Literar-Mechana
Wahrnehmungsgesellschaft für
Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.

Linke Wienzeile 18
A-1060 Wien
www.literar.at
Telefon +43 1 587 21 61
Fax +43 1 587 21 619
e-mail: office@literar.at
UID Nr. ATU 16311006

Bundesministerium für Justiz
Sektionschef Prof. Dr. Georg Kathrein
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, 12. Juni 2015

Ihre Zahl: BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015

Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 - Urh-Nov 2015)

Sehr geehrter Herr Sektionschef Prof. Dr. Kathrein,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Entwurf für eine Urheberrechtsgesetz-Novelle (UrhG-Nov-E 2015) Stellung nehmen zu können.

Wir begrüßen diesen Entwurf, der in einigen Punkten, insbesondere in Hinsicht auf die Speichermedienvergütung wichtige Klarstellungen und Rechtssicherheit sowohl für die Rechteinhaber als auch für die Nutzer bringt. Er ist jedoch in vielen Punkten überschießend, nicht im Sinn der Rechteinhaber und in manchen Punkten viel zu weitgehend.

Wir möchten hervorheben, dass wir prinzipiell Verständnis für die Anliegen der Lehre und der Bibliotheken im digitalen Umfeld haben und uns deren Wünschen nicht verschließen, die – in bestimmten Grenzen – eine Anpassung der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen erforderlich machen. Der Entwurf ist in dieser Hinsicht aber in mehreren Punkten überschießend.

Im einzelnen erlauben wir uns, dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu § 42 Abs 6, 7 und 8 UrhG-Nov-E

Gegen die Ausweitung der bestehenden freien Werknutzung auf weitere Bildungseinrichtungen und Archive besteht kein Einwand. Prinzipiell nachvollziehbar ist das Bedürfnis von der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen, Werkkopien für den eigenen Archivgebrauch anzufertigen.

Jedoch ist keine angemessene Form der Abgeltung vorgesehen: Der Anspruch auf angemessene Vergütung ist nämlich für die Nutzungen in Papierform in Gestalt der Reprographievergütung, und für solche Einrichtungen, die zu nicht kommerziellen Zwecken tätig sind und die auf anderen Trägern als Papier zum eigenen Schulgebrauch vervielfältigen, in Gestalt der nunmehr auf alle Speichermedien erweiterten Speichermedienvergütung vorgesehen.

Diese wird jedoch in der in § 116 Abs 11 UrhG-Nov-E für die Speichermedien- und die Reprographievergütung (einschließlich der Betreibervergütung) vorgesehenen „Preisbremse", und zwar vor Abzug der Rückerstattungen, betragsmäßig gedeckelt, sodass für die nur für die Bildungseinrichtungen entstehenden spezifischen Mehrnutzungen keine angemessene Abgeltung erreicht werden kann (siehe dazu unsere Ausführungen zu § 42b UrhG-Nov-E).

Wir fordern eine effektive angemessene Abgeltung für die Ausweitung der bestehenden freien Werknutzung.

Zu § 42a Abs 2 UrhG-Nov-E

Den Wunsch nach einer Erweiterung der Regelung des Kopienversands im Rahmen von Unterricht, Lehre und Forschung auf elektronische Produkte können wir nachvollziehen. Bei der im Bundesministerium für Justiz stattgefundenen Anhörung haben wir bereits darauf hingewiesen, dass uns eine Orientierung an der vom deutschen Gesetzgeber getroffenen Regelung (§ 57a dUrhG) geboten erscheint.

Die im Entwurf vorgeschlagene Bestimmung bestätigt zunächst die Richtigkeit der Ansicht, dass die Vorschrift zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines Dritten (§ 42a UrhG – bisher einziger Abs) nur jene Fälle des § 42 UrhG umfasst, die den eigenen Gebrauch ieS regeln (also die Abs 1 – Papier, Abs 2 - Forschungsgebrauch, Abs 3 – Tagesereignisse sowie Abs 6 – Schulgebrauch und Abs 7 - Bibliotheksgebrauch). Die nun vorgeschlagene Bestimmung soll es öffentlich zugänglichen Sammlungen (Bibliotheken, Archiven, Museen etc) unter der Grundvoraussetzung des ersten Absatzes, also nur auf Bestellung, allerdings auch ermöglichen, Vervielfältigungen zum „eigenen Schulgebrauch" oder zum „eigenen oder privaten Gebrauch für Forschungszwecke" (für andere) herzustellen. Diese Erweiterung erscheint keineswegs sachgerecht.

Die Formulierung dieser Vorschrift ist zunächst im Hinblick darauf wenig glücklich, dass solche Sammlungen insoweit keinen „eigenen" Gebrauch haben; es geht vielmehr um den eigenen Gebrauch Dritter. Auch wäre die Verbindung zu den zuvor genannten spezifischen Fällen des § 42 herzustellen, um sicherzustellen, dass die Einschränkungen, wie sie in § 42 vorgesehen sind, auch für den Fall gelten, dass die Vervielfältigungen auf Grund des zweiten Absatzes des § 42a von Sammlungen hergestellt werden. Nur in diesem Sinn kann dieser Vorschlag auch verstanden werden, da dem „vernünftigen Gesetzgeber" nicht unterstellt werden kann, dass Forschungseinrichtungen Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch auf anderen Trägern als Papier nach § 42 Abs 2 UrhG zwar nur zu nicht-kommerziellen Zwecken vornehmen dürfen, dies aber nicht für Sammlungen gelten soll, die zum eigenen Gebrauch Dritter vervielfältigen.

Hinzu kommt allerdings, dass diese Vorschrift mit den betroffenen Verkehrskreisen gar nicht diskutiert worden ist. Denn die Zulässigkeit der unentgeltlichen Vervielfältigung auf Bestellung für alle Fälle des eigenen Gebrauchs eines anderen ergibt sich schon aus § 42a in seiner geltenden Fassung, und zwar sowohl für den eigenen Forschungs- als auch für den eigenen Schulgebrauch.

Eine Erweiterung stellt allerdings die Vervielfältigung zum „privaten Forschungsgebrauch" durch Dritte dar. Freilich stellt sich insoweit wieder die Frage, was unter einem „privaten Forschungsgebrauch" zu verstehen ist, der wohl nur Hobby-Astronomen und ähnliche „Forscher" umfassen könnte, nicht aber eine beruflich ausgeübte Forschungstätigkeit. Schließlich ist die Überprüfung der vorgegebenen Zweckbestimmung Sammlungen kaum möglich und zumutbar und würde in der Praxis nur in einer formularmäßigen Bestätigung bestehen können, die wenig aussagekräftig und gleichfalls unüberprüfbar wäre.

Schließlich beschränkt sich der Inhalt des Regelungsvorschlags deshalb in Wahrheit auf die Zulässigkeit, Kostenersatz zu begehren, was allerdings gleichfalls äußerst problematisch ist, weil damit die wohlbedachte Einschränkung auf die bloß unentgeltliche Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines Dritten in diesen Fällen wegfiele.

Dies steht schon deshalb mit dem „Drei-Stufen-Test" in Widerspruch, weil hierfür – anders als nach § 53a Abs 2 dUrhG - nicht einmal ein gesonderter Vergütungsanspruch vorgesehen wird. Vielmehr soll diese doch recht umfassende freie Nutzung („Kopienversand durch Bibliotheken") nach den Erläuterungen durch die Leerkassetten- und Reprografievergütung abgedeckt werden, was angesichts der für diese Bereiche vorgeschlagenen „Preisbremsen" eine wenig realistische Vorstellung ist.

Dazu hatte der deutsche BGH schon in seiner Entscheidung – „Kopienversanddienst" wörtlich ausgeführt:

> *„Die nach nationalem Recht durch § 57a dUrhG (Geräte- und Betreibervergütung) gewährten Vergütungsansprüche sind dafür jedoch schon im Hinblick auf die gesetzliche Regelung zur Vergütungshöhe unzureichend. Den Anforderungen des Konventionsrechts kann nur entsprochen werden, wenn den Urhebern jedenfalls ein zusätzlicher, auf Werknutzungen der streitgegenständlichen Art zugeschnittener Vergütungsanspruch zugestanden wird."* (BGH 25.02.1999)

Zu bedenken ist aber auch, dass eine so weitgehende Freigabe des Kopienversands durch Sammlungen vor allem das wissenschaftliche Verlagswesen schwer beeinträchtigen würde, zumal nicht einmal eine Zeitsperre vorgesehen ist. Wissenschaftsverlage machen 80-85% ihres Umsatzes mit der Belieferung von Universitäten und Wissenschaftlern. Bei Inkrafttreten dieser Bestimmung werden die österreichischen Wissenschaftsverlage damit auf ihrem primären Absatzmarkt getroffen und sie verlieren ihre Umsätze mit ihren Hauptvertragspartnern, ohne dass es eine effektive und angemessene Entschädigung gibt.

Wissenschaftsverlage haben bereits sehr viel Geld in den Auf- und Ausbau digitaler Angebote investiert. Dies würde durch eine derart weitgehende Bestimmung zunichte gemacht werden. Es hätte nämlich zur Folge, dass nur mehr eine Bibliothek das Werk kauft (digital oder in Printform) und dann alleine die Nachfrage bedient. Die aus der „internen Evaluierung" hervorgehende Folgenabschätzung, dass „wissenschaftliche Verlage aus diesem Grund Umsatzeinbußen nicht erleiden", ist nicht richtig.

Im Hinblick auf die aufgezeigten Unwägbarkeiten würde dieser Vorschlag *de facto* zur Freigabe des gesamten in Sammlungen zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Schrifttums gegen „Kostenersatz" führen, und dies nicht einmal auf „schriftähnliche" Formate wie PDF beschränkt.

Hinzu kommt, dass es in diesen Fällen nicht bloß um die Frage der Ausfolgung (vor Ort) geht, sondern massiv auch in das Verbreitungsrecht bzw das Recht des öffentlichen Zurverfügungstellens eingegriffen wird, was in diesem Ausmaß gleichfalls mit dem „Drei-Stufen-Test" nicht in Einklang stünde. Schließlich stünde die vorgeschlagene Bestimmung auch mit den Vorgaben der Info-RL in Widerspruch, die Vervielfältigungen durch Sammlungen nur dann freigibt, wenn diese keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zwecken dient (Art 5 Abs 2 lit c), was im Fall eines Kostenersatzes jedoch der Fall ist.

Wir weisen auch darauf hin, dass diese Bestimmung die Interpretation zulässt, eine zentrale Infrastruktur zur automatischen Abwicklung der Bestellvorgänge sowie zur Zurverfügungstellung der Dateien einzurichten. Der Hinweis in den Erläuterungen darauf, dass „eine Vervielfältigung auf Vorrat zur Deckung des Bedarfs künftiger Kunden davon nicht erfasst" ist, schließt dies nicht aus.

Es ist nämlich keine explizite Löschungsverpflichtung enthalten. Es ist daher vielmehr zu erwarten, dass Digitalisate einmalig erstellt und dann dauerhaft gespeichert werden. Dazu sind Bibliotheken nach Maßgabe der Bestimmungen des § 42 Abs 7 UrhG berechtigt. Alternativ würden sie als Ebook oder E-Journal einmalig durch Kauf erworben und in weiterer Folge als „ganze Werke", selbst bei Bestellung nur eines Teils davon, versendet werden. Damit geht der UrhG-Nov-E nicht nur weit über § 57a dtUrhG hinaus, sondern ermöglicht es, ein einziges Werk an beliebig viele Nutzer zugleich zu übersenden, ohne dass die Bibliothek aber im Besitz einer entsprechenden Anzahl von Originalen ist. Dies geht weit darüber hinaus, was etwa im Rahmen einer E-Leihe, zwischen Verlagen und Bibliotheken jeweils vertraglich und gegen Entgelt vereinbart wird.

Wir sind davon überzeugt, dass unsere Bezugsberechtigten auf dem Gebiet des Verlagswesens diese Bestimmungen unmittelbar nach dem Inkrafttreten verfassungsgerichtlich in Frage stellen würden.

Die Bestimmung im UrhG-Nov-E würde die österreichischen Rechteinhaber gegenüber ihren deutschen Kollegen erheblich benachteiligen, denn in Deutschland ist im § 57a UrhG für den Kopienversand auf Bestellung ein eigener Vergütungsanspruch normiert, aus dem die deutsche Verwertungsgesellschaft, die VG Wort, nur für den Bereich Sprachwerke und bei wesentlich geringerem Regelungsumfang, immerhin rund 1,5 Mio Euro erlöst, und zwar neben bestehenden, dem § 53a UrhG vorgehenden Verlagsangeboten. Damit würden die Nachteile österreichischer Verlage gegenüber den großen deutschen Verlagshäusern, die allein schon wegen der äußeren Umstände (kleineres Vertriebsgebiet, unrentablere Vertriebsstrukturen, höherer Mehrwert-steuersatz) bestehen, erheblich vergrößert werden.

Hinzu kommt, dass auf Europäischer Ebene im Rahmen des Programms von EU-Kommissar Dr Oettinger zum „Digital Single Market" gerade in Bezug auf Bildung und Forschungsgebrauch an einer Erneuerung der Bestimmungen der Info-Richtlinie gearbeitet wird, – sie werden für das nächste Jahr erwartet. Es ist daher nicht einsichtig, aus welchem Grund zum gegenwärtigen Zeitpunkt dermaßen weitgehende Regelungen normiert werden sollen, die aller Wahrscheinlichkeit nach bereits in einem Jahr zu korrigieren sein werden.

Wir sprechen uns für die Beschränkung des § 42a UrhG-Nov-E auf Ausschnitte und kleine Teile des Werkes und einem Vorrang für Verlagsangebote nach dem Muster des § 53a dUrhG aus. Wir fordern mit Nachdruck die Einführung eines eigenen verwertungsgesellschaftenpflichtigen und betragsmäßig nicht beschränkten Vergütungsanspruchs, durch den der entstehende Schaden auch effektiv ausgeglichen werden kann. Eine gemeinsame Abgeltung über die Speichermedienvergütung führt zu keiner angemessenen Entschädigung der Rechteinhaber.

Zu § 42b UrhG-Nov-E

Wir begrüßen prinzipiell die Klarstellung, dass Speichermedien jeder Art vergütungspflichtig sind, nehmen jedoch mit Bedauern zur Kenntnis, dass der von uns seit vielen Jahren geforderten Ausweitung der Reprografievergütung auf alle Geräte in der Gerätekette nicht entsprochen wurde, wie dies seit dem Jahr 2008 in Deutschland gilt.

Für die Reprografievergütung, die Abgeltung für Vervielfältigungen auf Papier, sind erhebliche Nachteile gegenüber dem bisherigen Bestand von Rechtsnormen vorgesehen, die von uns aber so nicht hingenommen werden können. Über die Gerätevergütung und die Betreibervergütung bestehen mit der WKO und den diversen Bildungseinrichtungen verhandelte Gesamt- und Rahmenverträge, aus denen die Rechteinhaber in den letzten

Jahren ein Gesamtvolumen an Abgeltung in der Größenordnung von 9 Mio Euro jährlich (nach Abzug der Rückerstattungen wegen Exports) erlöst haben.

Wir vermissen das klare Bekenntnis des Gesetzgebers, dass nicht – begründungslos und im Wege eines „Generalrabatts" – in bestehende Verträge und Erlösvolumina im Bereich der Reprographievergütung eingegriffen werden soll.

Wir verweisen auch auf die gutachterlicher Äußerung von RA Prof Dr Michel Walter, die diesem Schreiben am Ende angehängt ist.

1. Die EU-rechtliche Vorgabe eines „gerechten Ausgleichs" wird durch Deckelung verfehlt, keine vierjährige Laufzeit des Gesamtbetrags und Streichung der willkürlich festgesetzten Obergrenze

Der Entwurf bestätigt in der vorliegenden Form zwar den Grundsatz der Speichermedienvergütung, verfehlt jedoch in der legistischen Ausgestaltung ganz klar die EU-rechtliche Vorgabe und das kulturpolitische Ziel eines fairen Ausgleichs für die österreichischen Autoren und Verlage, da eine feste Obergrenze als „Preisbremse" vorgesehen ist, die nicht überschritten werden soll.

Die Obergrenze wird für die Jahre 2016-2019 normiert. Wie soll es möglich sein, in einer dermaßen schnelllebigen Zeit und angesichts der rasanten technischen Entwicklung den Schaden für vier Jahre in der Zukunft festzulegen?

Wir fordern die Streichung der Obergrenze, die für vier Jahre vorgesehen ist.

2. Kein gemeinsamer Betrag für drei unterschiedliche gesetzliche Ansprüche

Die im Entwurf angedachte Deckelung des Gesamtaufkommens bei 29 Millionen Euro ist willkürlich gewählt und inakzeptabel. Sie ist allein als „Preisbremse" gedacht, ohne dass eine weitere Begründung erfolgt.

Sie legt darüber hinaus für drei gesetzlich voneinander völlig unabhängige Vergütungsansprüche, die Geräte-, die Betreiber- und die Speichermedienvergütung, einen gemeinsamen Höchstbetrag fest, der nicht überschritten werden soll. Die Vergütungsansprüche betreffen jedoch völlig unterschiedliche Nutzungen, unterschiedliche Berechtigte und unterschiedliche Zahlungspflichtige. Die Reprographie-vergütung (als zweistufige Geräte- und Betreibervergütung) wird für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, u.a. durch Unternehmen, Bildungseinrichtungen usw. geleistet. Über die Speichermedienvergütung wird hingegen die Anfertigung von Kopien durch private Konsumenten, nicht jedoch durch Gewerbebetriebe, abgegolten. Es sollen daher ganz offensichtlich die Rechteinhaber gegeneinander ausgespielt werden können, indem diejenige Rechteinhabergruppe, die schneller abschließt als eine andere, profitiert, die andere, selbst bei Nachweis eines höheren Schadens, benachteiligt wird.

Welche Rolle soll die Betreibervergütung, bei der Rahmen, Einzel – und Gesamtverträge bei diesen kommunizierenden Gefäßen spielen. Kann es tatsächlich ernsthaft gemeint sein, dass, wenn an österreichischen Schulen mehr Schüler die Schule besuchen, die musikalischen Urheber gekürzt werden müssen?

Es ist doch auch völlig offen, ob sich die Intensität der beiden Nutzungsarten in den nächsten vier Jahren gleichförmig entwickeln wird. Wie soll dies in einer dermaßen schelllebigen Zeit für Jahre im vorhinein festgelegt werden.

In den Erläuterungen zum Entwurf wird die Obergrenze damit motiviert, dass die Zahlungspflichtigen „nicht zu sehr mit neuen Vergütungen zu belasten" seien. In der Reprographievergütung sind aber gar keine neuen Vergütungen vorgesehen; die Obergrenze kann sich also sachlich nicht auf die Reprographievergütung beziehen.

Wenn man sich zu einer Bewertung der Ansprüche durchringen wollte, dann würde der Anspruch auf Speichermedienvergütung nach Abzug der Reprographievergütung in Höhe von 9 Mio EUR 20 Mio EUR betragen.

Die Ansprüche (Geräte-, Betreiber- und Speichermedienvergütung) müssen voneinander getrennt werden. Sie haben miteinander nichts zu tun. Zudem fordern wir die Streichung der Obergrenze, jedenfalls und unbedingt für die Reprographievergütung.

3. Gesamtbetrag stellt auf Einnahmen VOR Rückvergütungen ab

Die feste Obergrenze stellt eine ganz massive Verschlechterung zu Lasten der Rechteinhaber gegenüber dem bisherigen Modell dar, nach dem die Vergütungshöhe zu verhandeln ist. Der im Gesetzesentwurf nunmehr in Aussicht gestellte Höchstbetrag für die Speichermedienvergütung bleibt weit hinter den Erwartungen der Kunstschaffenden und auch den Zusicherungen der Politik an sie im Vorfeld der Urheberrechtsgesetz-Novelle zurück. Sie stellt nämlich auf die Summen VOR Abzug der Rückvergütungen ab und sieht einen für Reprographie- und Speichermedienvergütung gemeinsamen Gesamtbetrag vor. Die Rückvergütungen wegen Exports (Geräte- und Speichermedienvergütung) sowie wegen gewerblichen Gebrauchs (Speichermedien-vergütung) müssen von den im Gesetz erwähnten Bruttosummen abgezogen werden. Eine Obergrenze für die Abgeltung von Nutzungen im Inland kann sich – wenn sie überhaupt gerechtfertigt wäre – nur als Richtwert NACH Abzug der Rückerstattungen beziehen.

Die Berechnung VOR Abzug der Rückvergütungen würde dazu führen, dass die künftige Entwicklung des Exports, die mit der Nutzung in Österreich überhaupt nichts zu tun hat, die Nettoeinkünfte der Kunstschaffenden bestimmt.

Die Einrechnung der Rückvergütungen wirken sich massiv reduzierend auf die Einnahmen aus, die den Rechteinhabern aus beiden Vergütungsansprüchen tatsächlich verbleiben. Das Aufkommen aus der Reprographievergütung (Geräte- und Betreibervergütung) vor Abzug der Rückerstattungen lag in den letzten Jahren zwischen 11,5 und 9,5 Mio. EUR, die Rückerstattungen wegen Exports haben zwischen 3,5% und 20% der Einnahmen betragen. Laut Marktzahlen werden die Rückerstattungen im Bereich der Speichermedienverhütung zwischen 6 – 7 Mio EUR liegen.

Eine gesetzlich normierte Deckelung verstößt gegen das Unionsrecht und das Grundrecht auf Eigentum. Die Obergrenze, die noch dazu auf die Einnahmen VOR Abzug der Rückvergütungen abstellt, ist willkürlich und damit nicht verfassungskonform. Eine angemessene Abgeltung ist nicht gewährleistet. Die Deckelung muss gestrichen werden. Sie würde bei Inkrafttreten des Gesetzes von den Rechteinhabern sofort verfassungsrechtlich in Frage gestellt werden. Dies gilt umso mehr für die Reprographievergütung, deren Rechteinhaber entschädigungslos enteignet würden.

4. Keine Einrechnung der Betreibervergütung in die Obergrenze

In die Obergrenze wird im Entwurf die Betreibervergütung eingerechnet, die aber vorrangig von Schulen und Universitäten, nicht jedoch vom Handel bezahlt werden muss, und zwar für eine spezifische Mehrnutzung in diesen Einrichtungen. In der Betreibervergütung konnten bislang noch nicht einmal aufgrund der bestehenden Gesetzeslage mit allen Zahlungspflichtigen (Bildungseinrichtungen) Verträge abgeschlossen werden. Der Gesetzesentwurf schafft Ausnahmen für weitere nutzungsberechtigte Einrichtungen. Für sie kann eine angemessene Abgeltung wegen der gemeinsamen Gesamtdeckelung nicht verlangt werden. Damit würde eine weitere neue freie Werknutzung aber entschädigungslos zugelassen werden.

Streichung der Einrechnung der Betreibervergütung in die Obergrenze und Normierung der postsekundären Bildungseinrichtungen als zahlungspflichtige Einrichtungen im Rahmen der Betreibervergütung.

5. Tarifkriterien

In Verhandlungen werden üblicherweise sämtliche Argumente und Gegenargumente ausgetauscht, die dann in die Tarifeinigung eingeflossen sind. Dies ist das Wesen von Verhandlungen, die letztlich in einem Kompromiss enden. Die Tarifkriterien werden und können in dieser Form nicht dazu beitragen, eine angemessene Abgeltung für die Rechteinhaber zu finden, dies gilt insbesondere für Z 8.

Im einzelnen verweisen wir auf die Seiten 5ff der Stellungnahme von Prof. Dr. Michel Walter im Anhang.

Als nutzungsabhängige Vergütung sind Deckelungen von 6% auf den - nach dem UrhG-Nov-E „typischen" – Preis von Speichermedien und 11% auf denjenigen für Geräte abzulehnen. Damit wird innerhalb der zahlreichen, für die Tarifbemessung heranzuziehenden Tarifkriterien eine weitere Obergrenze durch den Gesetzgeber festgelegt, die noch dazu völlig willkürlich gewählt ist. Alle übrigen, selbst die zu Gunsten der Urheber formulierten Tarifkriterien, würden damit Makulatur.

Der Wert urheberrechtlich geschützter Werke lässt sich nicht am Preis eines Mediums oder Gerätes festmachen, der vom Handel je nach Vermarktungschance des Produktes festgesetzt wird. Aufgrund der derzeit bekannten Geschäftsmodelle werden die Produkte verschenkt oder zu sehr günstigen Preisen abgegeben, wobei Gewinne über eine lange Vertragsbindung beim Provider oder über das – nicht vergütungspflichtige – Verbrauchsmaterial und Zubehör erzielt werden. Derartige Geräte haben entweder keinen oder nur einen weit unter dem echten Marktwert liegenden Preis, an den – zum Nachteil der Kunstschaffenden – angeknüpft werden soll. Ein gesetzlich normierter Höchst-Prozentsatz vom Preis der Speichermedien oder der Geräte kann nicht den tatsächlichen Schaden abgelten. Es ist auch keine Begrenzung nach unten vorgesehen.

Die für die Gerätevergütung bestehenden und in Gesamtverträgen verhandelten Tarife und die bis dato völlig unstrittigen Erlöse aus diesem Titel würden ohne jede Begründung und ohne jede Gegenleistung bei Inkrafttreten des Gesetzes erheblich (um bis zu 87%) sinken, eine angemessene Abgeltung ließe sich nicht mehr erzielen.

Der in Satz 2 der Z 8 normierte Steigerungstatbestand kommt für reprographische Geräte nämlich nicht zur Anwendung – die derzeit vergütungspflichtigen Geräte werden in der Regel nicht überwiegend zur Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken genutzt. Damit würde eine entschädigungslose Enteignung stattfinden, die begründungslos zu einer erheblichen Verschlechterung für die österreichischen Rechteinhaber führt. Um das derzeitige Niveau der Gerätevergütung zu erreichen, müsste ein Tarif bis zu 20% des Gerätepreises zulässig sein.

Das Tarifkriterium, das eine fixe, preisabhängige Basis für die Gerätevergütung in Höhe von 11% und für die Speichermedienvergütung in Höhe von 6% normiert, hat zu entfallen bzw ist der Prozentsatz in der Gerätevergütung auf 20% zu erhöhen.

6. „Geringfügige Nutzung" bringt Rechtsunsicherheit für KonsumentInnen!

Der Entfall einer Vergütung auf Speichermedien oder Geräte, die nur „geringfügig" für private und eigene Kopien genützt werden, führt zwangsläufig zu gerichtlichen Auseinandersetzungen: Wie soll eine (nicht) bloß geringfügige Nutzung nachgewiesen werden? Reicht ein einziger Fall aus, in dem keine Kopien angefertigt wurden, oder ist eine Durchschnittsbetrachtung anzulegen? Schon bisher waren nur jene Medien vergütungspflichtig, die auch in einem wirtschaftlich relevanten Ausmaß für Privatkopien oder Kopien zum eigenen Gebrauch (Reprographievergütung) genutzt wurden – zB USB-Sticks, aber keine digitalen Diktiergeräte oder Fotoapparate.

Die Beschränkung der Vergütungspflicht für Speichermedien und Geräte bei nur geringfügiger Nutzung, hat zu entfallen. Über die bereits jetzt geltende Praxis hinaus wird nämlich eine weitere Beschränkung eingeführt, die zu einer doppelten Einschränkung führt.

7. Rückzahlungsanspruch des privaten Letztverbrauchers

Sehr kritisch sehen wir auch den Rückzahlungsanspruch des privaten Letztverbrauchers im Bereich der Speichermedienvergütung, der lediglich eine Behauptung aufzustellen und im Sinne von Glaubhaftmachung irgendwie zu begründen hat. Kontrollieren kann dies schon aus Gründen des Schutzes der Privatsphäre niemand, sodass faktisch jeder eine Rückzahlung beanspruchen kann und dies weder zur Rechtssicherheit noch zum Rechtsfrieden beitragen wird. Darüber hinaus wird der Aufwand für die Abwicklung der Rückerstattungen erheblich steigen.

Unser Standpunkt: der gewerbliche – also nicht private – Nutzer soll zurückfordern können, sofern er nicht ohnehin bereits vorab von der Zahlungspflicht freigestellt wurde. Privatpersonen sollten dies nicht können, zumal ihnen bei wiederverwendbaren Speichermedien immer die Möglichkeit der Privatkopie offen steht.

8. Eingriff in laufende Verfahren

Die Rechteinhaber haben, ohne dies zu wollen, zahlreiche Verfahren führen müssen, in denen der OGH schlussendlich klargestellt hat, dass Speichermedien dem Grunde nach vergütungspflichtig ist. Diese Verfahren wurden teilweise von der Gegenseite bewusst verschleppt, um die Zahlungspflicht zu umgehen. Dass sich nun in den Erläuterungen der Hinweis findet, dass – im Fall des Obsiegens – bei der Festsetzung der Tarife berücksichtigt werden sollte, dass die betroffenen Unternehmen bis zur Entscheidung des OGH auf die geltende Rechtslage vertrauen durfte und daher die Rechteinhaber – trotz laufenden Verjährungsverzichts – auf die Vergangenheit zu verzichten anhält, ist völlig inakzeptabel. Es ist für den Fall des Unterliegens ja auch keine Regelung vorgesehen.

Die Hinweise in den Erläuterungen zum Beginn der Verjährungsfrist für gewonnene Verfahren haben zu entfallen.

9. Ein Beirat als Verwaltungshürde und Verhandlungsbremse?

Der im Entwurf vorgeschlagene Beirat aus WKO, VerwGes und Bundesarbeiterkammer kann das jetzige System der Direktverhandlungen nicht verbessern. Es ist – im Gegenteil – die Rolle der Bundesarbeiterkammer als „Konsumentenschützer" völlig unverständlich und ein rein politisches Zugeständnis ohne inhaltliche Notwendigkeit. Es steht zu befürchten, dass Gesamtvertragsverhandlungen behindert, verzögert oder negativ beeinflusst werden.

Der Beirat soll ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 42g UrhG-Nov-E – Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre

Der Entwurf erweitert die Nutzungsmöglichkeiten von Schulen, Universitäten und anderen Bildungseinrichtungen im Rahmen Intranetnutzung von Lernplattformen – ein Bedürfnis, das wir prinzipiell nachvollziehen können. Wir nehmen begrüßend zur Kenntnis, dass eine Ausweitung auf den eigenen Forschungsbereich unterblieben ist.

Bei der im Bundesministerium für Justiz stattgefundenen Anhörung haben wir bereits darauf hingewiesen, dass uns eine Orientierung am § 52a dUrhG geboten erscheint, wobei allerdings die sich dort stellenden Schwierigkeiten durch entsprechend klare Definitionen vermieden werden sollen.

Jüngst hat der BGH in seinem Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - Meilensteine der Psychologie Definitionen für die im § 52a dUrhG unbestimmten Begriffe gefunden. An diesen sollte sich der österreichische Gesetzgeber orientieren.

Der Entwurf enthält jedoch keinerlei Einschränkung auf kleine Teile eines Werkes oder Ausschnitte von Werken. Es können dementsprechend auch ganze Werke über das Intranet zugänglich gemacht werden. Dies ist nicht gerechtfertigt und überschießend im Vergleich zur für den analogen Bereich bestehenden Ausnahmeregelung.

Ferner wird nach dem UrhG-Nov-E auch bestehenden Angeboten der Verlage nicht der Vorzug gegeben. Dies ist unbefriedigend, da die österreichischen Verlage in den letzten Jahren ihre digitalen Angebote in diesem Bereich erheblich erweitert haben.

Im Hinblick darauf, dass der Anwendungsbereich erheblich weiter ist als ihn das dUrhG in § 52a UrhG vorsieht, ist mit Sicherheit von einem größeren Schaden als € 200.000 auszugehen, der in den Erläuterungen als Zusatzertrag in Aussicht gestellt wird. Er basiert auf dem Evaluierungsbericht für § 52a UrhG, der allerdings einen weitaus geringeren Anwendungsbereich hat. Die Höhe der tatsächlichen Vergütung wird erst im Wege der Verhandlungen mit den zahlungspflichtigen Institutionen zu bemessen sein. Ob und inwieweit kannibalisierende Effekte im Verhältnis zu den bestehenden Vergütungen bestehen, wie dies in den Erläuterungen in Aussicht gestellt wird, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden.

Zu § 59c UrhG-Nov-E – „Schulbücher und Prüfungsaufgaben"

Keinen Einwand erheben wir gegen die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben in der vorgeschlagenen Form, die eine angemessene Abgeltung der Ansprüche der Rechteinhaber im Rahmen einer *„extended collective license*" mit Außenseiterwirkung enthält.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Vorschläge und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Sandra Csillag
Geschäftsführerin

Anmerkungen zum Entwurf einer UrhGNov 2015
Text von RA Prof. Dr. Michel Walter

in Bezug auf die Vorschläge zur Neuregelung der Leerkassetten- und Reprografievergütung

I. Zu § 42b UrhG

1. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 1

(1) *Ist von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Speichermedium festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium nach § 42 Abs. 2 bis 7 zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Speichermedienvergütung), wenn Speichermedien jeder Art, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, im Inland gewerbsmäßig in den Verkehr kommen.*

Anmerkungen:

1.1. Im ersten Absatz des § 42b UrhG, der die Leerkassettenvergütung (nun: Speichermedienvergütung) regelt, stellt der Entwurf klar, dass der bisherige Begriff des „Trägermaterials“ (nun: Speichermedien) alle Speichermedien umfasst, die für Vervielfältigungen zum eigenen und/oder privaten Gebrauch geeignet sind. Damit wird auch auf legistischer Ebene klargestellt, dass auch Computer-Festplatten zu den vergütungspflichtigen Speichermedien zählen, was insbes auch für Speicherkarten in MP3-Handys und sonstigen Mobiltelefonen gilt.

Mit diesem Vorschlag wird ein Schlussstrich unter die langjährigen Auseinandersetzungen hierüber gezogen, was allerdings schon in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sowie derjenigen des Gerichtshofs der Europäischen Union vorgezeichnet wurde und daher nichts grundsätzlich Neues ist. So hat der OGH bereits in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2013[1]) den noch in seiner „GERICOM“-Entscheidung aus dem Jahr 2005 vertretenen Standpunkt aufgegeben und ausgesprochen, dass die Multifunktionalität von Computer-Festplatten kein Hindernis für deren Vergütungspflicht darstellt, wie dies in der vorgenannten Entscheidung in der Rechtssache „GERICOM“ noch angenommen wurde. In Bezug auf Speicherkarten für Mobiltelefone hat dies jüngst auch der EuGH bestätigt und in seinem Urteil in der Rechtssache „Copydan Båndkopi/Nokia Danmark“ [2]) ausgesprochen, dass eine unterschiedliche Behandlung verschiedenen Trägermaterials auch gleichheitswidrig wäre. Eine entsprechende Klarstellung durch den österr Gesetzgeber auch im Gesetzestext selbst ist zwar zu begrüßen, stellt aber keine grundsätzliche Neuerung mehr dar.

1.2. Dazu sei festgehalten, dass eine entsprechende gesetzliche Klarstellung in Verbindung mit den nachstehend noch zu erörternden, für die Rechteinhaber überwiegend nachteiligen Regelungen nicht akzeptabel ist, und die angemessene Klärung noch offener Fragen in diesem Fall besser den Gerichten zu überlassen wäre als dem Gesetzgeber. Dessen ungeachtet sei zu den vorgeschlagenen Regelungen auch im Einzelnen Stellung genommen.

---

[1]) 4 Ob 138/13t – „HP Computer-Festplatten“ MR 2014, 21 (*Michel Walter*) = ÖBl 2013/21, 90 (*Roman Heidinger*) = GRUR Int 2014, 402 = ZIR 2024, 149 = RdW 2014/378, 341.

[2]) EuGH 05.03.2015 C-463/12 JUS EuGH/540 = GRUR Int 2015, 367 = RdW 2015/216, 232 = ZIR 2015, 190 (*Lukas Feiler*) = EuZW 2015, 351 (*Ole Jani/Frederik Lenen*) = ÖBl 2015/29, 137 (*Roman Heidinger*) = ZUM 2015, 381 (*Stefan Müller*).

1.3. Zu begrüßen ist grundsätzlich auch die Vereinfachung der Definition der Speichermedien, die nur mehr für die Nutzung zum privaten und/oder eigenen Gebrauch geeignet sein müssen, während die Formulierung „oder bestimmt" nur historisch zu erklären ist und heute mehr zu Auslegungsschwierigkeiten führen könnte denn zu einer Klärung. Auch die Reduzierung des maßgebenden Inverkehrbringens auf das gewerbsmäßige und der damit verbundene Wegfall des zusätzlichen Kriteriums der Entgeltlichkeit macht die Anwendung dieser Bestimmung einfacher und ist deshalb positiv zu bewerten.

1.4. Kritisch ist jedoch in jedem Fall festzuhalten, dass der Vorschlag, auch die Auslagerung von Speicherungen in die „*Cloud*" zu regeln, bedauerlicher Weise nicht aufgegriffen wurde, obwohl diese zunehmend an Bedeutung gewinnt und allein über die Vergütungspflicht von Festplatten nicht abzudecken ist. Für eine entsprechende Regelung wurden bereits Vorschläge unterbreitet[3]), und könnte ein zeitgemäßer Zusatz am Ende des ersten Absatzes etwa wie folgt lauten:

> „… ***oder wenn Speicherplatz für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch Dritter bereit gehalten wird."***[4])

2. Geltende Fassung - Abs 2

> **(2)** 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).
>
> [unverändert]

Anmerkung:

2.1. Im zweiten Absatz dieser Bestimmung sind keine Änderungen vorgesehen. Es sollte jedoch, wie schon in den Vorbesprechungen hervorgehoben, klargestellt werden, dass sich das Erfordernis der Entgeltlichkeit nur auf den letzten der in Z 2 angeführten Fälle bezieht („Copyshop"-Fall). Es folgt dies zwar aus Wortlaut, Systematik und Sinn dieser Vorschrift, wurde aber in der Vergangenheit gelegentlich bezweifelt, weshalb eine Klarstellung sinnvoll erscheint.

2.2. Danach könnte die Bestimmung am Ende lauten wie folgt:

> „… Bibliotheken oder in ***solchen*** Einrichtungen betrieben wird, die Vervielfältigungsgeräte entgeltlich bereithalten (Betreibervergütung)."

3. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 3

> ***(2a)*** *Die Ansprüche nach Abs. 1 und 2 entfallen, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass den Urhebern durch die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nur ein geringfügiger Nachteil entsteht.*

---

[3]) Siehe *Michel Walter*, Die vergütungspflicht von Computer-Festplatten und anderen multifunktionalen Speichermedien nach österr Recht, GRUR Int 2014, 437.

[4]) Die Gewerbsmäßigkeit oder Erwerbsmäßigkeit erscheint in diesem Fall nicht notwendig vorliegen zu müssen.

Anmerkungen:

3.1. Dieser zusätzliche Absatz 2a) ist insoweit inhaltlich richtig, als ErwG 35 Info-RL einräumt, dass in besonderen Fällen ein Anspruch auf „gerechten Ausgleich" auch entfallen kann, nämlich dann, wenn Urhebern und Leistungsschutzberechtigten nur ein geringfügiger Nachteil, also ein nicht ins Gewicht fallender Schaden entsteht. Dies wurde auch in der Rechtsprechung des EuGH gelegentlich angesprochen. Es ist dies im Sinn richtlinienkonformer Auslegung allerdings ohnehin geltendes Recht, während die ausdrückliche Verankerung in § 42b UrhG diesen Ausnahmsfall mE über Gebühr betont.

Auch ist mit dieser allgemeinen Umschreibung für die Auslegung des § 42b UrhG nichts gewonnen und wird übersehen, dass es sich bei dieser Bemerkung in ErwG 35 nur um einen Vorbehalt zu Gunsten einer konkretisierten Regelung durch den Gesetzgeber der Mitgliedstaaten handelt, nicht aber um eine von den Gerichten anzuwendende Generalklausel.

3.2. Davon abgesehen wird auch folgender Aspekt völlig außer Acht gelassen:

Nach richtiger Ansicht geht es nämlich nicht ausschließlich um den Ausgleich des den Rechteinhabern durch die Privatkopie-Ausnahme entstehenden Schadens, sondern auch um eine angemessene Abgeltung der – ohne Zustimmung des Berechtigten – zulässigen Nutzung[5]). Auch wenn in der Rechtsprechung des EuGH immer wieder vom Schadensausgleich die Rede ist, hat das Europäische Höchstgericht diese zweite Funktion (Nutzungsentgelt) schon in seiner „Padawan"-Entscheidung[6]) gleichfalls betont. Ist in der vorgeschlagenen ausdrücklichen Vorschrift des Abs 2a aber nun lediglich von „geringfügigen Nachteilen" die Rede, wird dieser zweite wesentliche Aspekt völlig vernachlässigt. Aus all diesen Gründen sollte dieser zusätzliche Absatz jedenfalls gestrichen werden.

3.3. Sollten diese Überlegungen jedoch keine Berücksichtigung finden, wäre diese Bestimmung jedenfalls zu ergänzen wie folgt:

> *(2a) Die Ansprüche nach Abs. 1 und 2 entfallen, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass den Urhebern durch die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nur ein geringfügiger Nachteil entsteht.* ***Dies gilt jedoch dann nicht, wenn es sich dessen ungeachtet um eine nicht zu vernachlässigende Nutzung durch den Letztverbraucher handelt.***

4. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 3

> **(3)** Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:
> *1. die Speichermedien- und die Gerätevergütung derjenige, der die Speichermedien oder das Vervielfältigungsgerät von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig in den Verkehr bringt; wer die Speichermedien oder das Vervielfältigungsgerät im Inland gewerbsmäßig, jedoch nicht als erster in den Verkehr bringt oder feil hält, haftet wie ein Bürge und Zahler; von der Haftung für die Speichermedienvergütung ist jedoch ausgenommen, wer im Halbjahr Speichermedien mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer bezieht oder Kleinunternehmer im Sinne des UStG 1994 ist; hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so sind die Gerichte, in deren Sprengel der erste Wiener Gemeindebezirk liegt, zuständig;*

---

[5]) Siehe näher *Michel Walter*, Die Leerkassettenvergütung nach österreichischem Urheberrecht vor dem Hintergrund der „SGAE/Padawan"-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in FS *Irmgard Griss* (2011) 693.

[6]) EuGH 21.10.2010 C-467/08 – „Padawan" Slg 2010 I 10055 = MR Int 2011, 115 (*Michel Walter*) = MMR 2010, 828 (*Thomas* Hoeren) = RdW 2010/782, 778 = GRURInt 2010, 1043 = wbl 2010/231, 629 = EuZW 2010, 951 = GRUR 2011, 50 (*Kröber*) = CR 2011, 6 = jusIT 2010/99, 204 = ZfRV-LS 2010/62, 259 = jusIT 2011/1, 1 (*Elisabeth Staudegger*).

2. die Betreibervergütung der Betreiber des Vervielfältigungsgeräts. [unverändert]

Anmerkung:

4.1. Die sogenannte „Händlerhaftung“, also die Haftung desjenigen, der Speichermedien zwar gewerbsmäßig in den Verkehr bringt, aber nicht als Erster, ist für die Durchsetzung der Speichermedienvergütung von wesentlicher Bedeutung. Ein sachlicher Grund für die Erhöhung der Bagatellgrenze in zweierlei Hinsicht ist jedoch nicht ersichtlich und wurde in keiner der zahlreichen Vorbesprechung auch nur erwähnt. Die Hinaufsetzung der Bagatellgrenze ist auch durch die technische Entwicklung nicht erklärbar. Im Gegenteil: Im Hinblick auf die Fortschritte in der Komprimierungstechnik ist es möglich, immer größere Datenmengen auf kleinste Speicher zu kopieren. Ein Grund dafür, weshalb eine Angleichung der Obergrenze auf 10.000 Spielstunden auch für das Format Video geboten sein könnte, ist nicht ersichtlich.

4.2. Abzulehnen ist auch die Neueinführung der davon unabhängigen Haftungsbeschränkung für Kleinunternehmer iSd UmsatzsteuerG, die unsachlich ist, weil die Größe eines Unternehmens keine Rückschlüsse auf das Volumen der Umsätze mit Speichermedien erlaubt.

4.3. Unter Hinweis auf den Vorschlag zur Einbeziehung auch von Vervielfältigungen zum eigenen und/oder privaten Gebrauch in der „*Cloud*“ wäre der dritte Absatz durch die Festlegung des Zahlungspflichtigen auch für diesen Fall zu ergänzen, und könnte eine solche Regelung wie folgt lauten:

„3. die Speicherplatzvergütung derjenige, der Speicherplatz von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus im Inland zur Verfügung stellt; der letzte Halbsatz der Z 1 gilt entsprechend.“

5. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 3

(4) Bei der Bemessung der Vergütung ist insbesondere auf die folgenden Umstände Bedacht zu nehmen:

1. *auf die bisher in Geltung gestandenen vergleichbaren Vergütungssätze und das Gesamtvolumen der Vergütung, wobei unverhältnismäßige Veränderungen vermieden werden sollen;*

2. *auf vergleichbare Vergütungssätze und -volumina in Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des EWR;*

3. *auf den Nachteil der Vervielfältigungen für den Urheber, deren Auswirkung auf die normale Werkverwertung und auf die berechtigten Interessen des Urhebers;*

4. *auf den Vorteil desjenigen, der vervielfältigt, und auf den Vorteil des Zahlungspflichtigen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung des betreffenden Wirtschaftszweigs, einschließlich des Umsatzes mit Geräten und Zubehör;*

5. *auf das Ausmaß, in dem die Speichermedien und Geräte durchschnittlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch genutzt werden und auf das Gesamtausmaß solcher Nutzungen, wobei auch die Auswirkungen der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen auf die Nutzung der betreffenden Werke für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu berücksichtigen sind;*

6. *auf die nutzungsrelevanten Eigenschaften der Speichermedien und Geräte, insbesondere die Leistungsfähigkeit von Geräten sowie die Speicherkapazität und Mehrfachbeschreibbarkeit von Speichermedien;*

7. *auf die wirtschaftlichen Interessen der Hersteller, Händler und Importeure von Geräten und Speichermedien, die nicht unzumutbar beeinträchtigt werden dürfen;*

8. *auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis der Vergütung zum typischen Preisniveau der Geräte oder der Speichermedien, wobei die Vergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und 11% dieses Preisniveaus für Geräte nicht übersteigen soll; soweit aufgrund empirischer Nachweise eine fast ausschließliche Nutzung eines Gerätes und eines Speichermediums nach Abs. 1 oder 2 nachgewiesen wird, ist ein Überschreiten dieser Grenze zulässig;*

9. *bei der Betreibervergütung auf die Art und den Umfang der Nutzung des Vervielfältigungsgeräts, die nach den Umständen, insbesondere nach der Art des Betriebs, dem Standort des Geräts und der üblichen Verwendung wahrscheinlich ist.*

Anmerkung:

5.1. Gegen eine Neufassung und Ergänzung der Parameter in Bezug auf die Höhe der Speichermedien- und Reprografievergütung ist grundsätzlich nichts einzuwenden. In der vorgeschlagenen Form ist der vierte Absatz jedoch unangemessen und enthält nahezu ausschließlich Beschränkungen zum Vorteil der Nutzerseite („Preisbremsen“), deren Berücksichtigung die Festlegung eines „gerechten Ausgleichs“ unmöglich macht. Zwar hat der nationale Gesetzgeber aus unionsrechtlicher Sicht bei der Festlegung der Höhe des gerechten Ausgleichs einen gewissen Spielraum, doch dürfen die zu berücksichtigenden Kriterien nicht einseitig die Nutzerinteresse berücksichtigen, wie es bei den vorgeschlagenen Formulierungen in nicht weniger als neun Einzelbestimmungen nahezu ausschließlich der Fall ist.

Dazu im Einzelnen Folgendes.

Zu Z 1:

Die Rücksichtnahme auf bisher in Geltung gestandene vergleichbare Tarifansätze erscheint vor allem im Hinblick auf neue Speichermedien bzw Geräte sinnvoll, auf welche die bisherigen Tarife nicht unmittelbar anwendbar sind. In diesem Zusammenhang erscheint es sachgerecht, sich an vergleichbaren, bisherigen Tarifansätzen zu orientieren.
Unannehmbar ist dagegen der Hinweis auf das Gesamtvolumen der Vergütung sowie darauf, dass keine unverhältnismäßigen Veränderungen eintreten sollen. Schon das Kriterium des Gesamtvolumens erscheint unsachlich, weil sich dieses aus den Einzeltarifen und dem Volumen (dem Umsatz) mit Speichermedien und Geräten ergibt. Vergrößert sich dieses Volumen, muss sich ohne Zweifel auch das Gesamtvolumen der Vergütungen vergrößern, wenn ein gerechter Ausgleich gewährleistet werden soll. Gegebenenfalls kann es auch zu größeren Veränderungen kommen, was freilich nicht notwendig der Fall sein muss.

Zu Z 2:

Dies gilt entsprechend für die vorgeschlagene Berücksichtigung ausländischer Tarife und Volumina in allen Mitgliedstaaten der EU bzw Vertragsstaaten des EWR. Sicherlich können ausländische Tarife zum Vergleich herangezogen werden, es bedarf dies aber keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz und sollte der richterlichen Beurteilung überlassen bleiben. Im Übrigen müssen nicht nur die Vergütungssätze vergleichbar sein, sondern muss in dem betreffenden Ausland auch eine vergleichbare rechtliche Situation gegeben sein und muss es sich um einen vergleichbaren Markt handeln, worauf die Formulierung in keiner Weise Rücksicht nimmt. Wenn in diesem Zusammenhang gesondert wiederum auf die Volumina (im Ausland) abgestellt wird, so ist dies unverständlich, weil diese von den verschiedensten Umständen abhängen und keine Schlüsse auf die Angemessenheit des gerechten Ausgleichs zulassen.

Zu Z 3:

Die Berücksichtigung der Nachteile für die Rechteinhaber entspricht, wie bereits ausgeführt, der ständigen Rechtsprechung des EuGH und den Vorgaben des ErwG 35 Info-RL und ist insoweit nichts Neues. Der Hinweis auf die Auswirkung auf die normale Werkverwertung und die berechtigten Interessen des Urhebers stammt aus dem konventions- und unionsrechtlichen „Drei-Schritt-Test", weshalb gegen diesen Hinweis keine grundsätzlichen Einwände bestehen. Allerdings handelt es sich dabei um Generalklauseln, die für die Bemessung der Höhe des Anspruchs auf angemessene Vergütung wenig aussagen und nach Art 9 Abs 2 Berner Übereinkunft und Art 5 a 5 Info-RL ohnehin zu berücksichtigen sind.

Zu Z 4:

Der Hinweis auf die Vorteile des Nutzers sowie diejenigen des Zahlungspflichtigen entspricht gleichfalls den Vorgaben des ErwG 35 Info-RL und der Rechtsprechung des EuGH. Diese Formulierung macht zu Recht deutlich, dass auch ohne ins Gewicht fallende Nachteile für die Rechteinhaber die Vorteile des Nutzers, nämlich ein zustimmungsfreier und grundsätzlich kostenloser Werkgenuss, abzugelten ist (siehe dazu schon oben).

Wenn dieser Parameter durch die Berücksichtigung auch der wirtschaftlichen Situation der jeweiligen Branche ergänzt wird, erscheint dies allerdings bedenklich, kann aber im Weg einer Gesamtbetrachtung allenfalls akzeptiert werden, wenn auch auf die wirtschaftliche Situation der Rechteinhaber Bezug genommen wird, um deren Gewährleistung und Verbesserung es der Regelung des § 42b UrhG insgesamt gehen muss[7]). Dies versäumt der vorliegende Entwurf einer UrhGNov 2015 aber.

Im Sinn einer Einbeziehung auch der „*Cloud*"-Problematik müsste diese Bestimmung jedenfalls am Ende etwa wie folgt lauten:

> „… einschließlich des Umsatzes mit Geräten und Zubehör ***bzw mit der Zurverfügungstellung von Speicherplatz;*** "

Zu Z 5:

Die in Z 5 festgelegten Kriterien erscheinen sachgerecht und wurden bei den Gesamtvertragsverhandlungen auch stets berücksichtigt. Auch der Hinweis auf die Anwendung technischer Maßnahmen ist an sich richtlinienkonform, für die Speichermedienvergütung aber nicht relevant und müsste deshalb gestrichen werden.

Abgesehen davon, dass technische Maßnahmen - vor allem in Bezug auf den sog Kopierschutz - immer weniger angewandt werden, wirken sich diese auf den Umfang der Vervielfältigung zum privaten und/oder eigenen Gebrauch in diesem Bereich nicht aus. Machen technische Maßnahmen ein Kopieren nämlich unmöglich, werden Speichermedien entsprechend weniger umgesetzt und verwendet; dieser Umstand wird deshalb bei der Anwendung der Tarife automatisch durch die geringere Stückzahlen berücksichtigt. Im Bereich der Speichermedienvergütung spielen technische Maßnahmen deshalb keine Rolle. Diese können nur für eine Gerätevergütung relevant sein, weil diese im Fall der Anbringung eines Kopierschutzes oder sonstiger technischer Maßnahmen weniger für einschlägige Vervielfältigungen verwendet werden können. Da Österreich aber keine Gerätevergütung kennt, hat dieser Hinweis zu entfallen.

---

[7]) Siehe dazu die ErwG 9 bis 11 Info-RL (vom EuGH wiederholt zitiert!).

Im Hinblick auf die bereits mehrfach angedeutete Einbeziehung auch der „*Cloud*"-Problematik könnte die gegenständliche Vorschrift insgesamt lauten wie folgt

> „*4. auf das Maß, in welchem Speichermedien, Geräte* ***und Speicherplatz*** *durchschnittlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch genutzt werden und auf das Gesamtausmaß solcher Nutzungen.* ~~*Dabei sind die Auswirkungen der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen auf die Nutzung der betreffenden Werke für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu berücksichtigen*~~."

Zu Z 6:

Die in Z 6 festgelegten Parameter erscheinen sachgerecht.

Zu Z 7:

Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen von Herstellern, Händlern und Importeuren erscheint gleichfalls unangebracht, zumal diese keine Anhaltspunkte für die Höhe des gerechten Ausgleichs liefern können. Diese Bestimmung müsste deshalb zur Gänze entfallen oder durch eine entsprechende Berücksichtigung auch der Interessen der Rechteinhaber ergänzt werden.

Zu Z 8:

Völlig inakzeptabel ist dagegen das Abhängigmachen der Höhe des gerechten Ausgleichs vom Preis der Speichermedien und Geräte. Bekanntlich werden diese zu immer geringeren Preisen gehandelt, und dürften auch die Herstellungskosten laufend sinken, was jedoch das Kopiervolumen insgesamt nicht verringert, sondern vielmehr laufend steigert.

Weiters hängen weder die den Rechtsinhabern entstehenden Nachteile noch die Höhe des angemessenen Nutzungsentgelts in irgendeiner nachvollziehbaren Weise vom Preisniveau der Speichermedien und der Kopiergeräte ab. Die vorgeschlagene Regelung ist deshalb willkürlich und sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht mehr als bedenklich. Dies umso mehr als - ausschließlich im Interesse der Nutzer und im Interesse der Zahlungspflichtigen willkürliche Prozentsätze (6% bzw 11%) vorgeschlagen werden.

Zu Z 9:

Entspricht der bisherigen Z 3.

6. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 5 und 6

> **(5)** *Vergütungsansprüche* nach den Abs. 1 und 2 können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.
>
> (6) Die Verwertungsgesellschaft hat bezahlte Vergütungen zurückzuzahlen
>
> 1. an denjenigen, der Speichermedien oder ein Vervielfältigungsgerät vor der Veräußerung an den Letztverbraucher in das Ausland ausführt;
> 2. *an den Letztverbraucher, der Speichermedien zu einem Preis erworben hat, der die bezahlte Vergütung einschließt, diese jedoch nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt oder benutzen lässt.*
>
> *Die den Rückzahlungsanspruch begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen.*

Anmerkungen:

Die Neutextierung der **Z 2** dieses Absatzes ist grundsätzlich zu begrüßen, müsste aber modifiziert werden. Dies in zweierlei Hinsicht:

6.1. Zwar ist davon auszugehen, dass die Rückzahlungsverpflichtung an den Letztverbraucher nicht dahingehend zu verstehen ist, dass diese auch private Nutzer einbeziehen soll, es müsste dies aber klargestellt werden. Denn eine Rückzahlung an Private ist einerseits im Hinblick auf die in der Zwischenzeit ständige Rechtsprechung des EuGH nicht erforderlich, zum Anderen wäre dies aus praktischer Sicht auch undurchführbar und würde einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern.

Es entspricht dies auch nicht der seit Jahren geübten Praxis der *austro-mechana*, ohne dass dies jemals zu Schwierigkeiten geführt hätte. Zudem wären die Angaben Privater, die zu alldem auch nur glaubhaft gemacht werden müssten, in keiner Weise überprüfbar. Wollte man aber eine Überprüfungsmöglichkeit auch für Private vorsehen, würde dies auch einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Privatsphäre darstellen. Schließlich können wiederbeschreibbare Speichermedien von Tag zu Tag anders verwendet werden.

In diesem Zusammenhang hat der EuGH in seiner jüngsten Entscheidung zum gerechten Ausgleich, dem Urteil in der Rechtssache „Copydan“[8])) auch neuerlich klargestellt, dass „ein Nachweis der tatsächlichen Nutzung für private Zwecke nicht erforderlich ist“ und bei natürlichen Personen davon auszugehen ist, „dass die zur Verfügung gestellten Mittel vollständig ausgeschöpft werden“, weshalb „die entsprechende technische Möglichkeit“ ausreicht.

6.2. Weiters sollte die Wendung am Ende der Z 2 „…*oder benutzen lässt*“ jedenfalls gestrichen werden, zumal nicht ersichtlich ist, auf welche Fälle sich diese beziehen soll. Sowohl der (vergütungspflichtige) eigene Gebrauch als auch der private Gebrauch setzt nach § 42 UrhG voraus, dass die Vervielfältigung von der berechtigten Person oder Institution selbst vorgenommen wird. Dies trifft aber auch für die Vervielfältigung zum eigenen (oder privaten) Gebrauch eines anderen nach § 42a UrhG zu. Denn nicht die Benützung (durch Dritte) als solche ist vergütungspflichtig, sondern die Herstellung der Kopien bzw das Inverkehrbringen von Geräten oder Trägermaterial. Der erwähnte Zusatz könnte deshalb nur zu Auslegungsschwierigkeiten führen und sollte deshalb jedenfalls entfallen.

7. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 7

(7) Vergütungsansprüche nach Abs. 1 stehen nicht zu, wenn der Zahlungspflichtige glaubhaft macht, dass die Speichermedien weder von ihm selbst noch von Dritten für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet werden.

Anmerkung:

Die ausdrückliche Klarstellung der von der *austro-mechana* seit Jahren geübten Praxi der sog „Vorabfreistellung“ im Gesetzestext selbst erscheint sinnvoll, zumal sich diese Form als effizienter erwiesen hat als Rückvergütungen im Nachhinein.

8. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 5 und 6

(8) Die Verwertungsgesellschaft hat auf ihrer Website einen einfachen, verständlichen und für den durchschnittlichen Nutzer nachvollziehbaren Weg für die Geltendmachung des Rückersatzanspruchs und der Befreiung von der Zahlungspflicht anzubieten, der eine wirksame Geltendmachung ermöglicht und mit keiner übermäßigen Erschwernis verbunden ist.

---

[8]) EuGH 05.03.2015 C-463/12 – „Copydan Båndkopi/Nokia Danmark“ JUS EuGH/540 = GRUR Int 2015, 367 = RdW 2015/216, 232 = ZIR 2015, 190 (*Lukas Feiler*) = EuZW 2015, 351 (*Ole Jani/Frederik Lenen*) = ÖBl 2015/29, 137 (*Roman Heidinger*) = ZUM 2015, 381 (*Stefan Müller*).

Anmerkung:

Auch die Information von Zahlungspflichtigen und Letztverbrauchern über die Möglichkeiten einer Vorabfreistellung und einer Rückvergütung entsprechen der gängigen Praxis der *austro-mechana*. Die gesetzliche Festschreibung dieser Praxis erscheint auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache "austro mechana/Amazon Gesellschaften"[9]) sinnvoll.

9. Entwurf einer UrhGNov 2015 - Abs 9

(9) In Rechnungen über die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen der in Abs. 1 und 2 genannten Speichermedien und Geräte ist auf die auf das Speichermedium oder das Gerät entfallende Vergütung hinzuweisen.

Anmerkung:

Die vorgesehene Verpflichtung zur Ausweisung der Speichermedien- und/oder Gerätevergütung auf den Rechnungen ist zu begrüßen und entspricht auch einem Anliegen der Endnutzer.

II. Zu § 116 UrhG

Entwurf einer UrhGNov 2015 - § 116

§ 116 (11) Für die Jahre 2016 bis 2019 sollen die Einnahmen aus der Speichermedienvergütung und der Reprographievergütung insgesamt den Richtwert von 29 Millionen Euro vor Abzug der Rückerstattungen am jährlichen Gesamtaufkommen nicht übersteigen."

Anmerkung:

Die vorgesehene „Übergangsregelung" ist unsachlich und unionsrechtswidrig. Sie „deckelt" die Einnahme aus der Speichermedienvergütung und der Reprografievergütung mit einem Betrag von € 29 Millionen jährlich, wobei diese Deckelung offensichtlich unabhängig von der ohnehin vorgeschlagenen – und gleichfalls abzulehnenden – Deckelung der Vergütungsbeträge mit bestimmten Prozentsätzen des Abgabepreises von Speichermedien und/oder Geräten hinzukommen soll. Dazu in aller Kürze im Einzelnen Folgendes.

1. Zunächst ist die vorgeschlagene Regelung schon deshalb unsachlich, weil zwei völlig unterschiedliche Vergütungsregelungen, nämlich die Speichermedienvergütung einerseits und die Reprografievergütung anderseits zusammengerechnet werden, was nicht nachvollziehbar und jedenfalls unsachlich ist. Dies auch im Hinblick darauf, dass der Kreis der beteiligten Verwertungsgesellschaften ein unterschiedlicher ist.

2. Die Unionsrechtswidrigkeit folgt aber auch aus den Vorgaben der Info-RL, wonach – sowohl für den Bereich der reprografischen Vervielfältigung als auch für denjenigen der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auf anderem Trägermaterial als Papier – jeweils ein gerechter Ausgleich vorgesehen werden muss, dessen willkürliche „Deckelung" mit einem solchen Anspruch unvereinbar ist. Sollte der „gerechte Ausgleich" etwa tatsächlich bei € 35 Millionen liegen, führt die vorgeschlagene Deckelung unausweichlich dazu, dass der zu bezahlende Ausgleich darunter liegen würde und damit nicht gerecht (angemessen) sein könnte.

[9]) EuGH 27.06.2013 C-457/11 bis 460/11 – MR 2013, 172 (*Michel Walter*) = ecolex 2013/337, 812 (*Axel Anderl*) = GRUR 2013, 1025 = GRUR Int 2013, 949 = EuZW 2013, 741 = CRi 2013, 632 = ZUM 2013, 780 = ÖBl 2013/69, 283 = ÖBl 2013/69, 283 = ZIR 2013, 378 (*Sascha Jung/Georg Streit*).

3. Hinzu kommt der Umstand, dass der vorgeschlagene Betrag von € 29 Millionen „vor Abzug der Rückerstattungen“ zu berechnen ist, was eine willkürliche und damit gleichheitswidrige Regelung darstellt, da die Deckelung damit Vergütungsbeträge in die Berechnung einbezöge, die tatsächlich nicht bei den Rechteinhabern „landen“.

4. Davon abgesehen ist weder das Einkommen aus der Speichermedienvergütung noch dasjenige aus der Reprografievergütung im Vorhinein abzusehen; noch weniger trifft dies für den Umfang der Rückerstattungen zu.

III. Zu § 90a UrhG

Meldepflicht für das Inverkehrbringen von Speichermedien und Vervielfältigungsgeräten

§ 90a. *(1) Wer Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig in den Verkehr bringt, ist unbeschadet der Auskunftspflicht nach § 87a Abs. 1 den zur Vergütung nach § 42b Berechtigten gegenüber verpflichtet, Art und Stückzahl der eingeführten Gegenstände einer gemeinsamen Empfangsstelle vierteljährlich bis zum zehnten Tag nach Ablauf jedes dritten Kalendermonats schriftlich mitzuteilen. Die Verwertungsgesellschaften haben der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften jeweils eine gemeinsame Empfangsstelle für die Speichermedienvergütung und die Reprographievergütung zu bezeichnen; die Aufsichtsbehörde gibt diese auf ihrer Website bekannt.*

(2) Kommt der Meldepflichtige seiner Meldepflicht nicht, nur unvollständig oder sonst unrichtig nach, kann der doppelte Vergütungssatz verlangt werden.

Anmerkung:

1. Der vorgeschlagene § 90a UrhG hat zwei wesentliche Funktionen: Einerseits haben die Zahlungspflichtigen die Verpflichtung, entsprechende Auskünfte aus Eigenem und nicht erst auf Aufforderung einer Verwertungsgesellschaft zu erteilen. Zum anderen ist die Verletzung dieser Auskunftspflicht mit einer Verdoppelung der angemessenen Vergütung (bezüglich des unvollständigen oder unrichtigen Teils) sanktioniert. Beides erscheint sachgerecht und würde die Durchsetzung der Leerkassettenvergütung erheblich erleichtern. Inhaltlich geht allerdings diese Auskunftsverpflichtung nicht wesentlich über die ohnehin schon gewährleistete Auskunftspflicht hinaus und ist darüber hinaus auch nur quartalsweise zu erfüllen. Mit Erteilung der erforderlichen Auskünfte wird allerdings auch die kurze dreijährige Verjährungsfrist nach § 90 UrhG zu laufen beginnen.

2. Da die Erteilung dieser Auskünfte – etwa wegen Vorliegens der Voraussetzungen für eine „Vorabfreistellung“ -nicht notwendig auch zu einer Zahlungspflicht führen muss, könnte fraglich sein, ob die in § 42b Abs 3 UrhG geregelte Sonderzuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien auch auf Fälle anwendbar ist, in welchen der Auskunftspflicht nach § 90a UrhG zuwidergehandelt wird, was allerdings anzunehmen ist. Eine Klarstellung würde sich aber zur Vermeidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten in Bezug auf potentielle Beklagte in Drittstaaten empfehlen. Eine solche könnte etwa lauten wie folgt:

„(3) § 42b (3) letzter Halbsatz der Z 1 gilt entsprechend."

IV. Zu den §§ 18a und 18b VerwGesG 2006

Tarife für Geräte und Speichermedien

§ 18a. *(1) Vor der Geltendmachung von* ***neuen Vergütungen*** *für* ***Geräte oder Speichermedien*** *hat die Verwertungsgesellschaft durch* ***empirische Untersuchungen*** *die* ***tatsächliche Nutzung*** *der Geräte oder Speichermedien zu ermitteln und auf deren Grundlage mit der Nutzerorganisation über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu* ***verhandeln****. Vor der Aufstellung eines Tarifs ist überdies der* ***Bundesarbeitskammer*** *Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.*

(2) Kommt ein Gesamtvertrag zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzerorganisation ***binnen zwölf Monaten****, nachdem die Verwertungsgesellschaft die Nutzerorganisation zu* ***Verhandlungen aufgefordert*** *hat, zustande, so können die Vergütungen für die* ***betroffenen Speichermedien*** *oder Geräte erst für die Zeit nach* ***Abschluss des Gesamtvertrags geltend gemacht*** *werden.*

Anmerkung:

1. Grundsätzliches

1.1. Die vorgeschlagenen Bestimmungen der §§ 18a und 18b VerwGesG 2006 haben insgesamt zum Ziel, die Bundesarbeiterkammer in die autonome Tarifbildung von Verwertungsgesellschaften und in die Gesamtvertragsverhandlungen zwischen den beteiligten Wirtschaftskreisen (Gesamtvertragspartnern) einzubinden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Arbeiterkammer nach dem vorgeschlagenen § 18a Abs 1 Satz 2 nur zu einer Stellungnahme Gelegenheit zu geben ist, und es sich bei dem vorgeschlagenen Beirat nach § 18b nur um ein beratendes Organ handeln soll.

1.2. Diese Einbindung der Bundesarbeitskammer ist aber – bei allem Respekt vor dieser Institution, deren Aufgaben und Zielen – nicht nur systemwidrig, sondern darüber hinaus unsachlich und damit im verfassungsrechtlichen Sinn willkürlich. Denn die Bundesarbeiterkammer vertritt seit Jahren (und Jahrzehnten) einen – gelinde gesagt - wenig urheberfreundlichen Standpunkt und ist ausschließlich darauf bedacht, Kulturgüter zu möglichst niedrigen Preisen „anbieten" zu können. Dies ungeachtet des Umstands, dass die Bundesarbeiterkammer gesetzgemäß auch dazu berufen ist, nicht nur die sozialen, wirtschaftlichen und beruflichen Interessen, sondern auch die „kulturellen Interessen der Arbeitnehmer und ArbeitnehmerInnen zu vertreten und zu fördern" (§ 1 ArbeiterkammerG).

Mit den vorgeschlagenen Regelungen würden sich die Verwertungsgesellschaften nicht nur bei den Gesamtvertragsverhandlungen einer „doppelten Gegnerschaft" gegenübersehen, sondern auch schon im Vorfeld im Zug der – gesetzlich angeordneten autonomen – Tariffestsetzung. Bei dieser handelt es sich ganz bewusst um die Verpflichtung, die eigenen Preisvorstellungen öffentlich zugänglich zu machen, über welche sodann „synallagmatische" Verhandlungen mit der Interessensvertretung der Nutzerseite zu führen sind (WKÖ). Die Einbeziehung des Bundesarbeiterkammer in diesen Prozess als weiteren „Gegner" im Sinn eines möglichst niedrigen kulturellen Preiseniveaus (im missverstandenen Interesse von Konsumenten) ist nicht nur systemwidrig, sondern in höchstem Maß unsachlich und deshalb mit Nachdruck abzulehnen.

1.3. Aus rechtlicher Sicht ist hinzuzufügen, dass die Einbindung der Bundesarbeiterkammer in die Tarifgestaltung der Verwertungsgesellschaften und die Vorbereitung der Gesamtvertragsverhandlungen mit dem „natürlichen Gegner" Wirtschaftskammer Österreich das Gleichgewicht der betroffenen Wirtschaftskreise empfindlich stört, welches ein Grundanliegen der verwertungsgesellschaftlichen Gesamtvertragspraxis ist. Zudem beschränkt diese Einbindung auch die Vertragsautonomie der beteiligten Kreise maßgeblich, was schon für sich genommen nicht verfassungskonform erscheint. Der Verfassungsgerichtshof hat dies in einem anderen urheberrechtlichen Zusammenhang erst kürzlich bestätigt[10]).

2. Zur vorgeschlagenen Regelung des § 18a im Einzelnen

2.1. Aus der gewählten Formulierung „… *neuen Vergütungen für Geräte oder Speichermedien*" dürfte abzuleiten sein, dass es sich hier um neue Gerätetypen, bisher unbekannte Arten von Speichermedien oder um bisher nicht in die gesamtvertragliche Vergütungsregelungen einbezogene Geräte oder Träger handelt, für welche bisher keine gesamtvertragliche (oder satzungsmäßige) Regelung bestand, weil diese neu auf den Markt gekommen sind oder neu in die Vergütungspflicht einbezogen werden. Es geht insoweit deshalb nicht um „*neue Vergütungen*", sondern um Vergütung „für neue Geräte oder Speichermedien" bzw neu in die Vergütungspflicht einbezogene Geräte und Trägermaterialien, was bei der Formulierung jedenfalls zu berücksichtigen wäre. Eine dies berücksichtigende Formulierung könnte etwa wie folgt lauten:

> *„(1) Vor der Geltendmachung von ~~neuen~~ Vergütungen für Geräte oder Speichermedien,* ***auf welche bisher weder ein Gesamtvertrag noch eine Satzung anwendbar war,*** *hat die Verwertungsgesellschaft durch empirische Untersuchungen die tatsächliche Nutzung der Geräte oder Speichermedien zu ermitteln und auf deren Grundlage mit der Nutzerorganisation über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln."*

2.2. Abgesehen von dem zuvor schon abgelehnten letzten Satz (Einbeziehung der Bundesarbeiterkammer) bestehen gegen diese Vorschrift grundsätzlich keine Einwendungen; diese Vorgangsweise entspricht auch der bisherigen Praxis der Verwertungsgesellschaften, die hierfür auch die – nicht unbeträchtlichen – Kosten empirischer Untersuchungen tragen.

2.3. Der vorgeschlagene zweite Absatz mit einer zwölfmonatigen Sperrfrist ist allerdings unklar. Sollte darunter zu verstehen sein, dass die begehrte Vergütung für den Fall des Zustandekommens eines Gesamtvertrags binnen zwölf Monaten erst ab dem Zeitpunkt des Abschlusses (gerichtlich) geltend gemacht werden kann, läuft dies auf eine „Enteignung" für die Vergangenheit hinaus, weil damit für eine längere Zeitspanne, nämlich für den Zeitraum des erforderlichen Vorlaufs einschließlich der empirischen Untersuchungen und für einen weiteren Zeitraum von bis zu einem Jahr kein „gerechter Ausgleich" zu bezahlen wäre. Dies stünde aber mit den zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben in Widerspruch.

Im Übrigen könnte sich diese Bestimmung auch als kontraproduktiv erweisen. Um diese Folge zu vermeiden, könnten Verwertungsgesellschaften versucht sein, die Verhandlungen ihrerseits nicht innerhalb eines Jahres abzuschließen. Dieser Nachteil dürfte durch den möglichen Anreiz für die Zahlungspflichtigen, möglichst innerhalb eines Jahres abzuschließen, um in den Vorteil dieser Regelung zu gelangen, nicht aufgewogen werden.

---

[10]) VfGH 25.06.2014 B-17 705/2013 MR 2014, 355 (*Michel Walter*).

Beirat für die Geräte- und Speichermedienvergütung

§ 18b. *(1) Zur* ***Beratung*** *über die Geräte- und Speichermedienvergütung nach § 42b UrhG wird ein Beirat eingerichtet.*

(2) Aufgabe des Beirates ist die ***Beobachtung und Evaluierung des Marktes für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien****, um* ***neue Geräte und Speichermedien*** *oder ein* ***geändertes Nutzungsverhalten*** *zu erfassen und den Abschluss oder die Neuverhandlung von Gesamtverträgen zu erleichtern.*

(3) Der Beirat setzt sich aus Vertretern der die Vergütungen einhebenden Verwertungsgesellschaften, der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundesarbeitskammer zusammen.

(4) Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften unterstützt als Geschäftsstelle den Beirat bei der Erfüllung seiner Aufgaben. Sie veröffentlicht jährlich einen Bericht über die Tätigkeit des Beirats auf ihrer Website.

(5) Nähere Bestimmungen kann der Bundesminister für Justiz mit Verordnung festlegen.

§ 40(5) § 13 Abs. 5, § 16 Abs. 1, § 18 Abs. 1, §§ 18a und 18b sowie § 19 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/2015 treten mit 1. Oktober 2015 in Kraft.“

Anmerkung:

1. Der Vorschlag zur Einrichtung eines Beirats mit beratender Funktion läuft letztlich nur auf die Einbeziehung der Bundesarbeiterkammer hinaus. Denn die Befassung der Verwertungsgesellschaften einerseits und der Wirtschaftskammer Österreich als Vertretung der Zahlungspflichtigen anderseits mit der „Beobachtung und Evaluierung des Marks für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien“ sowie mit „neuen Geräten und Speichermedien“ bzw ein eventuell „geändertes Nutzungsverhalten“ ist für diese (potenziellen) Gesamtvertragspartner eine Selbstverständlichkeit. Es ist auch nicht ersichtlich, wie sich die tatsächlich beteiligten „Wirtschaftskreise“ selbst beraten können sollten. Die Einbeziehung der Bundesarbeiterkammer ist aber, wie schon oben ausgeführt, nicht sachgerecht und würde für Österreich ein „preisbremsendes Unikum“ darstellen, welches dem „Kulturland Österreich“ nicht wohl anstünde.

2. Im Übrigen läuft die Befassung der betroffenen Kreise mit einem selbständigen Beirat auf die Bindung von Ressourcen insbes der Verwertungsgesellschaften hinaus, die zu Lasten ihrer Bezugsberechtigten gehen, was auch für die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften gilt, deren Eigenständigkeit und Unabhängigkeit mit der Aufbürdung solcher vermeidbarer Verwaltungsaufgaben kaum gefördert würde.

3. Schließlich sei mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass die Umlegung des Modells der „Sozialpartnerschaft“, welches in anderen Zusammenhängen durchaus Sinn macht, auf urheberrechtliche Belange[11]) ganz allgemein nicht sachgerecht ist, weil beide Kammern, wie bereits erwähnt, anders als etwa im Arbeits- oder Sozialrecht von ArbeitnehmerInnen oder auf anderen „sozialpartnerfähigen“ Gebieten nur einer Seite zuzurechnen sind. Dies im Hinblick auf die von der Wirtschaftskammer Österreich zu vertretenden Unternehmensinteressen und die von der Bundesarbeiterkammer vertretenen Konsumenteninteressen, die im gegenständlichen Zusammenhang nicht zu einer ausgewogenen Betrachtung führen können, sondern vielmehr zu einer unausgewogenen Bündelung von Wirtschafts- und Konsumenteninteressen gegen die legitimen Interessen der Rechteinhaber führen müssen[12]).

---

[11]) Siehe dazu die seinerzeitige Schiedsstelle, die sich am Ende ihrer wenig rühmlichen Tätigkeit selbst lahmgelegt hat.

[12]) Vgl dazu grundsätzlich schon *Michel Walter*, Urheberrecht mit dem menschlichen Antlitz - Ansätze und Ziele eines ausgleichenden (sozialen) Urheberrechts, Present Problems of Copyright and Industrial Property - FS für *Karel Knap* (1989) 129.