



WAHRNEHMUNG VON LEISTUNGSSCHUTZRECHTEN GMBH
PRODUZENTEN

LSG | Seilerstätte 18-20 | Mezzanin | A-1010 Wien

Seilerstätte 18-20 | Mezzanin
A-1010 Wien
T: +43 (1) 535 60 35
E: office@lsg.at
www.lsg.at

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

Wien, 2015-06-12

BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015

Ministerialentwurf für eine UrhG-Novelle 2015

Sehr geehrter Herr Sektionschef Dr. Kathrein,

wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 02.06.2015 und danken für die Gelegenheit, zum Ministerialentwurf einer UrhG-Novelle 2015 Stellung nehmen zu können.

Von zentralem Interesse für die von der LSG vertretenen rund 3.500 Musikproduzenten und mehr als 16.000 Musikschaaffenden ist die gesetzliche Umsetzung der Speichermedienvergütung. Unsere Bezugsberechtigten - ebenso wie zahllose Kunstschaaffende aus anderen Kunstsparten - haben sich über mehrere Jahre für die Einführung dieser Speichermedienvergütung massiv eingesetzt. Wir begrüßen daher die gesetzliche Klarstellung der Speichermedienvergütung in der UrhG-Novelle 2015 und das Vorhaben der Novellierung des österreichischen Urheberrechts insgesamt.

Im gegebenen Zusammenhang werden auch zwei Musterverfahren geführt, um die Frage der Zulässigkeit der Speichermedienvergütung auf Festplatten in PCs und Notebooks sowie in Smartphones rechtlich klären zu lassen. Sowohl im sogenannten Festplatten-Verfahren gegen HP als auch - ganz aktuell - im Handy-Musterverfahren gegen Nokia hat der OGH grundsätzlich entschieden, dass eine Speichermedienvergütung bereits nach heute geltender Gesetzeslage rechtens und zulässig ist. Die OGH-Beschlüsse datieren vom 17.12.2013 (HP) sowie vom 22.4.2015 (Nokia).

Vor diesem Hintergrund geht es bei der nun vorliegenden UrhG-Novelle 2015 um die detaillierte Ausgestaltung und begriffliche Anpassung der alten „Leerkassettenvergütung“ auf die neue „Speichermedienvergütung“. Nicht jedoch geht es um die Einführung eines neuen Vergütungsanspruches! Insofern ist es nur verständlich, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten den Standpunkt vertreten, dass die UrhG-Novelle 2015 bei der Speicherme-

dienvergütung keine Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Gesetzeslage (in der Auslegung des OGH) bewirken darf.

Bei einzelnen Bestimmungen der Speichermedienvergütung verschiebt sich aber aus unserer Sicht die Balance deutlich zu Gunsten der Wirtschaft und zu Lasten der Rechteinhaber. Dies sollte im Sinne eines fairen Kompromisses wieder ausgeglichen werden. Zu besseren Übersichtlichkeit stellen wir unsere wesentlichen vier Punkte dieser Stellungnahme als Forderung der LSG im weiteren Gesetzgebungsverfahren voran:

1. § 42b Abs 4 Z 8:

Keine fixen Prozentziffern, jedenfalls aber keine Reduktion der 6 % bzw. 11 % im Entwurf (es sind ohnehin Höchstwerte!). Das derzeitige Modell von Gesamtvertragsverhandlungen zwischen der Wirtschaftskammer und den Verwertungsgesellschaften und der Entscheidungskompetenz des Urheberrechtssenats im Falle einer Nicht-Einigung hat sich bewährt und gilt international als *best practice*. Gesetzliche Deckelungen sind weder notwendig noch sachlich gerechtfertigt.

2. § 116 Abs 11

Deckelung von € 29 Mio. sollte entfallen; bleibt sie, dann nach und nicht vor Abzug von Rückerstattungen. Jedenfalls aber keine weitere Reduktion dieses Betrages. Eine zeitliche Verkürzung auf zwei Jahre (2016 bis 2017) ist als Einführungsphase ausreichend.

3. § 18a Abs 1 und 2 VerwGesG

Stellungnahmerecht der Arbeiterkammer vor Tariffestsetzung ist ordnungspolitisch fragwürdig (keine Preiskontrolle der AK!) und sollte entfallen. Die Vergütungsfreiheit von Privatkopien für den Verhandlungszeitraum von 12 Monaten würde gegen EU-Recht verstoßen und sollte ersatzlos gestrichen werden.

4. §18b VerwGesG

Der Beirat wäre eine reine Beschäftigungstherapie und würde eher zu Verzögerungen und Konflikten führen, keinesfalls aber zu Erleichterungen. Der Beirat sollte entfallen.

Dies vorausgeschickt, nehmen wir zur gesetzlichen Ausgestaltung der Speichermedienvergütung wie folgt im Detail Stellung (die angeführten § beziehen sich auf Artikel 1 des Begutachtungsentwurfs):

Zu § 42b Abs 1 und 2a:

Die grundsätzliche Regelung, wonach „*Speichermedien jeder Art, die für solche Vervielfältigung geeignet sind*“ der Vergütung unterliegen, wird grundsätzlich begrüßt. Die *De-Minimis*-Regelungen in Abs 2a schränkt diesen Grundsatz aber wieder unter Verwendung allzu unbestimmter Gesetzesbegriffe wieder ein und birgt so die Gefahr in sich, dass es in diesem Zusammenhang wieder zu Konflikten kommen könnte. Wann kann „nach den Umständen erwartet werden, dass den Urhebern nur ein geringfügiger Nachteil entsteht“ und wie soll im Gegenzug nachgewiesen werden, dass kein nur geringfügiger Nachteil den Umständen nach erwartet werden kann?

Die Regelung in Abs 2a sollte uE. gänzlich entfallen und stattdessen Abs 1 wie folgt abgeändert werden: „..., wenn Speichermedien jeder Art, die für solche Vervielfältigungen bestimmt und geeignet sind, im Inland gewerbsmäßig in den Verkehr kommen.“

Zu § 42b Abs 3 Z 1:

Die gesetzliche Klarstellung, wonach die Speichermedien- und Gerätevergütung auch von jenen zu bezahlen ist, die Medien oder Geräte von einer im Ausland gelegenen Stelle in Verkehr bringen, wird ausdrücklich begrüßt. Damit wird zum einen Rechtssicherheit und zum anderen auch eine Gleichstellung ausländischer E-Commerce Anbieter mit dem stationären Handel in Österreich erzeugt. Beides ist auch im Sinn der von der LSG vertretenden Rechteinhaber.

§ 42b Abs 4 Z 1 bis 9:

Die Tarifr Kriterien sind mehrheitlich zu Gunsten des Elektrohandels und der Geräteindustrie und stärken so die Verhandlungsposition der Wirtschaftskammer gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Aus unserer Sicht würde die allgemeine gesetzliche Vorgabe der Angemessenheit der Vergütung ausreichen, die ohnehin im bewährten Modell der Gesamtvertragsverhandlungen dann wirtschaftlich mit Leben ausgefüllt werden muss.

Sollten Tarifr Kriterien aber seitens des Gesetzgebers vorgesehen werden, dann sprechen wir uns ganz dezidiert gegen die fixen Prozentsätze in Z 8 aus, die in mehrfacher Hinsicht nicht sachgerecht sind und sein können. Bei Speichermedien im unteren Preissegment – also CD-R, DVD-R oder USB-Sticks - reduziert der fixe Prozentsatz die bestehenden, verhandelten und völlig unproblematisch seit Jahren angewandten Tarife in der Größenordnung von 50%!

Bei teureren Speichermedien oder Geräten werden 6 % wieder zu allzu hohen Tarifen führen. Bei PCs und Notebooks würden diese etwa über jenen Tarifen liegen, die von den Verwertungsgesellschaften autonom veröffentlicht wurden. Diese Fixgrenzen sollten daher uE. entfallen. Der allgemeinere Hinweis auf ein „wirtschaftlich angemessenes Verhältnis der Vergütung zum typischen Preisniveau der Geräte oder der Speichermedien.“ Wäre jedenfalls besser geeignet als fixe Prozentzahlen. Sollten aber dennoch Prozentgrenzen im Gesetz bleiben, sprechen wir uns ganz dezidiert gegen allfällige Wünsche der Wirtschaft aus, diese Prozentsätze noch weiter zu Lasten der Rechteinhaber zu senken.

Zu § 42b Abs 6 bis 9:

Hier wäre eine klare Regelung wünschenswert, wonach der Rückforderungsanspruch dem Unternehmens- bzw. Gewerbebereich zusteht, nicht jedoch auch privaten Endverbrauchern. Dass einzelne Private Speichermedien nicht für Privatkopien urheberrechtlich geschützter Werke verwenden, sollte besser bei der Tariffbemessung berücksichtigt werden.

Die vorgesehene Glaubhaftmachung durch Private ist als Rückzahlungsvoraussetzung problematisch, zumal diese schon aufgrund des Schutzes der Privatsphäre nicht überprüfbar ist. Die Glaubhaftmachung – de facto eine einfache Behauptung – könnte so auch zu einem Missbrauch führen. Wir befürchten, dass mit der vorgeschlagenen Regelung ein Konfliktfeld zwischen Endverbrauchern und Verwertungsgesellschaften aufgebaut wird, das es zu vermeiden gilt.

Zu § 116 Abs 11:

Die betragliche Deckelung der Speichermedienvergütung wird von uns grundsätzlich abgelehnt. Vergleichbare Regelungen gab es bisher nicht, dies ist eine glatte Schlechterstellung der Rechteinhaber. Besonders nachteilig ist aber, wenn die Deckelung VOR und nicht NACH Abzug der Rückerstattungen gelten soll, weil sich dann jede Rückzahlung – und dazu sollen laut Entwurf neben Unternehmen nun auch Privatpersonen berechtigt sein – zu Lasten der Rechteinhaber auswirken würde.

Sollte eine Streichung der Betragsgrenzen vom Gesetzgeber nicht vorgenommen werden, dann sollten diese jedenfalls NACH Abzug der Rückerstattungen gelten. Wir regen darüber hinaus eine Verkürzung der Geltung der Deckelung auf zwei Jahre (2016 bis 2017) an. Nach zwei Jahren haben die Gesamtvertragspartner ausreichend Erfahrung gesammelt und können darauf aufbauend für die Jahre 2018 ff gesamtvertragliche Regelungen vereinbaren.

Zu § 18a Abs 1 VerwGesG:

Die Tarifveröffentlichung ist das Recht einer Verwertungsgesellschaft - und damit der von ihr vertretenen Rechteinhaber – eine Bepreisung des von ihr wahrgenommenen Rechtepertoirs vorzunehmen. Dies sollte keinesfalls an die Voraussetzung einer Stellungnahme der AK gebunden sein – Urheberrecht ist Privatrecht, eine Preiskontrolle der AK lehnen wir ab. Jeder aufgestellte Tarif kann ohnehin beansprucht und letztlich vom Urheberrechtssenat überprüft werden.

Zu § 18a Abs 2 VerwGesG:

EU-rechtlich sind Mitgliedstaaten verpflichtet, einen gerechten Ausgleich für die Rechteinhaber vorzusehen, sofern die Schrankenregelung für die Privatkopie im nationalen Recht eingeführt ist. Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung würde im Ergebnis dazu führen, dass

für den Verhandlungszeitraum von 12 Monaten zwar die Schrankenregelung, nicht aber die Vergütung gilt. Das würde aus unserer Sicht klar dem Gemeinschaftsrecht widersprechen. Abs 2 sollte gestrichen werden.

Zu § 18b VerwGesG:

Die Gesamtvertragsverhandlungen und die Satzungscompetenz des unabhängigen Urheberrechtssenats gewähren ausreichend Schutz auch für Konsumenteninteressen. Der Beirat ist daher nicht notwendig. Er wäre eine reine Beschäftigungstherapie und würde eher zu Verzögerungen und Konflikten führen, keinesfalls aber zu Erleichterungen. Der Beirat sollte entfallen.

Der Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen, wonach gewonnene Verfahren nicht auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung zurück wirken sollen, ist als Versuch eines unzulässigen Eingriffs des Gesetzgebers in laufende Gerichtsverfahren strikt abzulehnen. Wir halten dies schon aus Gründen der Gewaltentrennung für äußerst bedenklich.

Letztlich legen wir unserer Stellungnahme die gutachterliche Stellungnahme von Hon.-Prof. Dr. Walter zum Begutachtungsentwurf bei.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren und verbleiben

Mit freundlichen Grüßen

LSG-Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH.



Dr. Franz Medwenitsch

Mag. Thomas Dürrer
e.h.

Anmerkungen zum Entwurf einer UrhGNov 2015

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 legislatischer 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 2013¹⁾ 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.

1.3. 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

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).

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 unterbreitet³⁾, 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.

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

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.

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 Nutzung⁵⁾. 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“-Entscheidung⁶⁾ 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;*
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

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).

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 muss⁷⁾. 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.

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

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

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 alledem auch nur glaubhaft gemacht werden müssten, in keiner Weise überprüfbar. Wollte man aber eine Überprüfbarkeit 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.

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).

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 des 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 Praxis 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.

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

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).

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 andererseits zusammengerechnet werden, was nicht nachvollziehbar und jedenfalls unsachlich ist. Dies auch im Hinblick darauf, dass die 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.

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. Die vorgeschlagene Regelung könnte deshalb lediglich dazu führen, dass die Vergütungsbeträge ex post herabgesetzt werden, was keineswegs den Letztverbrauchern zu Gute käme, die tatsächlich nutzen, sondern ausschließlich den Zahlungspflichtigen.

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 der 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 bestätigt¹⁰⁾.

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.

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

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.

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 andererseits 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 der Modells der „Sozialpartnerschaft“, welches in anderen Zusammenhängen durchaus Sinn macht, auf urheberrechtliche Belange¹¹⁾ 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 müssen¹²⁾.

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.