

**Vorstandshaftung**  
Geschäftsführerhaftung  
Untreue

Leistungsänderung durch  
**Zustimmungsfiktion**

Vergütungspflicht für  
**Computerfestplatten**

Wettkundenvermittler  
**Gewerbeberechtigung vorbei**

Umstrukturierungen mit  
**Gesamtrechtsnachfolgewirkung**

Europäische Rechtshängigkeit  
**Ausschließliche Zuständigkeit**

EuGH: Datenzugangssperre  
**Datenvorratsspeicherung**

# Die Vergütungspflicht für Computer-Festplatten im Lichte der jüngsten Judikatur

*In OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 138/13 t hat das HöchstG mit Bezugnahme auf die E Gericom ausgesprochen, dass die Multifunktionalität von Computer-Festplatten einer Vergütungspflicht nicht im Wege steht. Hintergrund dafür war das Vorbringen der dort bekl Verwertungsgesellschaft, dass sich auf dem Großteil der österr Computer ganz erhebliche Mengen von urheberrechtlich geschützten Audio- und Video-Inhalten befänden. Durch die jüngst ergangene EuGH-E ACI Adam steht mittlerweile fest, dass nur rechtmäßig angefertigte Privatkopien Grundlage einer Vergütungspflicht sein können. Faktisch hat dies zur Folge, dass nur ein vernachlässigbarer Teil jener multimedialen Inhalte, die sich auf Computer-Festplatten befinden, vergütungsrelevant ist.*

BERNHARD TONNINGER / MARKUS ALBRECHT

## A. Hintergrund

Die potenzielle Vergütungspflicht für Computer-Festplatten wird von der Leerkassettenvergütung gem § 42b Abs 1 UrhG abgeleitet, welche durch die UrhGNov 1980<sup>1)</sup> eingeführt wurde. Diese Bestimmung gewährt Urhebern einen Anspruch auf eine „angemessene Vergütung“ als Ausgleich für die vom UrhG gem § 42 Abs 2–7 erlaubten Vervielfältigungshandlungen, wenn Trägermaterial, das für solche Vervielfältigungen geeignet bzw bestimmt ist, im Inland gewerbsmäßig in Verkehr kommt.

Durch Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG (Info-RL) hat das System der österr Leerkassettenvergütung – nachträglich – eine unionsrechtliche Grundlage erhalten, welche eine – im Rahmen der UrhGNov 2003<sup>2)</sup> vorgenommene – Einschränkung des § 42 Abs 4 UrhG auf den „privaten Gebrauch“ sowie kleinere Anpassungen des § 42b Abs 1 UrhG erforderlich machte.

Gem Art 5 Abs 2 lit b Info-RL ist für Privatkopien von urheberrechtlich geschützten Inhalten ein „gerechter Ausgleich“ für die Rechteinhaber vorzusehen. Dies ist sowohl Rechtfertigung als auch Auslegungsmaßstab für die Leerkassettenvergütung. Der „gerechte Ausgleich“ ist gem der EuGH-E *Padawan*<sup>3)</sup> zwingend auf Grundlage des „Schadens“ zu berechnen, der den Urhebern infolge der Einführung einer Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. Dabei ist

auch zu berücksichtigen, dass ErwGr 35 Info-RL regelt, dass die Zahlungsverpflichtung ggf auch entfallen kann, wenn den Rechteinhabern durch eine derartige Ausnahme nur ein „geringfügiger Nachteil“ entsteht.

Anlässlich der E *Gericom*<sup>4)</sup> hat der OGH im Jahr 2005 erstmals zur jahrelang strittigen Frage, ob Computer-Festplatten der Vergütungspflicht des § 42b Abs 1 UrhG unterliegen,<sup>5)</sup> Stellung genommen. Das HöchstG hat zwar ausgesprochen, dass Computer-Festplatten „Trägermaterial“ sind, hat jedoch die Vergütungspflicht dafür aufgrund von deren „Multifunktionalität“ und dem damit verbundenen „gewichtigen und nicht zu vernachlässigenden Teil“ ihrer Nutzung für andere Zwecke als für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verneint. Dessen ungeachtet veröffentlichte die *Austro Mechna* ei-

Dr. Bernhard Tonninger ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Tonninger Schermaier Maierhofer & Partner Rechtsanwälte. Mag. Dr. Markus Albrecht ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Tonninger Schermaier Maierhofer & Partner Rechtsanwälte.

1) Urheberrechtsgesetznovelle 1980 BGBl 1980/321.

2) Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 BGBl I 2003/32.

3) EuGH 21. 10. 2010, C-467/08, *Padawan*, MR-Int 2010, 115 (Walter).

4) OGH 12. 7. 2005, 4 Ob 115/05y, *Gericom*, ÖBl 2006, 35 (Dittrich).

5) Vgl *Schachter* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008) 713, insb FN 11.

nen mit 1. 10. 2010 in Kraft getretenen autonomen Tarif, der eine Leerkassettenvergütung für interne und externe Computer-Festplatten vorschreibt.

### B. Zu OGH 4 Ob 138/13 t, *Festplattenvergütung*<sup>6)</sup>

Als Reaktion auf diese Tarifveröffentlichung klagte ein von der Abgabe betroffenes Unternehmen die Verwertungsgesellschaft auf Feststellung, dass die Bekl keinen Anspruch auf Zahlung einer Leerkassettenvergütung gem § 42b Abs 1 UrhG für interne und externe Computer-Festplatten hat. Die Unterinstanzen gaben der Klage mit Hinweis auf die E *Gericom* Folge.

Der OGH hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück. Hintergrund dieser E war insb das Vorbringen der Verwertungsgesellschaft, dass sich auf dem Großteil der österr Computer ganz erhebliche Mengen von urheberrechtlich geschützten Audio- und Video-Inhalten befänden. Dabei wird in der E nur allgemein auf urheberrechtlich geschützte Inhalte Bezug genommen. Der OGH differenziert insb noch nicht zwischen „legalen Privatkopien“ und anderen Kopien urheberrechtlich geschützter Werke. Folgende wesentliche Aussagen des OGH zur Frage der Vergütungspflicht von Computer-Festplatten sind hervorzuheben:

- Es ist – falls sich die Tatsachenbehauptungen der Bekl im Wesentlichen als zutreffend erweisen sollten – grds von einer Vergütungspflicht iSv § 42b Abs 1 UrhG in Bezug auf Computer-Festplatten auszugehen.
- Der bloße Umstand, dass Festplatten auch zu anderen Zwecken genutzt werden können und offenbar auch tatsächlich genutzt werden – also die „Multifunktionalität“ dieser Speichermedien – schließt das Bestehen der Vergütungspflicht nicht aus. Soweit der E *Gericom* Gegenteiliges entnommen werden kann, ist sie im Lichte der jüngeren Rsp des EuGH nicht aufrechtzuerhalten.
- Die Multifunktionalität von Computer-Festplatten wird allerdings bei der nach § 42b Abs 4 UrhG vorzunehmenden Bemessung der Vergütung zu berücksichtigen sein.
- Die Bekl hat zu beweisen, dass Computer-Festplatten tatsächlich in dem von ihr vorgebrachten Ausmaß für die Speicherung von urheberrechtlich geschütztem Material verwendet werden.

### C. Zu EuGH C-435/12, *ACI Adam*<sup>7)</sup>

In der jüngst ergangenen EuGH-E *ACI Adam* hat das europäische HöchstG klargestellt, dass es den Mitgliedstaaten auf Basis von Art 5 Abs 2 lit b Info-RL untersagt ist, eine „Privatkopieausnahme“ gesetzlich zu verankern bzw aufrechtzuerhalten, die Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch auf Grundlage einer unrechtmäßigen Quelle gestattet. Somit ist nun die über Jahre hinweg in der Lit<sup>8)</sup> strittige Frage entschieden, dass die Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage

als immanente Anwendungsvoraussetzung des § 42 Abs 4 UrhG anzusehen ist.

Da Vervielfältigungen auf Grundlage einer unrechtmäßigen Quelle nicht gestattet werden dürfen, ist auch ein System der Privatkopievergütung, das hinsichtlich der Feststellung der Vergütungspflicht und Berechnung des gerechten Ausgleichs nicht danach unterscheidet, ob die Kopiervorlage, die der privaten Vervielfältigung zugrunde liegt, rechtmäßig oder unrechtmäßig ist, nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.

### D. Folgen für das Verfahren *Festplattenvergütung*

Somit steht fest, dass ein Vergütungssystem für Privatkopien nur rechtmäßige Privatkopien erfassen darf. Dies entzieht der Leerkassettenvergütung für Festplatten jedoch faktisch die Grundlage, weil bei genauer Betrachtung der Anteil von vergütungsrelevanten Privatkopien auf Computer-Festplatten vernachlässigbar ist:

So erstreckt sich das Recht auf Privatkopie gem § 40d Abs 1 UrhG nicht auf *Computerprogramme*, weshalb der komplette Bereich der Computersoftware inkl Videospiele nicht vergütungsrelevant ist. Weiters sind ganze Bücher und Zeitschriften (und so auch *E-Books*) gem § 42 Abs 8 Z 1 UrhG grds vom Anwendungsbereich der Privatkopie ausgenommen. Auch *private Foto- und Videoaufnahmen*, die regelmäßig auf Computer-Festplatten gespeichert werden, sind bei der Festplattenabgabe selbstverständlich nicht anzusetzen.<sup>9)</sup>

Zur Begründung der Festplattenabgabe hat sich die Verwertungsgesellschaft auf urheberrechtlich geschützte *Audio- und Videodateien* gestützt. Auch diesbezüglich ist die faktische Situation jedoch nur unwesentlich anders:

Grds ist nämlich davon auszugehen, dass sämtliche über das Internet bezogene und auf einer Festplatte gespeicherte Audio- und Videodateien schon deshalb nicht vergütungsrelevant sind, weil diese entweder (entgeltlich oder unentgeltlich) lizenzierte Kopien sind oder von unrechtmäßigen Quellen stammen, was rechtmäßige Privatkopien ausschließt.

Vergleichbar mit vergütungspflichtigen Aufnahmen vom Radio auf Leerkassetten wäre lediglich vorstellbar, dass man einen (legalen!) Audio- oder Video-Stream oder ein über den Computer empfangenes Fernsehprogramm auf die Festplatte aufnimmt, wobei beides uW nicht dem typischen Nutzerverhalten entspricht. Die bloße Benutzung eines Audio- oder Video-Streams oder der Empfang eines Fernsehprogramms ohne Aufnahme kann hingegen mangels vergütungsrelevanter Kopie auf der Festplatte für die Festplattenabgabe nicht relevant

6) OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 138/13 t, *Festplattenvergütung*, ÖBl 2014, 90 (*Heidinger*) = MR 2014, 21 (*Walter*).

7) EuGH 10. 4. 2014, C-435/12, *ACI Adam*.

8) Siehe dazu bspw *Schachter* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008) 702 ff.

9) Vgl *Anderl/Grama*, Leerkassettenvergütung auf dem Prüfstand, eolex 2013, 640 (642).

sein. Gerade derartige Streaming ist aber bereits seit Jahren primäre Nutzungsart<sup>10)</sup> von Audio- und Videoinhalten im Internet und drängt den klassischen Download immer mehr zurück.

Wenn digitale Inhalte auf einer CD, DVD, Blu-ray Disc oder einem sonstigen Datenträger mit technischen Maßnahmen geschützt sind und eine Kopie nur durch Umgehung dieses Schutzes möglich ist, kann ebenfalls keine rechtmäßige Privatkopie entstehen, weshalb derartige Dateien für die Beurteilung auch nicht herangezogen werden dürfen. Dies trifft auf Videodateien, die sich auf DVDs und Blu-ray Discs befinden, in aller Regel zu, weshalb Kopien dieser Inhalte auf Computer-Festplatten nicht vergütungsrelevant sein können.

Somit bleiben realistischere lediglich Privatkopien von nicht kopiergeschützten Original-Audio-CDs als Anwendungsfall der Festplattenabgabe über. Auch der Anteil solcher Dateien auf Computern wird gering sein, weil mittlerweile (illegale und legale) Downloads über das Internet das vergleichs-

weise mühsame Kopieren von Musik über physische CDs weitgehend abgelöst haben.

Im fortgesetzten Verfahren wird es uE notwendig sein, zu bestimmen, wie hoch der Anteil solcher legalen Privatkopien innerhalb der Audio-Dateien auf Computer-Festplatten tatsächlich ist. Vor dem Hintergrund der faktischen Ausgangslage gehen wir davon aus, dass der Anteil an legalen Privatkopien tatsächlich vernachlässigbar ist, weshalb sich auch eine Festplattenabgabe erübrigt, weil den Rechteinhabern dadurch nur ein „geringfügiger Nachteil“ iSd ErwGr 35 Info-RL entsteht.<sup>11)</sup>

10) Vgl. *Gesellschaft für Konsumforschung*, Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2012, 12, online abrufbar unter [www.gvu.de/media/pdf/852.pdf](http://www.gvu.de/media/pdf/852.pdf) (Stand 22. 4. 2014).

11) So auch *Feiler/Schneider*, Festplattenabgabe: EuGH entzieht Grundlage, *derStandard.at*, 13. 4. 2014, online abrufbar unter <http://derstandard.at/1397301947301/EU-Gericht-entzieht-Festplattenabgabe-Grundlage> (Stand 22. 4. 2014); tendenziell aA *Heidinger* in seiner Anm zu OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 138/13 t, *Festplattenvergütung*, *ÖBl* 2014, 90 (95).

#### SCHLUSSSTRICH

- *Durch die EuGH-E ACI Adam steht fest, dass nur rechtmäßige Privatkopien Grundlage für eine Festplattenabgabe sein können.*
- *Somit reicht der Austro Mechana im Verfahren Festplattenvergütung jedenfalls nicht der Beweis, dass sich auf Computer-Festplatten urheberrechtlich geschützte Audio- und Videodateien befinden.*
- *Vielmehr ist nachzuweisen, dass rechtmäßige Privatkopien einen nicht vernachlässigbaren Anteil ausmachen. Ob dies gelingt, ist – wie*

*aufgezeigt – mehr als fraglich, weil nahezu sämtliche Vervielfältigungen auf Computer-Festplatten nicht vergütungsrelevant sind.*

- *Vielmehr liegt sogar der Schluss nahe, dass die Vergütungspflicht ganz entfallen kann (bzw nach der Rsp des EuGH sogar entfallen muss!), weil den Rechteinhabern diesbezüglich nur ein geringfügiger Nachteil entsteht. Die enge Auslegung der Privatkopieausnahme hat somit für die Rechteinhaber nicht nur Vorteile.*