG erweitert hat. Diese Erweiterung bezieht sich geradezu auf Computerfestplatten, auf denen aus dem Internet heruntergeladene Werke vervielfältigt werden können. Die Erweiterung des § 18a wäre jedoch ohne praktische Auswirkung, wenn Festplatten deshalb als vergütungspflichtiges Trägermaterial ausscheiden, weil der Betrieb von PCs und der Zugang ins Internet die Installation eines Betriebssystems und anderer Programme erfordert und die Festplatten somit nicht mehr als gänzlich unbespielt anzusehen sind.⁴⁰⁴

Schlussendlich hätten sich auch die faktischen Verhältnisse seit der OGH Entscheidung wesentlich geändert, da Festplatten in hohem Maße für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet werden.

Eine Auslegung, die den Anspruch der Rechteinhaber auf angemessene Vergütung bei multifunktionalen Speichermedien ins Leere laufen lässt, stehe mit dem Grundanliegen der

400 *Walter*, ÖUrhR Rz 769.

401 *Walter*, ÖUrhR Rz 770.

402 *Walter*, MR 2012, 1 (5).

403 *Walter*, MR 2012, 1 (6).

404 *Walter*, MR 2012, 1 (7).

Leerkassettenvergütung in offenem Widerspruch.⁴⁰⁵

3.2.2.3. Die Ansicht des EuGH: Die Entscheidung C-467/08

Der EuGH hatte sich in der Entscheidung „*SGAE/Padawan*“ nicht nur mit dem Begriff des gerechten Ausgleichs zu befassen, sondern auch mit dem Themenbereich, ob eine unterschiedslose Anwendung einer Abgabe auf digitale Träger ohne Unterscheidung des Verwendungszwecks gegen die InfoRL verstößt. Im Zentrum stand daher die Frage, ob eine Gleichbehandlung aller Erwerber von Trägermaterial richtlinienkonform ist, also ob ein Vergütungssystem auch Trägermaterial erfassen darf, das von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig nicht-privaten Zwecken verwendet wird.

Zunächst stellte der EuGH fest, dass im Einzelfall kein Nachweis über die tatsächliche Verwendung des erworbenen Trägermaterials notwendig ist, wenn es natürlichen Personen zu privaten Zwecken überlassen wird. In diesem Fall wird nämlich rechtmäßig vermutet, dass private Nutzer die gegebenen Möglichkeiten ausschöpfen werden und daher die bloße technische Eignung von Trägermaterialien zur Vervielfältigung ausreicht.⁴⁰⁶ Dabei stützt der EuGH seine Auslegung auf ErwGr 35 der InfoRL, der nur von einem „etwaigen Schaden spricht“ und daher nicht auf einen tatsächlich eingetretenen Schaden abstellt.⁴⁰⁷ Insofern stellt der EuGH auf eine typisierte Betrachtungsweise ab, da eine direkte Erfassung aller tatsächlichen Vervielfältigungsvorgänge im privaten Bereich nicht durchführbar ist und es daher dem Wesen eines pauschalen Vergütungssystems entspricht, solche bestehenden Unschärfen in Kauf zu nehmen.⁴⁰⁸

Grenzen dieser typisierten Betrachtungsweise sieht der EuGH jedenfalls dort, wo eine Vergütungspflicht Fälle erfasst, in denen eine Verwendung für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch überhaupt nicht vorkommt, wie dies etwa bei Speichermedien, die an Geschäftsbetriebe abgegeben werden (und dort eindeutig nicht für private Überspielungen verwendet werden), der Fall ist.⁴⁰⁹

Folglich stellt der EuGH fest, dass eine *„unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der*

405 *Walter*, MR 2012, 1 (8).

406 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 55 und 56; vgl auch *Walter* in FS Griss, 693 (701).

407 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (2); sowie EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 57.

408 *Walter* in FS Griss, 693 (704).

409 *Walter* in FS Griss, 693 (704).

*Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar*⁴¹⁰ ist. Der nationale Gesetzgeber kann jedoch eine Vergütungspflicht aus anderen Gründen vorsehen.⁴¹¹

Hinsichtlich Festplatten bedeutet diese Entscheidung zum einen, dass der EuGH generell auf alle Anlagen, Geräte und Medien, die im Zusammenhang mit digitalen Medien stehen, abgestellt hat und Festplatten eindeutig in diese Kategorie fallen.⁴¹² Jedoch ist ein unterschiedsloses Abgabensystem, welches unternehmerische und private Erwerber gleich behandelt, nicht richtlinienkonform, weshalb eine Festplattenabgabe zumindest für den unternehmerischen oder gewerblichen Bereich höchst bedenklich wäre.

3.2.2.4. Vorstöße für die Einführung einer Festplattenabgabe

Am 1. 10. 2010 startete die Austro Mechana einen erneuten Versuch, die Leerkassettenvergütung neben CDs, DVDs und MP3-Playern auch für Festplatten einzuführen.⁴¹³ Die WKO erklärte, dass dieses Vorgehen nicht mit ihr abgesprochen sei⁴¹⁴ und dass wieder eine rechtliche Klärung, wie im Gericom-Urteil aus 2005, erreicht werden müsse.⁴¹⁵ Der Vorstoß der Austro Mechana wurde damit begründet, dass es seit 2003 zu einer Vervielfachung der digitalen Ausstattung in privaten Haushalten gekommen ist.⁴¹⁶ Daneben haben sich laut der Verwertungsgesellschaft die Nutzungsgewohnheiten der Konsumenten geändert, da Festplatten nun aufgrund des Preisverfalls zunehmend als Speichermedien für Musik oder Filme eingesetzt würden und private Nutzer auf internen Festplatten im Schnitt 2.500 Songs sowie auf externen Harddisks 5.500 Musiktitel gespeichert hätten.⁴¹⁷ Gegen die Einführung der Festplattenabgabe klagte der Elektronikkonzern Hewlett Packard (HP) stellvertretend für heimische Importeure und Computerhändler vor dem Handelsgericht Wien⁴¹⁸. Die Urheberrechtsgebühr für Festplatten konnte mittels Gerichtsbeschluss wieder rückgängig gemacht werden⁴¹⁹, zudem

410 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 59.

411 GA *Trstenjak* 11.05.2010, C-467/08 (SGAE/Padawan) Rz 106; siehe auch *Walter* in FS Griss, 693 (708).

412 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (2).

413 Siehe <<http://derstandard.at/1284594528632/Oesterreich-Urheberrechtsabgabe-auf-Festplatten-ab-Oktober>>.

414 <http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=579110&dstid=1321>.

415 <http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=571281&dstid=1210>.

416 Vgl. *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (2).

417 <<http://derstandard.at/1285200135887/HP-klagt-gegen-Abgabe-auf-Festplatten>>.

418 <<http://news.orf.at/stories/2018414/2018401/>>.

419 <<http://derstandard.at/1285200135887/HP-klagt-gegen-Abgabe-auf-Festplatten>>.

hat HP in erster Instanz vor dem HG Wien einen Sieg verbucht.⁴²⁰ Das OLG Wien hat in zweiter Instanz das Gericom-Urteil bestätigt; die von den Händlern bezahlte und an die Konsumenten weitergereichte Abgabe auf Festplatten ist somit nicht rechtens.⁴²¹ Der Fall liegt nunmehr beim OGH.

Im schwellenden Konflikt um eine urheberrechtliche Abgabe auf Festplatten scheinen die Verwertungsgesellschaften jedoch überraschend gewichtige Unterstützung bekommen zu haben. Justizministerin *Karl* hat sich zusammen mit Kulturministerin *Schmid* auf die Seite der Verwertungsgesellschaften gestellt; beide befürworten die Einführung der Festplattenabgabe nach dem Muster der Leerkassettenvergütung noch in dieser Legislaturperiode.⁴²² *Anderl/Grama* bezeichnen diesen Ministervorstoß während eines laufenden Verfahrens als überraschend, da es nicht sachgerecht sei, die Wertung der Richter durch ein (neues) Gesetz auszuhebeln⁴²³.

Wie stark das Thema der Festplattenabgabe auch die Bevölkerung polarisiert, zeigte sich jüngst in der Verlagerung des Streits auf die Straße, da am 17.10.2012 in Wien zwei Demonstrationen sowohl für als auch gegen die Festplattenabgabe durchgeführt wurden.⁴²⁴ Für die Einführung der Festplattenabgabe demonstrierten vor allem heimische Künstler (Initiative „Festplattenabgabe Jetzt!), unter anderem vertreten durch die IG Autoren, die Initiative „Kunst hat Recht“ und den österreichischen P.E.N.-club sowie vielen anderen Urheberverbänden.⁴²⁵ Sie warfen der Arbeiter- und Wirtschaftskammer vor, die Umsetzung einer Festplattenabgabe verhindern zu wollen. Die Demonstration sollte zeigen, dass Autoren und Künstler ihre Rechte nicht länger vom Gutdünken anderer abhängig machen wollen.⁴²⁶

Gegner der Festplattenabgabe organisierten sich zur Demonstration vor allem via soziale Netzwerke und stellten klar, dass die Festplattenabgabe keine Probleme löse. Als Lösung könnten Pauschalabgaben dienen, wenn im Gegenzug auch die Rechtsunsicherheiten eliminiert werden und möglichst einfach und übersichtlich geregelt wird, was Konsumenten mit verschiedenen Inhalten auf ihren Computern und Smartphones offline

420 <<http://help.orf.at/stories/1683385/>>.

421 <<http://derstandard.at/1325485746005/Streit-um-Festplattenabgabe-Austro-Mechana-zieht-vor-OGH>>.

422 *Anderl/Grama*, Politischer Vorstoß für Festplattenabgabe, siehe unter <<http://derstandard.at/1339639026516/Wirtschaft>>.

423 *Anderl/Grama*, Vorstoß Festplattenabgabe, <<http://derstandard.at/1339639026516/Wirtschaft>>.

424 <<http://derstandard.at/1350258526342/Pfusch-hat-unrecht-Fuer-und-wider-Festplattenabgabe>>.

425 Siehe <http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/kultur/kunst/492520_Protestmarsch-fuer-Festplattenabgabe.html>.

426 <<http://derstandard.at/1348285712569/Demos-fuer-und-gegen-Festplattenabgabe-in-Wien>>.

und online nun tun dürfen.⁴²⁷ Eine solche Pauschalabgabe wird etwa von den Grünen gefordert, die Breitbandinternetzugänge mit einer Vergütung von € 5.- im Monat belasten wollen, ein Großteil dieser Einnahmen solle in Sozialfonds für Urheber fließen. Mit diesem Modell würde laut den Grünen jeder Internetnutzer zudem Rechtssicherheit bekommen, da jede private Kopie automatisch abgegolten wäre.⁴²⁸

Das Thema „*hat bisher zwar emotionalisiert und aufgehetzt, aber inhaltlich liegt nicht einmal noch genug auf dem Tisch, um die Forderungen ernsthaft diskutieren zu können.*“⁴²⁹

3.2.2.5. Aktuelle Praxis der Austro Mechana

Grundsätzlich hebt die Austro Mechana auf alle Speichermedien ohne Differenzierung nach den konkreten Erwerbern die Urheberrechtsabgabe ein. Nach § 42b Abs 6 Z2 UrhG besteht die Möglichkeit einer Rückforderung für „*denjenigen, der Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund der Einwilligung des Berechtigten benutzt; Glaubhaftmachung genügt.*“ Dies setzt jedoch ein nachträgliches Tätigwerden der Erwerber voraus, außerdem erfolgt die Rückzahlung nur in den Fällen, in denen die Vergütung tatsächlich vom Veräußerer an die Austro Mechana abgeliefert worden ist.⁴³⁰ Diese Praxis ist bislang wenig kritisiert worden, *Karl* sieht etwa in § 42b Abs 6 ein ausreichendes Korrektiv, da mittels Glaubhaftmachung, dass etwa der PC nicht für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch verwendet wird, jedermann ohnehin die Vergütung nach geltender Rechtslage zurückfordern kann.⁴³¹

Staudegger kritisiert, dass dabei bei unternehmerischen oder gewerblich tätigen Erwerbern von vornherein jede Rechtsgrundlage für die Einhebung einer Vergütung fehlt, da ihnen Vervielfältigungen auf digitalen Trägern grundsätzlich nicht erlaubt sind.⁴³² Dieser Personenkreis darf zum eigenen Gebrauch lediglich Vervielfältigungen auf analogen Bild- oder Schallträgern oder mittels reprographischer Verfahren anfertigen. Eine Urheberrechtsabgabe auf digitale Speichermedien scheidet daher bereits seit der UrhGNov 2003 aus. Auch merkt *Staudegger* zum Gericom-Urteil des OGH an, dass richtigerweise

427 <<http://derstandard.at/1350258526342/Pfusch-hat-unrecht-Fuer-und-wider-Festplattenabgabe>>.

428 <http://www.krone.at/Digital/Gruene_wollen_Pauschalabgabe_fuer_legale_Downloads-5_Euro_pro_Monat-Story-337112>.

429 *Stepan*, Pfusch hat unrecht: Für und wider Festplattenabgabe
<<http://derstandard.at/1350258526342/Pfusch-hat-unrecht-Fuer-und-wider-Festplattenabgabe>>.

430 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (4).

431 *Karl*, MR 2006, 141.

432 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (3).

zwar jeder Speicherträger die Vergütungspflicht auslösen könne, ein Hinweis darauf, dass die Vergütungspflicht nur auf digitale Träger und nur mehr bei natürlichen Personen (oder den in § 42 Abs 2, 6 und 7 UrhG genannten Ausnahmen) in Frage kommen kann, in der OGH Entscheidung fehlt.⁴³³

Da die Austro Mechana in den beiden in § 42b Abs 6 genannten Fällen die Urheberrechtsabgabe jedenfalls zurückzahlen muss, hat sie ein Freistellungsformular publiziert, welches nicht nur für Festplatten, sondern für jedes urheberrechtsabgabepflichtige Trägermaterial gilt.⁴³⁴ Der Endnutzer, der das Trägermaterial nur gewerblich verwendet, kann dieses Freistellungsformular ausfüllen und im Original an die Austro Mechana übermitteln. Dies befreit den (unternehmerisch tätigen) Endkunden sozusagen von der Urheberrechtsabgabe. Der Lieferant oder Veräußerer des erworbenen Speichermediums darf die URA nicht verrechnen, muss sie jedoch auch nicht abführen. Damit wird der gewerbliche Umgang mit der Urheberrechtsabgabe enorm erleichtert, da das zeitlich langwierige Rückforderungsverfahren entfällt. Zwischenhändlern und möglichen Zwischenhändlern steht dieses Formular nicht zur Verfügung, da nicht garantiert werden kann, ob und an wen das Trägermaterial letztendlich weiterverkauft wird. Die Möglichkeit, die Urheberrechtsabgabe wie bisher zurückzufordern, bleibt davon unberührt.⁴³⁵

Staudegger weist jedoch darauf hin, dass mit Ausfüllen des Freistellungsformulars der Erwerber nicht nur eine Meldepflicht auf sich nimmt, sondern auch Kontrollbesuchen der Austro Mechana in seinen Büroräumlichkeiten zustimmt und daneben auch sämtliche Kosten für den Fall übernimmt, dass tatsächlich Privatkopien gefunden werden sollten.⁴³⁶

Schließlich ist Trägermaterial in bestimmten Formaten, welches zwar für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet ist, aber typischerweise nicht für diesen Zweck verwendet wird, in der Praxis von der Leerkassettenvergütung ausgenommen (etwa 35mm-Filmmaterial).⁴³⁷

433 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (3).

434 <http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=627261&dstid=1507&titel=Urheberrechtsabgabe%2C%28URA%29%2C-%2CLEerkassettenverg%C3%BCtung#Freistellung>.

435 Siehe <http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=627261&dstid=1507&titel=Urheberrechtsabgabe%2C%28URA%29%2C-%2CLEerkassettenverg%C3%BCtung#Freistellung>.

436 *Staudegger*, jusIT 2011/1, 1 (4).

437 *Walter*, ÖUrhR Rz 771.

3.2.3. Schuldner des Vergütungsanspruchs

3.2.3.1. Erstinverkehrbringer

Die Leerkassettenvergütung wird von demjenigen geschuldet, „*der das Trägermaterial [...] von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr bringt.*“⁴³⁸ Für das Inverkehrbringen ist eine Veräußerung an eine Vielzahl von Abnehmern nicht erforderlich⁴³⁹, vielmehr ist es iSd § 16 Abs 1 UrhG zu verstehen, soweit es entgeltlich oder gewerbsmäßig (in Erwartung einer Gegenleistung) erfolgt und nicht bloß gelegentlich.⁴⁴⁰ Ausgenommen bleibt der private Import von unbespielten Audio- und Videoträgern für den persönlichen Bedarf⁴⁴¹ sowie der Zwischen- und Detailhandel dieser Speichermedien.⁴⁴² Erfasst wird jede Übertragung der rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungsgewalt über das in den Verkehr gebrachte Trägermaterial, gleichgültig ob damit bereits ein Eigentumsübergang verbunden ist oder nicht.⁴⁴³ Somit löst auch ein Verkauf unter Eigentumsvorbehalt die Vergütungspflicht aus, da auch dem Vorbehaltskäufer rechtliche und tatsächliche Verfügungsmacht über das Trägermaterial eingeräumt wird⁴⁴⁴ und er eine Anwartschaft auf das Eigentum verbunden mit dem Recht auf Innehabung und Gebrauch des Kaufobjekts erwirbt (Rechtsbesitz).⁴⁴⁵

Fraglich ist indes, ob auch ein Feilbieten des in Frage kommenden Trägermaterials im gegebenen Zusammenhang für die Vergütungspflicht relevant ist. § 42b Abs 1 spricht eigentlich dagegen, da hier nur von einem Inverkehrbringen die Rede ist; das Feilbieten wird nicht gesondert behandelt. Dies geschieht sehr wohl in § 42b Abs 3 Z 1 zweiter Halbsatz, der ausdrücklich auf ein Inverkehrbringen oder Feilhalten abstellt. Das bloße Feilbieten löst zwar noch keine Zahlungspflicht aus, doch haftet jemand, der vergütungspflichtiges Trägermaterial bloß anbietet, jedenfalls als Bürge und Zahler und wird somit zumindest auskunftspflichtig.⁴⁴⁶ Gleiches soll auch für den Import gelten, da dieser noch keine Vergütungspflicht auslöst (sondern erst das erstmalige, entgeltliche und gewerbsmäßige Inverkehrbringen im Inland⁴⁴⁷), der Importeur aber über das weitere

438 § 42 b Abs 3 Z1 UrhG.

439 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (8).

440 *Walter*, ÖUrhR Rz 772.

441 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 12.

442 OGH 15.10.1996, 4 Ob 2159/96w (Chronoton) = MR 1997, 37 (zust *Walter*).

443 *Walter*, ÖUrhR Rz 772.

444 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (9).

445 *Aicher* in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1063 [65].

446 *Walter*, ÖUrhR Rz 773.

447 Schiedsstelle beim BMJ 11. 6. 1992, 60/33-Schied/88 (Opfer) = MR 1993, 26 (tw zust *Walter*).

Schicksal des importierten Trägermaterials auskunftspflichtig ist.⁴⁴⁸

Der historische Gesetzgeber ging 1980 bei der Einführung der Leerkassettenvergütung davon aus, dass Trägermaterial aus dem Ausland durch Importeure (als Erste) in den Verkehr gebracht wird, welche das Material an Groß- oder Detailhändler weiterveräußern.⁴⁴⁹ Die EB zur UrhGNov 1980 führten dazu aus, dass sich der Anspruch gegen denjenigen richte, der unbespielte Bild- oder Schallträger, die für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch geeignet sind, im Inland erstmals gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr bringt; deshalb sind entweder der inländische Importeur oder Erzeuger dieser Trägermaterialien zahlungspflichtig.⁴⁵⁰

Heutzutage wird jedoch vergütungspflichtiges Trägermaterial in zunehmendem Maß auch von ausländischen Herstellern und Händlern (vor allem im Weg des E-Commerce) an inländische Endverbraucher abgegeben. Durch die UrhGNov 2005⁴⁵¹ wurde klargestellt, dass ein Inverkehrbringen auch dann vorliegt, wenn vergütungspflichtiges Trägermaterial von einer im Ausland gelegenen Stelle aus im Wege des Versandhandels an den Endkunden gelangt.⁴⁵² Der AB zur UrhGNov 2005 meint dazu, dass *„während zum Zeitpunkt der Einführung der Leerkassettenvergütung der Versandhandel auf diesem Gebiet keine besondere Bedeutung hatte, [...] sich dies in der letzten Zeit durch das Auftreten von Online-Versandhändlern geändert [hat]. Unter diesen Umständen ist es zweckmäßig, die Zahlungspflicht auch für diese Fälle ausdrücklich klarzustellen.“*⁴⁵³ Damit sollte lediglich eine ausdrückliche Klarstellung erfolgen, dass auch Trägermaterial, das durch Versandhandel vom Ausland aus nach Österreich verkauft wird, von der Urheberrechtsabgabe erfasst ist⁴⁵⁴, da dies der bis dahin geltenden Rechtslage bereits entsprach.⁴⁵⁵

Die Beurteilung, ob eine Versendung aus dem Ausland vorliegt, hat nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen. Nach *Walter* kommt es insbesondere nicht auf die Organisation der Abwicklung (Logistik) oder die gewählte rechtliche Ausgestaltung an, es ist auch irrelevant, wann und wo der Eigentumsübergang stattfindet, oder wer als

448 Vgl *Walter*, ÖUrhR Rz 773.

449 *Walter*, ÖUrhR Rz 774.

450 Siehe ErlRV 385 BlgNR XV. GP, 13.

451 Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 – UrhG-Nov 2005) BGBl I 22/2006.

452 *Walter*, ÖUrhR Rz 775.

453 AB 1240 BlgNR XXII. GP, 4.

454 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [4.].

455 *Walter*, ÖUrhR Rz 775.

Verkäufer auftritt, und wer als Auftraggeber für den Transport ins Inland aufscheint.⁴⁵⁶ *Zib/Nitsch* stellen auf die konkrete Ausgestaltung der Auslandslieferung ab. Ihrer Ansicht nach liegt bei der Ausgestaltung der Lieferung als Bringschuld unzweifelhaft ein Inverkehrbringen durch den ausländischen Lieferanten vor, während bei einer Holschuld des österreichischen Händlers dies zu verneinen ist. Bei einer Schickschuld (also einem Versendungskauf) liegt ein Inverkehrbringen durch den ausländische Lieferanten vor, da die Regelung des § 42b Abs 3 Z 1 UrhG gerade für diese Fälle vorgesehen wurde und ausdrücklich ausländische Versandhändler erfassen soll.⁴⁵⁷ Falls sich der ausländische Versender inländischer Tochterunternehmen oder anderer Logistikpartner (welche unselbständig is von Erfüllungsgehilfen fungieren) bedient, die eine Lagerhaltung oder Versendung vom Inland aus vornehmen, so haften alle Beteiligten solidarisch nach § 89 UrhG für die Leerkassettenvergütung.⁴⁵⁸

Die in § 42b Abs 3 z 1 geforderte Entgeltlichkeit des Inverkehrbringens setzt nicht notwendigerweise die Bezahlung eines Geldbetrages voraus, da jede Gegenleistung bereits genügt. Das Inverkehrbringen ist dann als gewerbsmäßig anzusehen, wenn die Tätigkeit darauf abzielt, ständig und nicht bloß gelegentlich wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.⁴⁵⁹

3.2.3.2. Schaffung eines inländischen Sondergerichtsstandes

Für den Fall, dass ausländische Unternehmen im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, hat die UrhGNov 2005 eine Gerichtsstandsklausel eingefügt. Wenn der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, sind die Gerichte, in deren Sprengel der erste Wiener Gemeindebezirk liegt, zuständig.⁴⁶⁰ Dies sind nach § 51 Abs 2 Z 10 JN⁴⁶¹ die Handelsgerichte, und da ein selbständiges Handelsgericht nur in Wien besteht, ist dieses zuständig. Dieser Sondergerichtsstand besteht jedenfalls für Klagen gegen Unternehmen, die in einem Drittstaat ansässig sind.⁴⁶² Die Anwendung von Art 5 Z 3 EuGVVO⁴⁶³ führt

456 *Walter*, ÖUrhR Rz 775.

457 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (8).

458 *Walter*, ÖUrhR Rz 776.

459 *Walter*, ÖUrhR Rz 778.

460 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [4.].

461 Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN) RGBI 111/1895 idF BGBl I 35/2012.

462 *Walter*, ÖUrhR Rz 777.

463 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABI L 2001/12, 1 idF Abl L 2012/50, 3.

bei Klagen gegen Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU zum gleichen Ergebnis, da der Gerichtsstand des Ortes des Schadenseintritts auf alle urheberrechtlichen Ansprüche anwendbar ist und die Missachtung der Zahlungspflicht ein von der Rechtsordnung verpöntes Verhalten darstellt.⁴⁶⁴ Der OGH ist anderer Meinung, da *„Ansprüche auf eine angemessene Vergütung nach § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung) [...] nicht Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung [sind], die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist; sie fallen daher nicht unter Art 5 Nr 3 EuGVVO.“*⁴⁶⁵

3.2.3.3. Spätere Inverkehrbringer

Um die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen zu erleichtern, wurde mit der UrhGNov 1989 eine ergänzende Händlerhaftung eingeführt.⁴⁶⁶ Auslöser dafür war der Umstand, dass die Anzahl der Leerkassettenimporteure, welche sich der Zahlungspflicht zu entziehen versuchten, drastisch angestiegen ist. Diese Entwicklung schuf sowohl wirtschaftliche Nachteile für die Berechtigten, denen ein Großteil der ihnen zustehenden Vergütung entging, als auch empfindliche Wettbewerbsnachteile für gesetzestreue Händler.⁴⁶⁷ Seither haftet für die Zahlung der Leerkassettenvergütung neben dem Zahlungspflichtigen (Erstinverkehrbringer) derjenige, der das Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich, aber nicht als erster in den Verkehr bringt oder feil hält, wie ein Bürge und Zahler.⁴⁶⁸ Rechtsdogmatisch betrachtet handelt es sich hierbei um eine gesetzliche Bürgschaft.⁴⁶⁹ Grundsätzlich folgt sie den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen der Bürgschaft, ist jedoch nicht subsidiär, da sie als Bürge-und-Zahler-Haftung ausgestaltet ist. Vielmehr haftet der spätere Inverkehrbringer solidarisch, also wie ein ungeteilter Mitschuldner.⁴⁷⁰ Freilich bleibt die Haftung als Bürge und Zahler akzessorisch und der spätere Inverkehrbringer kann erst dann zur Leistung herangezogen werden, wenn der Erstinverkehrbringer leisten müsste. Mit Erlöschen der Zahlungspflicht des Erstinverkehrbringers erlischt auch jegliche Verpflichtung des Bürgen und Zahlers.⁴⁷¹

464 Siehe *Walter*, ÖUrhR Rz 777.

465 OGH 17.10.2006, 4 Ob 174/06a (Leerkassettenvergütung IV) = MR 2007, 35 (tw krit *Walter*).

466 Im damaligen § 42 Abs 5 UrhG idF BGBl. Nr. 612/1989; heute § 42b Abs 3 Z 1 zweiter Halbsatz UrhG.

467 AB 1114 BlgNR XVII. GP, 3.

468 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [4.].

469 *Gamerith* in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1346 [2c].

470 *Gamerith* in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1357 [1].

471 *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (11), vgl auch *Gamerith* in Rummel (Hrsg), ABGB³ § 1363 [1]

Ausgenommen von dieser Haftung ist jedoch, „*wer im Halbjahr Schallträger mit nicht mehr als 5.000 Stunden Spieldauer und Bildträger mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer bezieht.*“⁴⁷² Die ursprüngliche Regelung stellte noch auf ein Vierteljahr ab.⁴⁷³

Die Überschreitung von nur einer dieser beiden Freigrenzen führt zur (Mit-)Haftung für das gesamte Trägermaterial.⁴⁷⁴

Die Beweislast darüber, ob Trägermaterial von jemandem als Ersten im Inland entgeltlich und gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht wurde, trägt der Zahlungspflichtige.⁴⁷⁵ „*Steht fest, daß der Antragsgegner vergütungspflichtiges Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebracht hat, obliegt ihm die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß er das Trägermaterial nicht als erster in Verkehr gebracht (und von einem inländischen Händler bezogen) hat.*“⁴⁷⁶

3.2.4. Bemessung der Vergütung

Bei der Bemessung der Leerkassettenvergütung ist nach § 42b Abs 4 Z 1 UrhG insbesondere auf die Spieldauer Bedacht zu nehmen. Dagegen ist der Kaufpreis des Trägermaterials völlig unerheblich, da der Wert der geistigen Leistung keine Funktion des Marktpreises des Trägermaterials ist.⁴⁷⁷ Bei digitalen Speichermedien soll die Speicherkapazität anstatt der Spieldauer ausschlaggebend sein.⁴⁷⁸ Einen weiteren Anhaltspunkt bei der Höhe der Vergütung bei digitalem Speichermedium bietet die InfoRL, da „*hinsichtlich der Höhe des gerechten Ausgleichs [...] der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen gemäß dieser Richtlinie in vollem Umfang berücksichtigt werden*“⁴⁷⁹ sollte. Es gibt jedoch keine konkreteren Vorgaben durch den europäischen oder den nationalen Gesetzgeber.⁴⁸⁰ In Österreich wird die Leerkassettenvergütung von der Austro Mechana (auch für Ansprüche anderer Verwertungsgesellschaften) wahrgenommen; die Vergütungssätze werden zunächst von den Verwertungsgesellschaften autonom festgelegt. Über die Abgeltung der gesetzlichen Vergütungs- und Beteiligungsansprüche

472 § 42b Abs 3 Z 1 dritter Halbsatz UrhG.

473 Vgl AB 1114 BlgNR XVII. GP, 4.

474 *Walter*, ÖUrhR Rz 779, vgl auch AB 1114 BlgNR XVII. GP, 4.

475 *Walter*, ÖUrhR Rz 780.

476 Schiedsstelle beim BMJ 19. 12. 1989, 66/10-Schied/89 (Dan-tape) = MR 1990, 64 (zust *Walter*).

477 *Walter*, ÖUrhR Rz 786.

478 OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y.

479 ErwGr 35 RL 2001/29/EG.

480 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [5.1.].

sind Gesamtverträge zwischen den Nutzerorganisationen und den Verwertungsgesellschaften zu schließen.⁴⁸¹ Falls keine Einigung auf einen solchen Gesamtvertrag erfolgt, können die betroffenen Verwertungsgesellschaften oder Nutzerorganisationen verlangen, dass die Tarife vom Urheberrechtssenat in letzter Instanz mittels Satzung festgestellt werden, ein Rechtszug an den VwGH ist nicht vorgesehen (wohl aber eine Bescheidbeschwerde an den VfGH wegen Verletzung verfassungsmäßig gewährleisteter Rechte).⁴⁸² Dieser Satzung kommt sodann die Wirkung eines Gesamtvertrages zu.⁴⁸³ Zu beachten ist jedoch, dass durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁴⁸⁴ ab 1. Jänner 2014 eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt wird und in Folge dessen viele Sonderbehörden, darunter auch der Urheberrechtssenat⁴⁸⁵, aufgelöst werden. Als Ersatz werden für jedes Bundesland ein Verwaltungsgericht erster Instanz und für den Bund ein Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesfinanzgericht geschaffen. Entscheidungen dieser Verwaltungsgerichte können sodann beim VfGH und beim VwGH angefochten werden.⁴⁸⁶

3.2.5. Verwertungsgesellschaftenpflicht

Gemäß § 42b Abs 5 UrhG können Ansprüche aus der Leerkassetten- sowie Reprographievergütung nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Dies schafft zum einen auf Seiten der Anspruchsberechtigten eine Rechtekonzentration verbunden mit dem Aufbau eines leistungsfähigen Inkassoapparats, zum anderen auf Seiten der Nutzer die Sicherheit, dass ihnen Urheber nicht einzeln und individuell entgegentreten können, sondern nur Verwertungsgesellschaften, die sich obendrein auf eine einzige Verwertungsgesellschaft (Austro Mechana) als kassierende Gesellschaft geeinigt haben.⁴⁸⁷

481 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [5.].

482 *Walter*, ÖUrhR Rz 791.

483 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [5.].

484 Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Finanz-Verfassungsgesetz 1948, das Finanzstrafgesetz, das Bundesgesetz, mit dem das Invalideinstellungsgesetz 1969 geändert wird, das Bundessozialamtgesetz, das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, das Bundesgesetzblattgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012), BGBl I 51/2012.

485 Vgl Art 1 Z 85 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 51/2012.

486 Siehe <<https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/171/Seite.1710117.html#Beschluss>>.

487 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 24.

3.2.6. Rückzahlungsanspruch

Da die Leerkassettenvergütung grundsätzlich auch dann eingehoben wird, wenn Trägermaterial im Einzelfall gar nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet wird, kann sie unter bestimmten Umständen von der Verwertungsgesellschaft zurückgefordert werden. Zunächst kann die Leerkassettenvergütung von demjenigen zurückgefordert werden, „*der Trägermaterial [...] vor der Veräußerung an den Letztverbraucher in das Ausland ausführt.*“⁴⁸⁸ Hiermit ist klargestellt, dass die Verwertungsgesellschaft die Vergütung lediglich dann zurückzahlen muss, wenn Trägermaterial vor seiner Veräußerung an den Letztverbraucher ausgeführt (reexportiert) wird.⁴⁸⁹ Als strittig erwies sich die Frage, ob dies auch beim so genannten „Touristenexport“ gilt. Nach Ansicht des OGH⁴⁹⁰ ist dies ausdrücklich nicht der Fall, sodass auch eine Veräußerung an ausländische Touristen, die mit dem gekauften Trägermaterial in ihr Ursprungsland zurückkehren, nicht von der Vergütungspflicht entbindet.⁴⁹¹

Des Weiteren kann die Leerkassettenvergütung auch von demjenigen zurückverlangt werden, „*der Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund der Einwilligung des Berechtigten benutzt*“⁴⁹², wobei Glaubhaftmachung genügt. Diese Bestimmung soll Fälle abdecken, wo Nutzer ein Werk auf Grund einer rechtsgeschäftlich vom Rechteinhaber erworbenen Lizenz benutzen und sich daher nicht auf die Schranke der freien Werknutzung nach § 42 UrhG berufen müssen.⁴⁹³ Die Bestimmung wird auch jenen Fällen gerecht, in denen die Nutzung eines Werkes mit Hilfe von DRM-Systemen genehmigt wurde. Wenn ein Download auf diesem Weg gestattet und hierfür Trägermaterial, für welches die Leerkassettenvergütung bezahlt wurde, verwendet wird, kann der Nutzer sie zurückverlangen, wodurch eine Doppelzahlung vermieden wird.⁴⁹⁴

Zu beachten ist weiters, dass Vergütungssysteme, die unterschiedslos auf alle Geräte, Anlagen und Leermedien ohne Rücksicht darauf anknüpfen, ob diese für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch iS des Art 5 Abs 2 lit b InfoRL verwendet werden, unionsrechtswidrig sind.⁴⁹⁵ Dazu zählen solche Geräte und Speichermedien, die

488 § 42b Abs 6 Z 1 UrhG.

489 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

490 OGH 15.10.1996, 4 Ob 2159/96w.

491 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [6.].

492 § 42b Abs 6 Z 2 UrhG.

493 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 33.

494 *Walter*, ÖUrhR Rz 783.

495 EuGH 21.10.2010, C-467/08 Rz 53.

nicht an natürliche Personen zum privaten Gebrauch, sondern an Freiberufler und Gewerbetreibende zum beruflichen oder geschäftlichen Gebrauch (also eindeutig nicht zum privaten) abgegeben wurden. Nach nationalem Recht fällt die Leerkassettenvergütung nur dann an, „wenn von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten [ist], dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger nach § 42 Abs. 2 bis 7 zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird [...]“⁴⁹⁶. Dies trifft für Vervielfältigungen im Geschäftsbereich oder durch Freiberufler regelmäßig nicht zu, da vor allem eigenes Schriftgut, eigene Photos und eigene Videoaufnahmen in der Regel nicht auf die erwähnten Arten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.⁴⁹⁷ Falls solche Geschäftsbetriebe fremdes und entsprechend veröffentlichtes Material verwenden, handelt es sich keinesfalls um Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch iSd § 42 Abs 4 UrhG, sondern um Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch, die auf anderen Trägern als Papier jedenfalls einer Einwilligung der Berechtigten bedürfen und deshalb ebenfalls nicht der Leerkassettenvergütung unterliegen.⁴⁹⁸ Wenn § 42b Abs 6 Z 2 UrhG auf eine Vervielfältigung auf Grund der Einwilligung des Berechtigten abstellt, werden damit auch die Fälle der Vervielfältigung durch Unternehmen abgedeckt. Soweit es sich um eigenes Material der Unternehmen handelt, das vervielfältigt wird, stehen die Rechte ja bereits grundsätzlich den Unternehmen zu; die Einwilligung geschieht daher in der Regel stillschweigend und löst daher den Rückvergütungsanspruch aus. Wird dagegen fremdes Material zum eigenen Gebrauch vervielfältigt, so benötigen die Unternehmen ohnehin die Zustimmung der Berechtigten, wenn die Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier erfolgen soll. Falls Unternehmen oder Freiberufler Trägermaterial zu einem Preis erwerben, der bereits die Leerkassettenvergütung beinhaltet, die Nutzung des Trägermaterials aber nicht zu privaten Zwecken erfolgt, kann die Rückzahlung der Vergütung verlangt werden.⁴⁹⁹

§ 42 Abs 6 UrhG erfüllt im Ergebnis auch die vom EuGH geforderte Differenzierung von Speichermedien, die von Geschäftsbetrieben und Freiberuflern erworben werden und nicht der privaten Überspielung dienen.⁵⁰⁰

496 § 42b Abs 1 UrhG.

497 *Walter* in FS Griss, 693 (711).

498 *Walter* in FS Griss, 693 (712).

499 *Walter* in FS Griss, 693 (713).

500 *Walter* in FS Griss, 693 (713).

3.2.7. Verjährung

Die Frage der Verjährung des Vergütungsanspruches berührt nicht nur den Erstinverkehrbringer (Hauptschuldner), sondern auch spätere Inverkehrbringer, da auf Grund der Akzessorietät der Anspruch gegen sie als Bürgen und Zahler erlischt, sobald die Hauptschuld verjährt ist.⁵⁰¹ Die Verjährung der Vergütungsansprüche nach § 42b UrhG regelt § 90 Abs 1 UrhG iVm § 1489 ABGB⁵⁰². Da § 90 Abs 1 hinsichtlich der Ansprüche auf angemessenes Entgelt, angemessene Vergütung, Herausgabe des Gewinns und Auskunft auf die Vorschriften für Entschädigungsklagen verweist, gilt für diese Ansprüche damit gemäß § 1489 ABGB die kurze dreijährige Verjährungsfrist; sonstige Ansprüche wie etwa der Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch verjähren erst nach der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren.⁵⁰³

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Berechtigten bekannt ist, dass und von wem er eine Vergütung fordern kann, wobei die bloße Möglichkeit, einen Vergütungsanspruch zu besitzen, dazu nicht ausreicht. Bei juristischen Personen setzt der Beginn der Verjährungsfrist voraus, dass sie Organe haben, deren Wissen oder Untätigbleiben ihnen zugerechnet werden kann.⁵⁰⁴ Bei Dauerdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit Beendigung des gesetzesverletzenden Zustands zu laufen.⁵⁰⁵

Die Verjährung wird gemäß § 1497 ABGB insbesondere durch das Einbringen einer Klage unterbrochen, maßgeblich ist der Zeitpunkt des Einlangens der Klage bei Gericht.⁵⁰⁶ Eine Klage gegen den Erstinverkehrbringer (Hauptschuldner) hat die Unterbrechung der Verjährung des Anspruches gegen einen späteren Inverkehrbringer (als Bürge und Zahler) zur Wirkung. Wird aber der Bürge und Zahler geklagt, führt dies nicht zu einer Unterbrechung der Verjährung gegenüber anderen Bürgen und Zahlern. Daher muss die Verwertungsgesellschaft den Erstinverkehrbringer klagen, um die Verjährung gegenüber späteren Händlern in der Absatzkette zu unterbrechen. Bei Lieferungen aus dem Ausland ist somit der ausländische Lieferant als Erstinverkehrbringer zu klagen; eine Klage gegen den ersten inländischen Belieferten wäre nicht hinreichend, da es sich hierbei lediglich um einen weiteren Bürgen und Zahler handelt.⁵⁰⁷

501 Siehe *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (12).

502 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB), JGS 970/1846 idF BGBl I 68/2012.

503 *Tonninger* in Kucsko, urheber.recht § 90 [1.].

504 *Tonninger* in Kucsko, urheber.recht § 90 [2.].

505 *Tonninger* in Kucsko, urheber.recht § 90 [4.].

506 *Tonninger* in Kucsko, urheber.recht § 90 [5.].

507 Vgl *Zib/Nitsch*, MR 2011, 1 (15).

3.2.8. Sozialbindung

Verwertungsgesellschaften wurden bereits durch die UrhGNov 1980 dazu verpflichtet, für ihre Bezugsberechtigten und deren Angehörige soziale Einrichtungen zu schaffen und diesen den überwiegenden Anteil der Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung zuzuführen⁵⁰⁸; später wurde die Zweckwidmung dieser Einrichtungen auch auf kulturelle Zwecke erweitert.⁵⁰⁹ Hintergrund dafür war die Befürchtung, dass ansonsten namhafte Beträge an ausländische Bezugsberechtigte abzuführen wären, ohne dass mit Rückflüssen dieser Beträge zu rechnen wäre.⁵¹⁰ Daher sind sämtliche Beträge aus der Leerkassettenvergütung zum überwiegenden Teil an soziale und kulturelle Einrichtungen zuzuweisen. Der verbleibende Teil wird sodann als Tantieme entsprechend der Nutzungswahrscheinlichkeit (durch Statistiken ermittelt) verteilt.⁵¹¹

Strittig war allerdings, ob die Gesamteinnahmen aus der Leerkassettenvergütung oder nur der auf inländische Bezugsberechtigte entfallende Anteil dieser Einnahmen solchen Einrichtungen zuzuführen ist. Der OGH entschied zunächst, dass nur der inländische Anteil dafür in Frage kommt, da ansonsten eine unsachliche Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger und damit eine Verletzung konventionsrechtlicher Pflichten vorläge⁵¹², was jedoch den Absichten des Gesetzgebers widersprach. Diese Streitfrage wurde später so entschieden, dass tatsächlich die Gesamteinnahmen aus der Leerkassettenvergütung heranzuziehen sind.⁵¹³ Unionsrechtlich sind solche Einrichtungen jedenfalls als unbedenklich einzustufen, da sie insbesondere den Vorgaben des Art 167 AEUV Rechnung tragen.⁵¹⁴

Die österreichischen Verwertungsgesellschaften haben sich entschlossen, als überwiegenden Teil 51% der Erträge anzusehen.⁵¹⁵

Unter sozialen Einrichtungen sind klassische Fälle von Notlagenversorgung, also etwa Alters-, Witwen- oder Waisenversorgung sowie Krankenversicherung, zu verstehen. Daneben umfassen soziale Einrichtungen auch alle anderen Maßnahmen, welche die Interessen der Bezugsberechtigten allgemein fördern, wie Testprozesse oder Beiträge zu

508 Art II Abs 6 UrhGNov 1980, BGBl Nr 321/1980.

509 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 26.

510 *Walter*, ÖUrhR Rz 798.

511 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 28.

512 Vgl OGH 14. 7. 1987, 4 Ob 361/86 (Austro-Mechana/GEMA) = MR 1987, 212 (krit *Walter*).

513 *Walter*, ÖUrhR Rz 799.

514 *Walter*, ÖUrhR Rz 798.

515 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 29.

Standesvertretungen.⁵¹⁶

Kulturelle Einrichtungen umfassen insbesondere Nachwuchsförderung oder allgemeine Förderung von künstlerischer Kreativität in Österreich; zu denken ist hierbei an Förderungen von Projekten, mit denen sich Künstler der Öffentlichkeit präsentieren, Aus- und Fortbildungen sowie Aufnahmen in Film- und Tonstudios.⁵¹⁷

3.3. Tatbestand Reprographievergütung

3.3.1. Rechtsgrundlage

„Ist von einem Werk seiner Art nach zu erwarten, daß es mit Hilfe reprographischer oder ähnlicher Verfahren zum eigenen Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Reprographievergütung),

- 1. wenn ein Gerät, das seiner Art nach zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt ist (Vervielfältigungsgerät), im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr kommt (Gerätevergütung) und*
- 2. wenn ein Vervielfältigungsgerät in Schulen, Hochschulen, Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung, Forschungseinrichtungen, öffentlichen Bibliotheken oder in Einrichtungen betrieben wird, die Vervielfältigungsgeräte entgeltlich bereithalten (Betreibervergütung).“⁵¹⁸*

Mit dieser Bestimmung wurde durch die UrhGNov 1996 ein neuer Vergütungsanspruch für reprographische Vervielfältigungen eingeführt, der die Leerkassettenvergütung im Print-Bereich ergänzt.⁵¹⁹ Nach einer Studie der Literar Mechana sind bereits in den Jahren 1989 und 1990 jährlich etwa 21 Prozent (rund 1,5 Mrd Kopien) des Gesamtkopiervolumens in Österreich auf urheberrechtlich geschützte Werke entfallen, des Weiteren etwa 15 Prozent (rund 1 Mrd Kopien) auf urheberrechtlich geschützte Werke, die nicht durch die freie Werknutzung erfasst sind.⁵²⁰ Da die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch mittels reprographischer Mittel die normale Werkverwertung der Urheber beeinträchtigt (Absatz von Büchern und Zeitschriften), wurde hierfür mit dieser Regelung ein wirtschaftlicher

⁵¹⁶ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 30.

⁵¹⁷ Dillenz/Gutman, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 31.

⁵¹⁸ § 42b Abs 2 UrhG.

⁵¹⁹ Walter, ÖUrhR Rz 801.

⁵²⁰ Koblanck, Jährlich werden 1 Milliarde Kopien unerlaubt angefertigt, MR 1991, 218.

Ausgleich geschaffen.⁵²¹ Grundsätzlich ist die Reprographievergütung der Leerkassettenvergütung nachgebildet, sie stellt jedoch auf die Reprographievorrichtung oder den Betreiber einer solchen ab, da hier eine Anknüpfung an das Trägermaterial (Papier) sinnvollerweise ausscheidet.⁵²²

Die Reprographievergütung kommt nur zum Tragen, wenn von einem Werk seiner Art nach zu erwarten ist, dass es mit Hilfe reprographischer oder ähnlicher Verfahren zum eigenen Gebrauch vervielfältigt wird.⁵²³ Damit soll sichergestellt werden, dass sämtliche Verfahren, die zur Vervielfältigung auf Papier oder einem vergleichbaren Material führen, von dieser Vergütung erfasst sein sollen⁵²⁴, daher werden auch Vervielfältigungsgeräte, die nicht auf Papier, sondern auf andere Trägermaterialien kopieren (etwa Folien), von der Reprographievergütung erfasst.⁵²⁵ Es ist jedoch nicht erforderlich, dass auch die Vervielfältigungsvorlage auf Papier oder einem ähnlichen Material festgehalten sein muss.⁵²⁶

3.3.2. Gerätevergütung

Die Gerätevergütung ist einmalig für jedes Vervielfältigungsgerät zu entrichten und deckt Vervielfältigungsvorgänge ab, die nicht der Betreibervergütung unterliegen.⁵²⁷ Vergütungspflichtig sind Geräte, die ihrer Art nach zur Vornahme von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch mittels reprographischer oder ähnlicher Verfahren bestimmt sind.⁵²⁸ Dadurch wird klargestellt, dass die Zweckwidmung durch den Betreiber des Geräts nicht maßgeblich ist, da sie im Zeitpunkt des Entstehens der Zahlungspflicht regelmäßig noch gar nicht feststeht.⁵²⁹ Vielmehr soll es auf objektive Gesichtspunkte zum Zeitpunkt der ersten Veräußerung im Inland ankommen.

Der Gesetzgeber hat hierbei bewusst auf das Kriterium der „*Eignung*“ solcher Geräte für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch verzichtet, um Geräte von der Vergütungspflicht auszuklammern, die zwar objektiv dafür geeignet, aber typischerweise nicht gedacht sind,

521 *Walter*, ÖUrhR Rz 801.

522 Vgl. *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 15.

523 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.].

524 Siehe ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

525 *Walter*, ÖUrhR Rz 803.

526 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

527 *Walter*, ÖUrhR Rz 804.

528 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

529 ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 24.

wie etwa Photoapparate oder Plotter.⁵³⁰ Vervielfältigungsgeräte unterliegen also dann der Vergütungspflicht, wenn sie ihrem Zweck nach dazu bestimmt sind, für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch verwendet zu werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Vervielfältigungsgerät vom Einzelnen tatsächlich für Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke verwendet wird oder nicht.⁵³¹

Der Gerätevergütung unterliegen jedoch nicht nur Kopiergeräte jeglicher Art, sondern auch Geräte einer so genannten „Geräteketten“, mit deren Hilfe Werke digitalisiert und ausgedruckt werden können, wie etwa Scanner, Drucker und Faxgeräte.⁵³² Ein wesentliches Glied dieser Geräteketten ist in vielen Fällen auch der PC, wobei ein Anspruch auf Reprographievergütung für den PC von der Mehrheit der betroffenen Unternehmen nicht anerkannt worden ist.⁵³³

3.3.2.1. Der PC als vergütungspflichtiges Gerät iSd § 42b Abs 2 Z1 UrhG?

3.3.2.1.1. Argumente für eine Vergütungspflicht

Walter hat sich für eine Gerätevergütung bei PCs ausgesprochen, da seiner Ansicht nach der PC ein wesentliches Glied der Geräteketten ist, welches das essentielle Bindeglied zwischen Scanner, Drucker und externen Datenträgern oder dem Internet und dem Drucker darstellt.⁵³⁴ Der Umstand, dass der PC an sich nicht zu einem Ausdruck auf Papier führt, sei nicht ausschlaggebend, da dies auch bei Scannern und regelmäßig auch bei Druckern der Fall ist, da sie einer Datenzuführung bedürfen. Dass PCs nicht ausschließlich oder überwiegend zum Ausdruck von Kopien urheberrechtlich geschützter Werke verwendet werden, spreche auch nicht gegen eine Vergütungspflicht, da dies auch für Kopiergeräte gilt und dem Gesetzgeber dieser Umstand bekannt gewesen sei. Lediglich bei der Berechnung der Vergütung wäre darauf Rücksicht zu nehmen, dass im Rahmen einer Geräteketten mehrere Geräte vergütungspflichtig seien.⁵³⁵

530 Siehe ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 24.

531 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

532 *Walter*, ÖUrhR Rz 806.

533 Vgl *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

534 *Walter*, ÖUrhR Rz 806.

535 *Walter*, ÖUrhR Rz 806.

3.3.2.1.2. Argumente gegen eine Vergütungspflicht

Gegen die Vergütungspflicht von PCs hat sich *Schachter* ausgesprochen, da es bei einem PC alleine an sich nicht zu einer Vervielfältigung auf Papier oder einem vergleichbaren Material kommt.⁵³⁶ *Schachter* weist darauf hin, dass die Vervielfältigung, die in einem PC stattfindet, nicht einem der Reprographie ähnlichen Verfahren iSd § 42b Abs 2 entspricht, da sie nur digital im PC selbst stattfindet. Allein mit dem PC kann ein digital gespeichertes Werk nicht auf Papier oder einem vergleichbaren Material ausgedruckt werden. Erst der Anschluss des PCs an ein Ausgabegerät macht die Vervielfältigung auf Papier möglich. Nach *Schachters* Ansicht lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Materialien entnehmen, dass ein Gerät (hier der PC) reprographievergütungspflichtig wird, wenn es in Kombination mit einem anderen Gerät ein der Reprographie ähnliches Verfahren durchführen kann.⁵³⁷ Dazu käme noch, dass für Drucker ohnehin eine Reprographievergütung verlangt wird und eine weitere Abgabe auf PCs daher die Gerätevergütung für denselben Vervielfältigungsvorgang verdoppeln würde.⁵³⁸

Zum selbigen Ergebnis kommt auch *Philapitsch*, mit dem Argument, dass unklar sei, inwieweit eine Geräteabgabe auf PCs vom Wortlaut des Gesetzes oder von den begleitenden Materialien gedeckt sein solle, da sich der PC allein nicht zur reprographischen Vervielfältigung oder zum Ausdruck digitaler Vorlagen eigne und für diese Vorhaben immer auch ein Drucker erforderlich ist, für den ohnehin bereits eine Geräteabgabe entrichtet wird.⁵³⁹

3.3.2.1.3. Die Entscheidung 4 Ob 225/08d

Der OGH hat die Frage, ob PCs der Gerätevergütung nach § 42b Abs 2 Z 1 UrhG unterliegen, in seiner Entscheidung 4 Ob 225/08d⁵⁴⁰ abschließend geklärt.

536 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

537 Vgl. *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

538 *Schachter* in Kucsko, urheber.recht § 42b [2.1.].

539 *Philapitsch*, Die digitale Privatkopie : eine Untersuchung der Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch im internationalen, europäischen und nationalen Recht im digitalen Umfeld (2007) 175.

540 OGH 24. 2. 2009, 4 Ob 225/08d (PC-Geräteabgabe) = RdW 2009/369, 410 (N.N.) = jusIT 2009/43, 94 (*Staudegger*) = MR 2009, 316 (tw krit *Walter*) = Öbl 2009/50, 263 (zust *Büchele*). Siehe dazu *Büchele*, Keine Reprographievergütung auf PCs - Rückforderungsansprüche der Käufer?, eolex 2009, 603.

Sachverhalt

Nachdem die Austro Mechana mit ihrem Begehren, eine Festplattenabgabe einzuführen, durch die OGH-Entscheidung 4Ob115/05y (Gericom-Urteil) gescheitert ist, veröffentlichte die Literar Mechana noch im Dezember 2005 einen Tarif für Drucker und PCs in der Wiener Zeitung, ohne eine nähere Definition dieser Geräte abzugeben. Daraufhin wurde die Austro Mechana von einem weltweit tätigen Elektronikkonzern, der unter anderem PCs in Österreich vertreibt, geklagt.

Die Klägerin begehrte hierbei die Feststellung, dass die beklagten Verwertungsgesellschaften gegen sie keinen Anspruch auf Zahlung einer Reprographievergütung nach § 42b Abs 2 Z 1 UrhG für von ihr gewerbsmäßig und entgeltlich erstmals im Inland in den Verkehr gebrachte und näher bestimmte PCs haben. Sie führte dazu aus, dass ein PC allein kein Gerät sei, mit dem ein digital gespeichertes Werk ausgedruckt oder auf Papier oder einem vergleichbaren Material festgehalten werden könne, deshalb stehe auch keine Reprographievergütung nach § 42b Abs 2 UrhG zu. Ein PC sei seiner Art nach auch nicht zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken bestimmt, des Weiteren würden PCs nicht oder nur in untergeordnetem Maße für elektronische Vervielfältigungen geschützten Materials zum eigenen Gebrauch verwendet werden.

Die beklagten Verwertungsgesellschaften bestritten dies und wiesen darauf hin, dass die Begriffe „*Vervielfältigungsgerät*“ und „*reprographische oder ähnliche Verfahren*“ weit auszulegen seien. Deshalb sind auch Geräteketten zu berücksichtigen, die im Zusammenwirken miteinander zu einer Ausgabe auf Papier oder einem ähnlichen Material führen. Insbesondere könne das auf einem PC abgelegte geschützte Material als Quelle für weitere Ausdrücke dienen. Daneben kämen als Quelle für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch auf Papier auch externe Datenträger oder das Internet in Frage, und es müsse beachtet werden, dass in all jenen Fällen der PC eine unabdingbare Voraussetzung für die Möglichkeit eines Ausdrucks und integrierter Bestandteil der Geräteketten bilde.

Das Erstgericht gab dem klagenden Elektronikkonzern Recht, dass nur ein reprographisches oder ähnliches Verfahren (eine Vervielfältigung auf Papier oder einem vergleichbaren Material) die Reprographievergütung auslösen kann. Mit einem PC könnten dagegen nur Datensätze kopiert werden, er sei daher nicht zur Vornahme von Vervielfältigungen auf Papier bestimmt.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts und befand die ordentliche Revision an den OGH als zulässig. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass im PC

selbst kein reprographisches und kein der Reprographie ähnliches Verfahren abläuft, da die mit einem PC durchführbaren Vervielfältigungsvorgänge rein digitaler Natur sind. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage sehen eine Gerätevergütung für den PC vor, weil er als Glied einer Geräteketten anzusehen sei.

Auslegung durch den Senat

Der OGH schloss sich in der Sache den Ansichten der Vorinstanzen an und bestätigte die von *Schachter* und *Philapitsch* vertretene Meinung, dass PCs nicht von der Geräteabgabe nach § 42b Abs 2 Z 1 UrhG erfasst sind.⁵⁴¹ Der OGH führt aus, dass schon der Wortlaut des Gesetzes sowie die Gesetzesmaterialien deutlich machen, dass nicht irgendwelche technischen Verfahren zur Vervielfältigung, sondern nur bestimmte Verfahren erfasst werden sollen, wie sie eben für Fotokopiergeräte typisch sind. Der PC kann dagegen Daten nur digital abspeichern, er vermag jedoch keine Kopien auf Papier oder einem ähnlichen Material herzustellen. Im Ergebnis kann ein PC also kein reprographisches Verfahren oder ein der Reprographie ähnliches Verfahren ausführen.⁵⁴² Der Gesetzestext und die Materialien stellen aber ausdrücklich auf die Vervielfältigung auf Papier oder einem vergleichbaren Material ab; der Gesetzgeber hätte hier bereits mehrfach eine Gerätevergütung für PCs einführen können, wenn er dies gewollt hätte, da ihm schon bei Einführung der UrhGNov 1996 der Einsatzbereich und die Verbreitung von PCs durchaus bekannt war.⁵⁴³ Der Gesetzgeber sah jedoch auch anlässlich der Novellierungen des § 42b UrhG (UrhG-Novellen 2003 und 2005) keine Veranlassung, PCs in die Gerätevergütung miteinzubeziehen.⁵⁴⁴ Der OGH verwarf auch die von *Walter* vertretene Ansicht, dass der PC ein wesentliches Glied einer Geräteketten bilde, da dies weder im Gesetzeswortlaut noch in den Gesetzesmaterialien Deckung findet.

Im Ergebnis stellte der OGH fest, dass die Reprographievergütung nur für Geräte zu leisten ist, welche ihrer Art nach zur reprographischen oder nach ähnlichen Verfahren ausgeführten Vervielfältigung bestimmt sind. Für PCs trifft dies nicht zu, sie sind von der Vergütungspflicht nach § 42 Abs 2 Z 1 nicht erfasst.

541 Vgl *Staudegger* zu OGH 4 Ob 225/08d, jusIT 2009/43, 94.

542 OGH 24.02.2009, 4 Ob 225/08d, 2.4.

543 *Staudegger* zu OGH 4 Ob 225/08d, jusIT 2009/43, 94.

544 OGH 24.02.2009, 4 Ob 225/08d, 2.4.

3.3.2.2. Exkurs: Rückforderung der bereits entrichteten Reprographievergütung

Zwar hat der OGH mit seiner Entscheidung 4 Ob 225/08d festgestellt, dass für PCs keine Reprographievergütung zu leisten ist, es steht jedoch nicht fest, unter welchen Voraussetzungen sowohl PC-Händler als auch Endkunden auf Refundierung bereits bezahlter Vergütungen drängen können. Als problematisch erweist sich der Umstand, dass sich seit Einführung der Geräteabgabe für PCs seitens der Literar Mechana die Anbieter solcher Geräte unterschiedlich verhalten haben; manche verrechneten die Abgabe seit Kundmachung des Tarifs, manche stellten die Zahlungen an die Literar Mechana ein und bildeten Rückstellungen in ihren Bilanzen, und andere Anbieter belasteten die veräußerten PCs überhaupt nicht mit dieser Geräteabgabe.

Geklärt ist nunmehr einzig der Fall, dass die Reprographievergütung für die gesamte Vertriebskette weder kalkuliert noch in sonstiger Weise abgeführt worden ist, da hier jede Rückerstattung mangels eines Zahlungsflusses ausscheidet.⁵⁴⁵ In jenen Fällen, in denen die Gerätevergütung Bestandteil des Kaufvertrages wurde und gesondert auf der Rechnung ausgewiesen ist, ist der unmittelbare Vertragspartner des PC-Käufers verpflichtet, die unberechtigt einbehaltene Vergütung nach irrtumsrechtlichen Grundsätzen zurückzuzahlen.⁵⁴⁶ Wurde die Gerätevergütung dagegen ohne Offenlegung nach außen einbehalten, stellt sich die Frage der Beweisbarkeit der unzulässigen Verrechnung. *Bücheler* schlägt in diesem Fall eine Leistungskondition nach § 1435 ABGB vor, da ja das Grundgeschäft (Kauf des PCs) rechtsgültig zu Stande gekommen ist. Dennoch weist *Bücheler* darauf hin, dass Händler oder Importeure dem Endabnehmer immer entgegenhalten können, die Abgabe niemals verrechnet zu haben, und die Endkunden somit mangels Beweisbarkeit die Rückforderung nicht durchsetzen werden können.⁵⁴⁷ Zusammenfassend meint *Bücheler* daher, dass ein etwaiger Rückforderungsanspruch von der vorgefundenen Konstellation abhängt, da die Rückforderung nur in jenen Fällen Erfolg haben wird, in denen die bezahlte Reprographievergütung auch belegterweise nach außen hin aufscheint.

⁵⁴⁵ *Bücheler*, Keine Reprographievergütung auf PCs – Rückforderungsansprüche der Käufer?, *ecolex* 2009, 603.

⁵⁴⁶ *Bücheler*, *ecolex* 2009, 603.

⁵⁴⁷ *Bücheler*, *ecolex* 2009, 603 (604).

3.3.3. Betreibervergütung

Die Betreibervergütung soll sich gegen bestimmte Großverbraucher wenden, wie einerseits Bildungs- und Forschungseinrichtungen und andererseits Einrichtungen, welche Vervielfältigungsgeräte entgeltlich bereithalten (etwa Copyshops).⁵⁴⁸ Der Grundgedanke dieser Regelung war, dass Institutionen, an denen typischerweise ein höherer Anteil urheberrechtlich geschützter Werke kopiert wird, zusätzlich und unter Berücksichtigung des größeren Volumens kopiergeschützter Werke eine Betreibervergütung entrichten sollen.⁵⁴⁹ Die Betreibervergütung nimmt unmittelbar auf die Anzahl der hergestellten Vervielfältigungsstücke Rücksicht und entspricht somit der Leerkassettenvergütung für den reprographischen Bereich.⁵⁵⁰

Da der damit verbundene Verwaltungsaufwand jedoch sowohl auf Seiten der Zahlungspflichtigen als auch auf Seiten der Verwertungsgesellschaft enorm ist, ist die Betreibervergütung lediglich Betreibern mit besonders umfangreicher Vervielfältigungstätigkeit zumutbar, kleinere Betreiber gelten ihre Vergütungspflicht durch einmalige Zahlung der Geräteabgabe ab.⁵⁵¹ Wie bereits erwähnt ist nur ein Kreis von ausgesprochenen „Großbetreibern“ vom Anwendungsbereich dieser Regelung erfasst. Exemplarisch sind hier Schulen, Universitäten, Fachhochschulen, öffentliche Bibliotheken sowie Einrichtungen der Berufs- und sonstigen Aus- und Weiterbildung zu nennen.⁵⁵²

3.3.4. Schuldner der Reprographievergütung

Da die Reprographievergütung weitestgehend an die Leerkassettenvergütung angeglichen ist⁵⁵³, gilt hinsichtlich der Gerätevergütung das zur Leerkassettenvergütung Gesagte analog. Schuldner der Gerätevergütung ist demnach gemäß § 42b Abs 3 Z 1 erster Halbsatz UrhG der Erstinverkehrbringer des Vervielfältigungsgerätes. Ein späterer Inverkehrbringer eines Vervielfältigungsgeräts haftet analog zum späteren Inverkehrbringer von Trägermaterial als Bürge und Zahler. Die Betreibervergütung hat gemäß § 42b Abs 3 Z 2 der Betreiber des Vervielfältigungsgeräts zu leisten, wenn es sich um einen Betreiber iSd § 42b Abs 2 Z 2 (Großbetreiber) handelt.

⁵⁴⁸ *Walter*, ÖUrhR Rz 808.

⁵⁴⁹ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 18.

⁵⁵⁰ *Walter*, ÖUrhR Rz 808.

⁵⁵¹ ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 23.

⁵⁵² *Walter*, ÖUrhR Rz 808.

⁵⁵³ Vgl ErlRV 3 BlgNR XX. GP, 24.

3.3.5. Bemessung der Vergütung

Grundsätzlich soll die Reprographievergütung ebenfalls angemessen sein, daher ist auch bei der Bemessung der Höhe der Vergütung zwischen den beiden Fällen der Geräte- und Betreibervergütung zu unterscheiden. Hinsichtlich der Gerätevergütung ist nach § 42b Abs 4 Z 2 insbesondere auf die Leistungsfähigkeit des Geräts Bedacht zu nehmen. Daher sind in dem zwischen den Verwertungsgesellschaften und der WKO geschlossenen Gesamtvertrag für Kopiergeräte und Scanner fünf Leistungsklassen vorgesehen, für Faxgeräte drei.⁵⁵⁴ Für Drucker besteht die Vergütung aus einem Prozentsatz des Verkaufspreises des jeweiligen Geräts.

Da die Gerätevergütung eine Art Basisvergütung für jene Fälle bildet, in denen die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke nicht auszuschließen ist⁵⁵⁵, wird die Vergütung daher eine bestimmte Höhe nicht überschreiten dürfen, eine hohe Anzahl von Vervielfältigungen wird ohnehin durch die zusätzliche Betreibervergütung abgedeckt.⁵⁵⁶

Bei der Betreibervergütung ist gemäß § 42b Abs 4 Z 3 UrhG insbesondere auf die Art und den Umfang der Nutzung des Vervielfältigungsgeräts abzustellen, die nach den Umständen (Art des Betriebs, Standort des Geräts und die übliche Verwendung) wahrscheinlich ist. Der Gesamtvertrag unterscheidet hier zwischen Kopierläden, Einzelhandel und sonstigen Stellplätzen und Standorten mit besonders intensiver Nutzung, und differenziert ebenfalls zwischen unterschiedlichen Leistungsfähigkeiten der dort aufgestellten Geräte.⁵⁵⁷

3.3.6. Verwertungsgesellschaftspflicht

Wie die Leerkassettenvergütung kann auch die Reprographievergütung ausschließlich von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, somit gilt das zur Leerkassettenvergütung Gesagte auch hier entsprechend.

3.3.7. Rückzahlung und Verjährung

Nach § 42b Abs 6 Z 1 hat die Verwertungsgesellschaft die angemessene Vergütung an denjenigen zurückzuzahlen, der ein Vervielfältigungsgerät vor der Veräußerung an den

554 Siehe *Walter*, ÖUrhR Rz 810.

555 *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar UrhR², § 42b Rz 17.

556 *Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht § 42b [5.2.].

557 Siehe *Walter*, ÖUrhR Rz 811.

Letztverbraucher in das Ausland ausführt. Hinsichtlich der Verjährung der Reprographievergütung kann mangels Unterschieden ebenfalls auf das zur Leerkassettenvergütung Ausgeführte verwiesen werden.

3.3.8. Keine Sozialbindung

Die Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung sind, wie bereits erörtert, zum überwiegenden Teil sozialen oder kulturellen Einrichtungen zuzuwenden. Eine solche Sozialwidmung fehlt der Reprographievergütung jedoch, dennoch sind Zuwendungen an Einrichtungen, die sozialen oder kulturellen Zwecken dienen, natürlich möglich.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ *Walter*, ÖUrhR Rz 809.

4. Zukünftige Möglichkeiten

4.1. Kulturflatrate

Eine denkbare Lösung des Interessenskonflikts zwischen Rechteinhabern und Nutzern ihrer Werke könnte die Einführung einer so genannten „*Kulturflatrate*“ als gesetzlich geregelte Pauschalvergütung sein, die an Rechteinhaber digitaler Inhalte verteilt wird. Im Gegenzug dazu würde die nicht-kommerzielle Weitergabe von digitalen, urheberrechtlich geschützten Werken über das Internet legalisiert werden, verbunden mit einem Pauschalbetrag zur Entschädigung der Rechteinhaber.

4.1.1. Hintergrund

Die Digitalisierung von Daten ermöglicht die aufwandslose Vervielfältigung von Bild- und Tonträgern, wobei hierfür weder besondere technische Kenntnisse, noch ein besonders großer Zeitaufwand nötig sind. Durch die in den letzten Jahren steigende Anzahl von Internetzugängen in Privathaushalten⁵⁵⁹ sind für viele Nutzer nun auch Werke über das Internet verfügbar; Tauschbörsen erfreuen sich nach wie vor größter Beliebtheit. Hierdurch kann ein Austausch von Dateien zwischen einer nahezu unbegrenzten Anzahl an Teilnehmern weltweit erfolgen; auch urheberrechtlich geschützte Werke können so mit wenig Aufwand kopiert werden. Produzenten von Ton- und Bildträgern reagierten mit groß angelegten Werbekampagnen, Strafanzeigen sowie zivilrechtlichen Unterlassungsklagen und nicht zuletzt mit dem Einsatz von DRM-Systemen, wenngleich mit mäßigem Erfolg.⁵⁶⁰ Aus diesem Grund wird nach alternativen Konzepten zum Urheberrecht gesucht, um werkschaffenden Personen eine gerechte Bezahlung zu gewährleisten. Einen möglichen Ansatz stellt das Modell der Kulturflatrate dar, welches einerseits die alltäglich stattfindenden Kopierhandlungen legalisiert und andererseits eine Gebühr hierfür erhebt, die an die Rechteinhaber als Kompensation für die Nutzung ihrer Werke ausgeschüttet wird.⁵⁶¹

559 <http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html>.

560 *Roßnagel/Jandt/Schnabel*, Kulturflatrate – Ein verfassungsrechtlich zulässiges alternatives Modell zur Künstlervergütung?, MMR 2010, 8 (8).

561 Vgl. <<http://de.wikipedia.org/wiki/Kulturflatrate>>.

4.1.2. Mögliche Ausgestaltung

Die offene Diskussion über neue Vergütungsmodelle wird unter anderem von der IG Kultur Österreich gefordert⁵⁶², Vertreter der Initiative „*Kunst hat Recht*“ können sich die Einführung einer Kulturflatrate ebenfalls vorstellen, obwohl eingeräumt wird, dass vor allem die Frage, wer sie bewertet, einhebt und verteilt gegenwärtig große Schwierigkeiten bereitet.⁵⁶³

Konkretere Ideen zur Einführung einer Kulturflatrate hat auch der Parlamentsklub der Grünen präsentiert.⁵⁶⁴ Ihrem Dokument zufolge vertreten sie die Ansicht, dass analoge Vergütungsmodelle wie die Leerkassettenvergütung auch auf digitale Inhalte und somit auf das Internet übertragen werden können. Im Ergebnis soll ähnlich der Rundfunkgebühr ein monatlicher Aufschlag auf private Breitbandanschlüsse als Teil der Anschlussgebühr verrechnet werden, wobei Beträge zwischen fünf und zehn Euro je nach Geschwindigkeit des Netzanschlusses vorgeschlagen werden.

Weiters schlagen sie vor, dass die Einnahmen aus der Kulturflatrate durch Verwertungsgesellschaften verwaltet und verteilt werden sollen, da diese bereits über die nötige Infrastruktur verfügen. Bei der Verteilung wird die Beibehaltung der Zweckbindung der Einnahmen an kulturelle und soziale Einrichtungen als sinnvoll betrachtet; die Verteilung des restlichen Volumens soll sich aliquot nach der gemessenen Häufigkeit des Konsums, der Länge eines Werkes oder nach anderen Parametern richten. Durch die Kulturflatrate soll lediglich die private Nutzung pauschal vergütet werden, die kommerzielle Nutzung wird dagegen nicht erfasst und soll auch in Zukunft von der Einwilligung der Rechteinhaber abhängen.

Eine positive Einstellung zur Einführung einer Kulturflatrate hat auch die US-amerikanische Rechtsexpertin *Samuelson*, da es ihrer Ansicht nach die beste Möglichkeit wäre, das Filesharing-Problem zu lösen, da die Nutzer nicht mehr zu Kriminellen gemacht würden. Die Zeit dafür sieht sie jedoch als bereits verstrichen an.⁵⁶⁵

Überraschenderweise hat sich auch die Direktorin der Austro Mechana *Sedlaczek* für die Einführung einer Kulturflatrate auf lange Sicht ausgesprochen. Ihrer Ansicht nach steht

562 Siehe <<http://igkultur.at/medien/presse/verguetung-ohne-guete>>.

563 <<http://derstandard.at/1345164697997/Initiative-Kunst-hat-Recht-Abgaben-auf-Internetanschluesse-ein-gangbares-Modell>>.

564 Siehe *Zinggl*, Grüne Überlegungen zur Zukunft des Urheberrechts, 4
<http://www.gruene.at/uploads/media/Gruene_Zinggl_Urheberrecht_01.pdf>.

565 Siehe <http://diepresse.com/home/techscience/internet/sicherheit/754565/USRechtsexpertin_ACTA-sollte-uns-alle-beunruhigen>.

einer technischen Umsetzung der Kulturflatrate durch Verwertungsgesellschaften grundsätzlich nichts entgegen. Dennoch befürchtet sie die Entstehung einer nicht-adäquaten Einnahmequelle und spricht sich eher dafür aus, die Kulturflatrate derzeit so lange es geht zu verhindern (auch wenn sie wohl kommen wird) und den Fokus auf die Rechtsdurchsetzung im Onlinebereich zu legen.⁵⁶⁶

4.1.3. Verfassungsrechtliche Aspekte

Die verfassungsmäßige Zulässigkeit einer pauschalen Kulturflatrate ist in Österreich noch nicht diskutiert worden. In Deutschland wird ihr aus verfassungsrechtlicher Sicht durchaus positiv entgegengesehen, da in der Einführung der Kulturflatrate grundsätzlich keine verfassungswidrige Beeinträchtigung der Grundrechte von Rechteinhabern, Anbietern von Download-Diensten und Internetnutzern durch die Einführung einer Kulturflatrate festgestellt werden konnte.⁵⁶⁷ Im Ergebnis wird in Deutschland die Ansicht vertreten, dass die Kulturflatrate allen Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) des deutschen Verfassungsrechts gerecht wird und insgesamt betrachtet eine verfassungskonforme zukünftige Möglichkeit darstellt, um den Kulturmarkt neu zu ordnen und die Vergütungen für Rechteinhaber den Gegebenheiten des 21. Jahrhunderts anzupassen.⁵⁶⁸

4.2. Creative Commons-Lizenzen

Aus der beinahe unüberschaubaren Anzahl⁵⁶⁹ an Open-Content- und Open-Source-Lizenzen werden stellvertretend für alle die Creative Commons-Lizenzen (CC-Lizenzen) behandelt, da sie sich im Laufe der letzten Jahre als besonders populär erwiesen und erhebliches öffentliches Interesse hervorgerufen haben.

4.2.1. Hintergrund

Die Organisation Creative Commons wurde 2001 an der kalifornischen Stanford Law

⁵⁶⁶ <http://kulturrat.at/termine/doku/tatort_flatrate>.

⁵⁶⁷ *Roßnagel/Jandt/Schnabel*, MMR 2010, 8 (12).

⁵⁶⁸ Vgl. *Roßnagel/Jandt/Schnabel*, MMR 2010, 8 (12).

⁵⁶⁹ Siehe etwa die enorme Lizenzauswahl auf der Homepage des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software unter <<http://www.ifross.org/lizenz-center>>.

School gegründet und stellt heute eine in Massachusetts registrierte gemeinnützige Organisation mit Hauptsitz in San Francisco dar.⁵⁷⁰ Ihre internationalen Angelegenheiten werden von der organisatorisch getrennt operierenden Creative Commons International Gemeinschaft mit Sitz in Berlin koordiniert.⁵⁷¹ Creative Commons stellt auf ihren Websites Lizenztexte zur Verfügung, deren Verwendung es Rechteinhabern ermöglicht, anderen Personen unkompliziert Rechte an ihren Schöpfungen einzuräumen und diese Rechte auch in ihrem Umfang auszugestalten.⁵⁷² Creative Commons ist jedoch nur der Bereitsteller dieser Lizenzen; es wird weder rechtliche Beratung angeboten, noch werden Verletzungen der Lizenzbedingungen direkt von der Organisation verfolgt.⁵⁷³

Ausgangspunkt der Idee war der in der internationalen Urheberrechtsdebatte entstandene Eindruck, es gebe nur die Wahl zwischen einer totalen und absoluten Kontrolle von geistigem Schaffen oder einer völligen anarchischen Freiheit, in der urheberrechtliche Leistungen weder gewürdigt noch entlohnt werden.⁵⁷⁴ Der Grundgedanke des Urheberrechts, eine Ausgewogenheit der Interessen zwischen Urhebern und Nutzern ihrer Werke herzustellen, sollte durch dieses Lizenzmodell wieder in den Vordergrund gerückt werden. Der klassische Urheberrechtsschutz auf der einen Seite und das Public-Domain-Modell auf der anderen sollten durch ein in seiner Freigiebigkeit graduell abgestuftes Lizenzmodell erweitert werden. Urheber sollten den Nutzern auch mehr Freiheiten einräumen können, als diese ansonsten etwa durch die Regeln über freie Werknutzungen hätten. Daher hat sich im Zusammenhang mit Creative Commons-Lizenzen der Slogan „*Some Rights Reserved*“ entwickelt, da durch diese Art von Lizenzen eben nicht alle Rechte vorbehalten sein sollen.⁵⁷⁵

4.2.2. Creative Commons Lizenzen im Überblick

4.2.2.1. Ported – Unported

Die CC-Lizenzen basieren auf den Grundlagen des US-amerikanischen Urheberrechts und müssen in weiterer Folge in das nationale Recht des jeweiligen Staates portiert werden. Dies umfasst die Übersetzung des englischen Originaltextes und die Adaptierung der

570 Vgl. <<http://creativecommons.org/about>>.

571 Siehe *Philapitsch*, Die Creative Commons Lizenzen, MR 2008, 82 (82).

572 *Küng*, Der freiere Umgang mit kreativen Inhalten durch CC-Lizenzierung, *juridikum* 2007, 50 (50).

573 Präambel aller Lizenzverträge, ersichtlich unter <<http://creativecommons.org/licenses/>>.

574 *Philapitsch*, MR 2008, 82 (83).

575 *Philapitsch*, MR 2008, 82 (83).

Lizenzen an das nationale Urheber- und Urhebervertragsrecht. Um sprachlichen Differenzen durch erfolgte Portierungen vorzubeugen, wurde mit der Version 3.0 erstmals der Typ der unportierten Lizenzen eingeführt. Dabei handelt es sich um Standardlizenzen in einer generischen, national neutralen Form, die international gültig sein sollen und als Vorlage für nationale Portierungen dienen.⁵⁷⁶

In weiterer Folge soll nur ein grundlegender Überblick über den Aufbau von CC-Lizenzen gegeben werden. CC-Lizenzen sind bisher nur wenig in der österreichischen Literatur behandelt worden, die wissenschaftliche Aufarbeitung befindet sich noch am Anfang und soll anderen Stellen vorbehalten bleiben.

4.2.2.2. Grundgerüst und Aufbau

Alle CC-Standardlizenzen haben gemeinsame, allgemeine Bestimmungen und somit ein Grundgerüst, auf dem sie aufbauen. Sie vermeiden den Werkbegriff und ersetzen ihn durch den Begriff des „*Schutzgegenstandes*“, was jegliche Werkart oder Leistungsschutzgegenstand sein kann, weshalb auch Inhalte, für die nur Leistungsschutzrechte bestehen, lizenzierbar sind.⁵⁷⁷ Problematisch erscheint indes die Frage des Verhältnisses zu gemeinfreien Werken, da nach dem Prinzip der CC-Lizenzen auch solche Werke lizenziert werden könnten, die gar keinen urheberrechtlichen Schutz (mehr) genießen (etwa durch Zeitablauf). Das Grundgerüst wird weiters größtenteils durch Definitionen gebildet, welche die relevanten Begriffe und Termini der jeweiligen Lizenzverträge umschreiben. Die portierten Lizenztexte stützen sich hierbei in besonderem Maße auf den Gesetzestext der jeweiligen nationalen Regelungen, um das nationale Urheberrecht so weit wie möglich mit zu berücksichtigen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die CC-Lizenz keinesfalls darauf gerichtet ist, Nutzungsbefugnisse des Schutzgegenstandes zu beschränken, die sich aus den jeweiligen nationalen Gesetzen oder anderen Rechtsnormen ergeben.⁵⁷⁸ Einem Lizenznehmer werden daher seine Befugnisse insbesondere aus den Regeln über die freie Werknutzung iSd §§ 41 ff UrhG nicht genommen.

Durch die CC-Lizenz wird dem Lizenznehmer die vergütungsfreie, räumlich sowie zeitlich unbegrenzte Nutzungsbewilligung erteilt, den Schutzgegenstand in dem durch die Lizenz

⁵⁷⁶ *Philapitsch*, MR 2008, 82 (83).

⁵⁷⁷ *Philapitsch*, MR 2008, 82 (84).

⁵⁷⁸ Siehe Punkt 2 der rechtsverbindlichen Texte aller Standardlizenzen unter <http://creativecommons.org/licenses/>.

umschriebenen Umfang zu verwenden. Alle sonstigen Rechte, die nicht durch die Lizenz gedeckt sind, bleiben dem Rechteinhaber vorbehalten.⁵⁷⁹

4.2.3. Die Bausteine von Creative Commons-Lizenzen

4.2.3.1. Namensnennung (BY)

Dieses Element verlangt vom Nutzer eines CC-lizenzierten Schutzgegenstandes, alle zum Schutzgegenstand gehörenden Urheberbezeichnungen unberührt zu lassen. Weiters ist der Nutzer verpflichtet, die Urheberschaft oder die Rechteinhaberschaft in einer der Nutzung entsprechenden Weise anzuerkennen. Für diesen Zweck sind der Name des Urhebers oder Rechteinhabers, der Titel des Schutzgegenstandes, die auf die Urheberbezeichnung oder Lizenzinformation verweisende Internetadresse (sofern vorhanden) und, im Falle einer Bearbeitung, ein Hinweis darauf anzugeben.⁵⁸⁰

4.2.3.2. Nicht-kommerziell (NC)

Das wohl populärste Element erlaubt nur Handlungen, die nicht vorrangig einem kommerziellen Zweck dienen. Kommerziell sind in dieser Hinsicht alle Tätigkeiten, die auf Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet sind oder mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden.⁵⁸¹

4.2.3.3. Weitergabe unter gleichen Bedingungen (SA)

Dieses Element spiegelt den so genannten „Copyleft-Gedanken“ wider, der einem Lizenznehmer die Verpflichtung auferlegt, eine von ihm erstellte Bearbeitung des CC-lizenzierten Schutzgegenstandes ausschließlich unter denselben Bedingungen zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben, unter denen auch der ursprüngliche Schutzgegenstand lizenziert worden ist.⁵⁸²

⁵⁷⁹ *Philapitsch*, MR 2008, 82 (84).

⁵⁸⁰ *Philapitsch*, MR 2008, 82 (85).

⁵⁸¹ *Philapitsch*, MR 2008, 82 (86).

⁵⁸² *Philapitsch*, Copyright und Copyleft – Open Content-Lizenzen im Überblick, in Bogendorfer/Ciresa (Hrsg), Urheberrecht: Werbung – Telekommunikation - Internet (2009) 87 (95).

4.2.3.4. Keine Bearbeitungen (ND)

Das restriktivste Element verbietet jegliche Form der Bearbeitung oder Veränderung des Schutzgegenstandes. Ausgenommen sind Veränderungen am Schutzgegenstand, die technisch erforderlich sind, um die durch die Lizenz eingeräumten Nutzungsbewilligungen wahrnehmen zu können, wie etwa die Anpassung an andere Medien- und Dateiformate. Untersagt wird jede Umgestaltung, Anpassung, Änderung oder Übersetzung des Schutzgegenstandes.⁵⁸³

4.2.4. Die einzelnen Lizenzen

Theoretisch lassen sich die Bausteine frei miteinander kombinieren, da aber das Element der „*Namensnennung*“ zwingender Bestandteil jeder Lizenz ist und die Elemente „*Weitergabe unter gleichen Bedingungen*“ und „*Keine Bearbeitungen*“ zueinander inkompatibel sind, ergeben sich in der Praxis sechs mögliche Kombinationen, die dem Lizenzgeber zur Verfügung stehen. Beginnend mit der am wenigsten einschränkenden bis hin zur restriktivsten Lizenz bestehen folgende Lizenzen:

- Namensnennung (CC BY)
- Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen (CC BY-SA)
- Namensnennung – Keine Bearbeitungen (CC BY-ND)
- Namensnennung – Nicht-Kommerziell (CC BY-NC)
- Namensnennung – Nicht-Kommerziell – Weitergabe unter gleichen Bedingungen (CC BY-NC-SA)
- Namensnennung – Nicht-Kommerziell – Keine Bearbeitung (CC BY-NC-ND)

4.2.5. Erscheinungsbild

Jede CC-Lizenz ist in drei Fassungen formuliert. Erstens liegt den CC-Lizenzen ein vorformulierter Lizenzvertrag zu Grunde, der durch die Kombination der Lizenzelemente sowie der Versionsnummer eindeutig bezeichnet wird. Zweitens wird dieser Lizenzvertrag in graphisch aufbereiteten Zusammenfassungen, den so genannten „*Commons Deeds*“ bereitgestellt, welche als die für Nichtjuristen lesbare Kurzfassung der Lizenz dienen.

⁵⁸³ *Philapitsch* in Bogendorfer/Ciresa, Urheberrecht, 87 (95).

Drittens liegt die Lizenz in einer für Maschinen lesbaren Fassung vor, welche etwa von Suchmaschinen oder Office-Programmen gelesen werden kann, um diesen Programmen die Suche im Web zu erleichtern, ob ein Werk unter einer CC-Lizenz veröffentlicht worden ist.⁵⁸⁴ Rechtsverbindlich ist jedoch nur der eigentliche Lizenztext. Die drei Schichten der CC-Lizenz sollen lediglich sicherstellen, dass sie auch vom juristischen Laien und sogar von Suchprogrammen gelesen werden können.

4.2.6. Rechtliche Natur

Bei CC-Lizenzen handelt es sich um vorformulierte Urheberverträge iSd § 24 UrhG, mit denen der Lizenzgeber Nutzern eine nicht ausschließliche Werknutzungsbewilligung einräumt. Durch das Baukastensystem der CC-Lizenzen kann der falsche Eindruck entstehen, dass sich der Lizenzgeber aus den vorhandenen Elementen seinen Wunschlizenzvertrag zusammenstellen kann; tatsächlich handelt es sich, wie bereits dargestellt, um sechs unterschiedliche Urheberverträge, die Nutzungen des Schutzgegenstandes in unterschiedlich großem Umfang durch den Lizenznehmer zulassen.⁵⁸⁵

CC-Lizenzverträge stellen unentgeltliche Verträge dar, wobei allerdings zu beachten ist, dass auf unentgeltliche Geschäfte nicht alle Regeln des Schuldrechts in gleicher Weise wie auf entgeltliche Anwendung finden. So sind etwa unklare Vertragsbestimmungen im Zweifel zugunsten des Verpflichteten auszulegen und Leistungsstörungsregeln gemäß §§ 918 ff ABGB nicht anwendbar.⁵⁸⁶

4.2.7. Kritik an CC-Lizenzen

Philapitsch weist auf die scheinbare Unverträglichkeit der CC-Lizenzen mit dem System der kollektiven Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften hin, da ein Urheber, welcher Bezugsberechtigter einer Verwertungsgesellschaft ist (und mit dieser einen exklusiven Wahrnehmungsvertrag geschlossen hat), seine Werke nicht (mehr) mit einer CC-Lizenz versehen kann. Hierdurch würde im Ergebnis der Urheber Rechte (Werknutzungsbewilligungen) erteilen, die er nicht hat, er könnte daher einem

584 Vgl *Kabelka*, Creative Commons – (R)evolution des Urheberrechts, NetV 2008, 31 (32).

585 *Philapitsch*, MR 2008, 82 (88).

586 *Bücheler* in Kucsko, urheber.recht § 24 [6.2.] und *Philapitsch*, MR 2008, 82 (88).

Lizenznehmer die geschuldete Rechtsposition gar nicht verschaffen.⁵⁸⁷

Küng äußert Kritik an der Allgemeinheit der „*Commons Deeds*“ (den Zusammenfassungen der Lizenzverträge), da hierdurch ihrer Ansicht nach die Lizenznehmer über ihre Rechte und Pflichten nur unzureichend informiert werden.⁵⁸⁸ Dem widerspricht *Philapitsch*, da die Zusammenfassungen einen deutlichen Hinweis auf den eigentlichen rechtsverbindlichen Lizenztext enthalten.⁵⁸⁹ Er meint, dass Lizenznehmer durch die Zusammenfassungen über ihre Rechte und Pflichten in ausreichendem Maße informiert werden⁵⁹⁰, was jedoch angezweifelt werden kann, da die „*Commons Deeds*“ viele wichtige Punkte, wie etwa Haftungs- und Gewährleistungsfragen nicht thematisieren.

Ein weiteres Problem sieht *Philapitsch* zudem in den Fällen, wo ein Schutzgegenstand von einem Nichtberechtigten lizenziert wird (oder wo ein Schutzgegenstand, an dem der Lizenzgeber kein Recht hat, von diesem in einen anderen CC-lizenzierten Schutzgegenstand eingefügt wird), da sich in Folge dessen ein ahnungsloser Lizenznehmer Ansprüchen des ursprünglich Berechtigten ausgesetzt sehen kann. Da der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten im Urheberrecht durchgängig ausgeschlossen ist⁵⁹¹, kann sich ein solcher Lizenznehmer weder auf seinen guten Glauben, noch auf seine CC-Lizenz berufen.⁵⁹² Allfällige Regressansprüche des Lizenznehmers gegen den Lizenzgeber gehen weitestgehend ins Leere, da der Lizenzgeber gemäß dem zulässigen Haftungsausschluss der CC-Lizenzen nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet; des Weiteren ist die internationale Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche sehr beschwerlich.⁵⁹³

Trotz dieser Kritik sind CC-Lizenzen die derzeit urheberrechtlich am weitesten ausgereifte Art der mannigfaltigen freien Lizenzen, obwohl noch nicht absehbar ist, wie bedeutend sie letztendlich für die reguläre Verwertung (auch im Zusammenhang mit Verwertungsgesellschaften) sein werden.⁵⁹⁴ Ihr Eindringen in den internationalen Musikmarkt⁵⁹⁵ lässt auf ihre wachsende Bedeutung schließen und rechtfertigt eine aufmerksame Beobachtung durch interessierte und wirtschaftlich betroffene Kreise.

587 *Philapitsch* in Bogendorfer/Ciresa, Urheberrecht, 87 (97).

588 *Küng*, *juridikum* 2007, 50 (53).

589 *Philapitsch*, MR 2008, 82 (90).

590 *Philapitsch* in Bogendorfer/Ciresa, Urheberrecht, 87 (98).

591 *Büchele* in Kucsko, urheber.recht § 24 [5.], vgl auch *Handig* in Kucsko, urheber.recht § 33 [3.2.].

592 *Philapitsch*, MR 2008, 82 (90).

593 Vgl *Philapitsch*, MR 2008, 82 (91).

594 *Philapitsch*, CC-BY-SA 3.0? Eine Einführung in die Creative Commons Lizenz, *jusIT* 2008/96, 206 (209).

595 Vgl etwa die Veröffentlichung von Musikalben der Gruppe „*Nine Inch Nails*“ unter CC-Lizenzen, siehe unter <<http://creativecommons.org/weblog/entry/8267>>.

5. Zusammenfassung und Resümee

Wie im zweiten Kapitel dieser Arbeit dargestellt, beruht das System der Urheberrechtsabgaben nach wie vor überraschend wenig verändert auf dem ersten Modell aus den 1980er Jahren, welches laufend an den technischen Fortschritt angepasst worden ist. Leitidee dieser Abgaben war stets die Schaffung eines gerechten Ausgleichs zwischen Rechteinhabern und Nutzern von (gesetzlich erlaubten) freien Werknutzungen, um für erstere eine Kompensation für die dadurch entstandenen Umsatzeinbußen zu gewährleisten.

Einschneidende Änderungen brachte sodann die Umsetzung der InfoRL durch die UrhGNov 2003 mit sich, da sie eine Unterscheidung zwischen dem eigenen Gebrauch und dem privaten Gebrauch einführt. Die bis dahin zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auch auf anderen Trägermaterialien als Papier wurde richtlinienkonform auf den privaten Gebrauch durch natürliche Personen zu nicht kommerziellen Zwecken eingeschränkt. Im Ergebnis scheidet seither die Vervielfältigung auf digitalen Trägern für den beruflichen oder gewerblichen Gebrauch aus, Ausnahmen bilden Einrichtungen wie Schulen, Universitäten, öffentliche Sammlungen und der eigene unkommerzielle Forschungsgebrauch.

Bei der Leerkassettenvergütung bildet das Trägermaterial den Anknüpfungspunkt, wobei bewusst eine technologieneutrale Definition gewählt wurde, um auch auf zukünftige Speichermedien Rücksicht nehmen zu können. Als besonders kontrovers erweist sich dabei die Frage, ob auch Computerfestplatten als Trägermaterial in diesem Sinne zu bewerten sind und der Leerkassettenvergütung unterliegen. Den heftig geführten Meinungsstreit hat der OGH vorerst beendet. Zwar stellt er fest, dass grundsätzlich jedes Trägermaterial (digital sowie analog) die Vergütungspflicht auslösen kann; bei Festplatten verneint er dies jedoch wegen ihrer „*multifunktionalen Verwendung*“, mE muss dies aus heutiger Sicht auch für die in der Entscheidung erwähnten Speicherchips gelten, da sie heutzutage durchaus nicht nur in MP3-Playern, sondern in anderen Geräten wie Photoapparaten oder Mobiltelefonen Verwendung finden.

In seiner Entscheidung macht er jedoch keine Aussagen darüber, dass die Abgabepflicht bei digitalen Trägern nur bei natürlichen Personen oder bei den genannten Ausnahmen zum Tragen kommen kann. Dies erscheint vor allem vor dem Hintergrund der aktuellen Praxis der Austro Mechana bedenklich, da sie die Leerkassettenvergütung für alle Speichermedien

einhebt und nicht nach dem konkreten Erwerber differenziert. Richtigerweise müsste hier eingewendet werden, dass bereits seit der UrhGNov 2003 die Einhebung der Leerkassettenvergütung bei unternehmerisch und gewerblich tätigen Erwerbern ohnehin ausscheidet, da dieser Personenkreis nur zu Vervielfältigungen auf Papier oder ähnlichen Trägermaterialien berechtigt ist. Dies deckt sich auch mit den Aussagen des EuGH, der zwar auch generell Festplatten der Vergütungspflicht unterstellt, aber die Gleichbehandlung von unternehmerischen und privaten Erwerbern jedenfalls als richtlinienwidrig einstuft. Somit erscheint die Einhebung der Leerkassettenvergütung für Trägermaterial, das für den unternehmerischen oder gewerblichen Bereich erworben wird, höchst bedenklich. Zwar können solche Erwerber nach der derzeitigen Rechtslage die entrichtete Vergütung zurückfordern, dies setzt jedoch ein nachträgliches Tätigwerden ihrerseits voraus. In diesem Punkt schließe ich mich der Meinung von *Staudegger* an, da für die Einhebung der Leerkassettenvergütung auf digitale Speichermedien von unternehmerisch oder gewerblich tätigen Erwerbern schon seit der UrhGNov 2003 die Rechtsgrundlage fehlt, auch wenn die entrichtete Vergütung zurückgefordert werden kann.

Diese Fragen stellen sich bei der Reprographievergütung nicht, da hier als Anknüpfungspunkt die Vervielfältigungsgeräte selbst oder Großbetreiber solcher Geräte dienen. Der Entscheidung des OGH, nur solche Geräte der Vergütungspflicht zu unterstellen, welche reprographische oder ähnliche Verfahren ausführen können (wie Photokopiergeräte), ist mE zuzustimmen. PCs alleine sind dazu nicht in der Lage, obwohl sie häufig ein wichtiges Bindeglied in der Gerätekette bilden und einen Ausdruck auf Papier mittelbar ermöglichen.

Es ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber in naher Zukunft gefordert sein wird, das Urheberrecht und somit auch die Urheberrechtsabgaben richtlinienkonform auszugestalten. Ob dies durch die Beibehaltung und Änderung des derzeitigen Systems (Stichwort gesetzliche Verankerung der Festplattenabgabe) oder durch völlig andere Wege (Stichwort Kulturfltrate) geschehen wird, kann mE derzeit noch nicht festgestellt werden. Wird, wie den Medien zu entnehmen ist, die Festplattenabgabe ex lege eingeführt, so muss jedenfalls die Differenzierung im § 42 UrhG zwischen dem eigenen und dem privaten Gebrauch ausreichend berücksichtigt werden, sodass die Festplattenabgabe nur für den privaten Gebrauch (und somit nur bei natürlichen Personen) in Frage kommen kann. Wird der Weg einer allgemeinen Kulturfltrate nach dem Vorbild der Rundfunkgebühr eingeschlagen, so stellen sich neben verfassungsrechtlichen Fragen (Verhältnismäßigkeit?) auch

Verteilungsfragen, wobei jedenfalls zu beachten ist, dass sie nur private Internetanschlüsse belasten dürfte.

Die im letzten Abschnitt der Arbeit vorgestellten CC-Lizenzen stellen sicherlich eine interessante Alternative für Rechteinhaber dar, die ihre geistigen Schöpfungen unter Auferlegung verschiedener, mehr oder weniger restriktiver Auflagen, der Allgemeinheit zur Verfügung stellen wollen. Welche Bedeutung sie letztendlich für die Verwertung haben werden, ist noch ungewiss, da sie derzeit offensichtlich noch in Widerspruch mit der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften stehen.

Im Gesamtergebnis ist festzuhalten, dass das derzeitige System der Urheberrechtsabgaben nicht (mehr) den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht und dass eine Anpassung und Klarstellung seitens des Gesetzgebers wünschenswert erscheint.

Literaturverzeichnis

Monographien

Haybäck, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts³ (LexisNexis 2009)

Kucsko, Geistiges Eigentum: Markenrecht - Musterrecht - Patentrecht - Urheberrecht
(Manz 2003)

Philapitsch, Die digitale Privatkopie: eine Untersuchung der Freiheit der Vervielfältigung
zum eigenen und privaten Gebrauch im internationalen, europäischen und
nationalen Recht im digitalen Umfeld (NWV 2007)

Festschriften

Schenk/Lovrek/Musger/Neumayr (Hrsg), Festschrift für Irmgard Griss (Jan Sramek 2011)

Beiträge in Festschriften

Walter, Die Leerkassettenvergütung nach österreichischem Urheberrecht vor dem
Hintergrund der „SGAE/Padawan“-Entscheidung des Gerichtshofs der
Europäischen Union, in *Schenk/Lovrek/Musger/Neumayr* (Hrsg), Festschrift
für Irmgard Griss (Jan Sramek 2011)

Sammelwerke

Bogendorfer/Ciresa (Hrsg), Urheberrecht: Werbung - Telekommunikation - Internet (Linde
2009)

Dittrich (Hrsg), Österreichische Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber-
und Medienrecht (Manz 2001)

Leistner (Hrsg), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums (Mohr Siebeck 2010)

Beiträge in Sammelwerken

Noll, Die Benützung rechtswidriger Vorlagen (Raubkopien) bei der Herstellung digitaler Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch, in Dittrich (Hrsg), ÖSGRUM Band 31 (Manz 2005)

Philapitsch, Copyright und Copyleft – Open-Content-Lizenzen im Überblick, in Bogendorfer/Ciresa (Hrsg), Urheberrecht: Werbung - Telekommunikation - Internet (Linde 2009)

Popp A., Verwertungsgesellschaften: Ihre Stellung im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kartellrecht, in Dittrich (Hrsg), ÖSGRUM Band 25 (Manz 2001)

Schack, Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich?, in Leistner (Hrsg), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums (Mohr Siebeck 2010)

Kommentare

Dillenz/Gutman, Praxiskommentar zum Urheberrecht² (Springer 2004)

Kucsko (Hrsg), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (Manz Stand: 01.12.2007)

Peter, Das Österreichische Urheberrecht (Manz 1954)

Rummel (Hrsg), ABGB³ (Manz Stand 2007)

Walter, Österreichisches Urheberrecht: Handbuch I. Teil - Materielles Urheberrecht, Leistungsschutzrecht und Urhebervertragsrecht (Medien und Recht 2008)

Walter, Urheberrechtsgesetz 2003 – UrhGNov 2003 (Medien und Recht 2003)

Walter, Urheberrechtsgesetz 2006 (Medien und Recht 2007)

Walter (Hrsg), Europäisches Urheberrecht: Kommentar (Springer 2001)

Beiträge in Fachzeitschriften

- Bücheler*, Keine Reprographievergütung auf PCs – Rückforderungsansprüche der Käufer?,
ecolex 2009, 603
- Dillenz*, Die Urheberrechtsgesetznovelle 1996, ecolex 1996, 275
- Dittrich*, Die Festplatte – ein Trägermaterial isd § 42b UrhG, ÖJZ 2001, 754
- Dittrich*, Noch einmal: Die Festplatte – ein Trägermaterial isd § 42b UrhG, ÖJZ 2004/49,
789
- Dittrich*, Glosse zu OGH 4 Ob 115/05y, ÖBl 2006/8, 35
- Handig*, Erste Umriss eines europäischen Werkbegriffs : Jüngste Rechtsprechung des
EuGH, wbl 2012, 191
- Kabelka*, Creative Commons – (R)evolution des Urheberrechts, NetV 2008, 31
- Karl*, Multifunktionale Speicherträger im Lichte des Gericom-Urteils, MR 2006, 141
- Koblanck*, Jährlich werden 1 Milliarde Kopien unerlaubt angefertigt, MR 1991, 218
- Küng*, Der freiere Umgang mit kreativen Inhalten durch CC-Lizenzierung, juridikum 2007,
50
- Philapitsch*, CC-BY-SA 3.0? Eine Einführung in die Creative Commons Lizenz, jusIT
2008/96, 206
- Philapitsch*, Die Creative Commons Lizenzen, MR 2008, 82
- Popp F.L.*, Die Reprographievergütung in der Praxis, MR 1997, 30
- Roßnagel/Jandt/Schnabel*, Kulturflatrate – Ein verfassungsrechtlich zulässiges alternatives
Modell zur Künstlervergütung?, MMR 2010, 8
- Stahov*, Urheberrechtsabgabe für Multimedia-Handys?, ecolex 2011, 55
- Staudegger*, Die Urheberrechtsabgabe auf Speichermedien und der „gerechte Ausgleich“
im europäischen Urheberrecht, jusIT 2011/1, 1
- Staudegger*, Glosse zu OGH 4 Ob 225/08d, jusIT 2009/43, 94
- Steinmetz*, Die Neuregelung der Leerkassettenvergütung, MR 1990, 42
- Von Lewinski*, Leerkassettenvergütung für Festplatten – zur Situation in Österreich, ZUM
2003, 933

Walter, Zur Vergütungspflicht von Computer-Festplatten und ähnlichen „multifunktionalen“ Speichermedien wie Speicherchips in Mobiltelefonen, MR 2012, 1

Winghardt, Kopiervergütung für den PC, ZUM 2002, 349

Zib/Nitsch, Rechtsfragen zur Trägermaterialvergütung nach § 42b UrhG, MR 2011, 1

Materialien

National:

AB 422 BlgNR XV. GP

AB 1114 BglNR XVII. GP

AB 1240 BglNR XXII. GP

Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf des Urheberrechtsgesetzes, abgedruckt in *Peter*,
Das Österreichische Urheberrecht (1954)

ErlRV 385 BlgNR XV. GP

ErlRV 3 BlgNR XX. GP

ErlRV 40 BlgNR XXII. GP

ErlRV 1069 BlgNR XXII. GP

Unionsrecht:

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt, KOM (2012) 372 endg

WEIßBUCH Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung - Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert, KOM (1993) 700 endg

GRÜNBUCH Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft,
KOM (1995) 382 endg

Folgedokument Initiativen zum Grünbuch Informationsgesellschaft, KOM (1996) 568
endg.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur
Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten
Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1997) 0628 endg, ABl C
1998/108, 6

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem "Vorschlag für eine
Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung
bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der
Informationsgesellschaft", ABl C 1998/407, 30

Legislative Entschließung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem
Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur
Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten
Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl C 1999/150, 171

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 vom 28. September 2000, vom Rat festgelegt
gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der
Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des
Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte
des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der
Informationsgesellschaft, ABl C 2000/344, 1-22

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2
Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen
Standpunkt im Hinblick auf den Erlaß einer Richtlinie des Europäischen
Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des
Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft,

SEK/2000/1734 endg

Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 251, Absatz 2, Buchstabe c) des EG-Vertrages, zu den Abänderungen des Europäischen Parlaments des gemeinsamen Standpunkts des Rates betreffend den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft zur Änderung des Vorschlags der Kommission gemäß Artikel 250, Absatz 2 des EG-Vertrages, KOM (2001) 0170 endg

Internetdokumente

Anderl/Grama, Politischer Vorstoß für Festplattenabgabe,
<<http://derstandard.at/1339639026516/Wirtschaft>> (26.06.2012)

Creative Commons, About, <<http://creativecommons.org/about>>

Creative Commons, About The Licenses, <<http://creativecommons.org/licenses/>>

Creative Commons, Nine Inch Nails „The Slip” out under a Creative Commons license,
<<http://creativecommons.org/weblog/entry/8267>> (05.05.2008)

derStandard.at, Urheberrechtsabgabe auf Festplatten ab Oktober,
<<http://derstandard.at/1284594528632/Oesterreich-Urheberrechtsabgabe-auf-Festplatten-ab-Oktober>> (17.09.2010)

derStandard.at, HP klagt gegen Abgabe auf Festplatten,
<<http://derstandard.at/1285200135887/HP-klagt-gegen-Abgabe-auf-Festplatten>>
(06.10.2010)

derStandard.at, Streit um Festplattenabgabe: Austro Mechana zieht vor OGH,
<<http://derstandard.at/1325485746005/Streit-um-Festplattenabgabe-Austro-Mechana-zieht-vor-OGH>> (05.01.2012)

derStandard.at, Initiative: Abgaben auf Internetanschlüsse ein gangbares Modell,
<<http://derstandard.at/1345164697997/Initiative-Kunst-hat-Recht-Abgaben-auf-Internetanschluesse-ein-gangbares-Modell>> (23.08.2012)

derStandard.at, Demos für und gegen Festplattenabgabe in Wien,
<<http://derstandard.at/1348285712569/Demos-fuer-und-gegen-Festplattenabgabe-in-Wien>> (11.10.2012)

diePresse.at, US-Rechtsexpertin: „ACTA sollte uns alle beunruhigen“,
<http://diepresse.com/home/techscience/internet/sicherheit/754565/USRechtsexpertin_ACTA-sollte-uns-alle-beunruhigen> (03.05.2012)

HELP.gv.at, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – beschlossene Änderungen,
<<https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/171/Seite.1710117.html#Beschluss>> (05.06.2012)

IG Kultur Österreich, Vergütung ohne Güte, <<http://igkultur.at/medien/presse/verguetung-ohne-guete>> (08.05.2012)

Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software, Übersicht der freien Lizenzen, <<http://www.ifross.org/lizenz-center>>

Krone, Grüne wollen Pauschalabgabe für legale Downloads,
<http://www.krone.at/Digital/Gruene_wollen_Pauschalabgabe_fuer_legale_Downloads-5_Euro_pro_Monat-Story-337112> (11.10.2012)

Kulturrat Österreich, Kultur-Flatrate?, <http://kulturrat.at/termine/doku/tatort_flatrate>

ORF.at, Festplattenabgabe kommt vor Gericht,
<<http://news.orf.at/stories/2018414/2018401/>> (05.10.2010)

ORF.at, Etappensieg bei Festplattenabgabe,
<<http://help.orf.at/stories/1683385/>> (31.05.2011)

Statistik Austria, IKT-Einsatz in Haushalten 2012,

<http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html>

Stepan, Pfusched hat unrecht: Für und wider Festplattenabgabe,

<<http://derstandard.at/1350258526342/Pfusched-hat-unrecht-Fuer-und-wider-Festplattenabgabe>> (16.10.2012)

SKE Fond, Übersicht der Kunst- und Kulturförderungen,

<http://www.ske-fonds.at/show_content.php?hid=2>

Wikipedia, Kulturflatrate, <<http://de.wikipedia.org/wiki/Kulturflatrate>>

Wiener Zeitung, Protestmarsch für Festplattenabgabe,

<http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/kultur/kunst/492520_Protestmarsch-fuer-Festplattenabgabe.html> (08.10.2012)

WKO.at, Urheberrechtsabgabe auf Festplatten,

<http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=579110&dstid=1321>
(09.12.2012)

WKO.at, Leerkassettenvergütung auf Festplatten ab 1.10.2010,

<http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=571281&dstid=1210>
(14.12.2011)

WKO.at, Urheberrechtsabgabe (URA) – Leerkassettenvergütung,

<http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=627261&dstid=1507&titel=Urheberrechtsabgabe%2C%28URA%29%2C-%2CLEerkassettenverg%C3%BCtung#Freistellung> (28.07.2011)

Zinggl, Grüne Überlegungen zur Zukunft des Urheberrechts, 4

<http://www.gruene.at/uploads/media/Gruene_Zinggl_Urheberrecht_01.pdf>

Judikaturverzeichnis

Europa

EuGH 07.12.2006, C-306/05 (SGAE) = MR-Int 2006, 145 (*Mahr*) = ÖBl 2007/20, 88
(*Dittrich*)

EuGH 17.04.2008, C-456/06 (Peek & Cloppenburg) = jusIT 2008/57, 131 (*Thiele*) = MR
2008, 198 (*Walter*)

EuGH 16.07.2009, C-5/08 (Infopaq) = jusIT 2009/62, 133 (tw krit *Staudegger*) = Öbl-LS
2009/293, 252 (*Büchele*)

EuGH 21.10.2010, C-467/08 (SGAE/Padawan) = jusIT 2010/99, 204 (*Staudegger*) = MR-
Int 2010, 115 (krit *Walter*)

EuGH 16.06.2011, C-462/09 (Thuiskopie/Opus) = jusIT 2011/96, 211 (*Staudegger*) =
MR-Int 2011, 141 (*Walter*)

EuGH 04.10.2011, C-403/08 (Premiere League) = ecolex 2012/32, 68 (*Thyri*) = jusIT
2012/21, 49 (*Staudegger*)

EuGH 01.12.2011, C-145/10 (Painer/Standard) = MR 2012, 73 (tw krit *Walter*)

Österreich

OGH 01.07.1986, 4 Ob 353/86 (Weihnachtslieder) = MR 1986/5, 14 (zust *Walter*)

OGH 14. 7. 1987, 4 Ob 361/86 (Austro-Mechana/GEMA) = MR 1987, 212 (krit *Walter*)

OGH 31.05.1994, 4 Ob 19/94 (Leerkassettenvergütung) = MR 1994, 165 (*Walter*)

OGH 15.10.1996, 4 Ob 2159/96w (Chronoton) = MR 1997, 37 (zust *Walter*)

OGH 17.03.1998, 4 Ob 80/98p (Figur auf einem Bein) = MR 1998, 200 (*Walter*)

OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y (Computerfestplatten) = ÖBl 2006/8, 35 (tw krit *Dittrich*)

OGH 17.10.2006, 4 Ob 174/06a (Leerkassettenvergütung IV) = MR 2007, 35 (tw krit *Walter*)

OGH 24. 2. 2009, 4 Ob 225/08d (PC-Geräteabgabe) = RdW 2009/369, 410 (*N.N.*) = jusIT 2009/43, 94 (*Staudegger*) = MR 2009, 316 (tw krit *Walter*) = Öbl 2009/50, 263 (zust *Büchele*)

OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d = ecolex 2012/291, 708 (*Anderl*) = MR 2012,190 (*Walter*)

Schiedsstelle beim BMJ 19. 12. 1989, 66/10-Schied/89 (Dan-tape) = MR 1990, 64 (zust *Walter*)

Schiedsstelle beim BMJ 11. 6. 1992, 60/33-Schied/88 (Opfer) = MR 1993, 26 (tw zust *Walter*)