

# TE OGH 2005/7/12 4Ob115/05y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Hon. Prof. Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, wider die Beklagte G\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Rechnungslegung (Streitwert 30.000 EUR) und Zahlung nach Rechnungslegung (Streitwert 20.000 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Februar 2005, GZ 6 R 215/04m-19, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 22. Juni 2004, GZ 5 Cg 204/03z-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise abgeändert, sodass die Entscheidung - unter Einschluss des bestätigten Ausspruchs - insgesamt zu lauten hat:

"1. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin über das von ihr im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachte Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG binnen 14 Tagen (§ 409 ZPO) Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen, und zwar über Trägermaterial, das in MP3-Playern (zB MP3-Walkie Jaz Piper, G\*\*\*\*\* UP 322 oder Micro-Drive) integriert ist, und/oder wechselbare Speicherkarten hiefür, dies unter Angabe der jeweiligen Stückzahl, der jeweiligen Spieldauer bzw Speicherkapazität, des jeweiligen Warenzeichens, der jeweiligen Typenbezeichnungen und des Zeitpunkts des Inverkehrbringens - nach Kalenderhalbjahren getrennt - seit der jeweiligen Markteinführung; soweit es sich um integriertes Trägermaterial handelt, sind die jeweiligen Warenzeichen und die jeweilige Typenbezeichnung des Geräts anzuführen; in Erfüllung ihrer Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht hat die Beklagte der Klägerin - vorbehaltlich einer Überprüfung durch einen Sachverständigen - die zur Überprüfung der erteilten Rechnungslegung (Auskunft) erforderlichen Belege vorzulegen oder in Kopie anzuschließen."1. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin über das von ihr im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachte Trägermaterial iSd Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG binnen 14 Tagen (Paragraph 409, ZPO) Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen, und zwar über Trägermaterial, das in MP3-Playern (zB MP3-Walkie Jaz Piper, G\*\*\*\*\* UP 322 oder Micro-Drive) integriert ist, und/oder wechselbare Speicherkarten hiefür, dies unter Angabe der jeweiligen Stückzahl, der jeweiligen Spieldauer bzw Speicherkapazität, des jeweiligen Warenzeichens, der jeweiligen Typenbezeichnungen und des Zeitpunkts des Inverkehrbringens - nach Kalenderhalbjahren getrennt - seit der jeweiligen Markteinführung; soweit es sich um integriertes Trägermaterial handelt, sind die jeweiligen Warenzeichen und die jeweilige Typenbezeichnung des

Geräts anzuführen; in Erfüllung ihrer Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht hat die Beklagte der Klägerin - vorbehaltlich einer Überprüfung durch einen Sachverständigen - die zur Überprüfung der erteilten Rechnungslegung (Auskunft) erforderlichen Belege vorzulegen oder in Kopie anzuschließen.

2. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin auch über ihre im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachten Festplatten für Notebooks oder sonstige Personal-Computer, gleichviel ob integriert oder extern, Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen und hiefür eine "Leerkassettenvergütung" im Sinn des § 42b Abs 1 und Abs 3 Z 1 UrhG idF 1996/2003 zu zahlen, wird abgewiesen."2. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin auch über ihre im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachten Festplatten für Notebooks oder sonstige Personal-Computer, gleichviel ob integriert oder extern, Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen und hiefür eine "Leerkassettenvergütung" im Sinn des Paragraph 42 b, Absatz eins und Absatz 3, Ziffer eins, UrhG in der Fassung 1996/2003 zu zahlen, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 806,50 EUR anteilige Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen werden die Kosten des Verfahrens aller Instanzen gegeneinander aufgehoben.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine urheberrechtliche Verwertungsgesellschaft. Sie ist zur Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 42b UrhG betreffend Musikwerke mit oder ohne Text befugt und daneben mit der Wahrnehmung der den weiteren Verwertungsgesellschaften L\*\*\*\*\*, LS\*\*\*\*\*, O\*\*\*\*\*, V\*\*\*\*\*, VB\*\*\*\*\*, V.\*\*\*\*\* und VD\*\*\*\*\* zustehenden Vergütungsansprüche nach der genannten Bestimmung betraut. Die Klägerin ist eine urheberrechtliche Verwertungsgesellschaft. Sie ist zur Geltendmachung von Ansprüchen gemäß Paragraph 42 b, UrhG betreffend Musikwerke mit oder ohne Text befugt und daneben mit der Wahrnehmung der den weiteren Verwertungsgesellschaften L\*\*\*\*\*, LS\*\*\*\*\*, O\*\*\*\*\*, V\*\*\*\*\*, VB\*\*\*\*\*, römisch fünf.\*\*\*\*\* und VD\*\*\*\*\* zustehenden Vergütungsansprüche nach der genannten Bestimmung betraut.

Die Beklagte produziert und/oder importiert als erste und vertreibt gewerbsmäßig in Österreich unter anderem folgende Geräte: MP3-Walkie "Jaz Piper" MV 64 bzw MVR 64, MP3-Walkie G\*\*\*\*\* UP 322, MP3-Walkie "Jaz Piper" DAE 64U, jeweils mit einem integrierten Festspeicher; Notebooks mit integriertem MP3-Player G\*\*\*\*\* "Silver Seraph Per4mance", "Blockbuster" und "Radeon Mobile"; Desktop PC mit integriertem MP3-Player, G\*\*\*\*\* "Frontman Force" sowie G\*\*\*\*\* Micro Drive 1 GB mit MP3-Player. Weiters produziert und/oder importiert die Beklagte als erste und vertreibt in Österreich gewerbsmäßig wechselbare Speicherkarten sowie Festplatten (im Gerät integriert und auch extern) für Notebooks und Desktop PCs.

Auf Festspeicher (Festplatten und Speicherchips) können Dateien unterschiedlichster Art digital gespeichert werden. Bei der Speicherung digitaler Daten ergibt sich - je nach Größe der Dateien, Komprimierungsgrad und Komprimierungsverfahren - beim selben Speichermedium eine unterschiedliche Spieldauer und eine unterschiedliche Qualität. Als Kopiervorlagen können ua Bilder, Texte, Musiknoten, Musikstücke, Theateraufführungen, Filme, Licht- und Laufbilder dienen, die eingescannt, von CD oder CD-Rom überspielt oder aus dem Internet, dem Fernsehen, von Videokassetten und DVD oder sonstigen externen Trägern heruntergeladen werden. Bei Verwendung von MP3-Playern werden Musikstücke von einem Computer auf die jeweils verwendeten Festspeicher - die entweder im Gerät integriert sind oder als Wechselspeichermedium ins Gerät eingesetzt werden - kopiert und können wie bei einem Kassettenrecorder oder einem CD-Player mittels Kopfhörer oder Anschluss an eine Stereoanlage wiedergegeben werden. Bei Notebooks und Desktop PCs können die auf integrierten oder extern angeschlossenen Festplatten gespeicherten Musikstücke oder sonst urheberrechtlich geschützten Werke entweder über eigene Lautsprecher, die im Gerät integriert oder gesondert angeschlossen sind, über Kopfhörer oder auch über eine Stereoanlage wiedergegeben werden. Video-, Bild-, Text- oder Notenmaterial kann über den Bildschirm wiedergegeben werden.

Festplatten können leer (ohne Daten) oder - wenn es sich um integrierte Festplatten in Computersystemen handelt - mit vorinstalliertem Betriebssystem in Verkehr gebracht werden. Die Beklagte verkauft Notebooks und Desktop PCs mit integrierter Festplatte zu 99,9% mit einem vorinstallierten Betriebssystem von Microsoft. Die Festplatten haben bei Notebooks derzeit eine handelsübliche Größe von ca 40 bis 80 GB; Festplatten von Desktop PCs verfügen derzeit über einen Speicherplatz bis 200 GB. Ein vorinstalliertes Betriebssystem nimmt nur einen sehr geringen Teil des Gesamtspeicherplatzes in Anspruch (zB Microsoft Windows XP bis zu 2 GB).

Über die mit der UrhG-Novelle 1980 eingeführten "Leerkassettenvergütung" gemäß § 42b UrhG haben mehrere Verwertungsgesellschaften ua mit dem Bundesgremium des Radio- und Elektrohandels, dem Bundesgremium des Handels mit Maschinen, Computersystemen, technischem und industriellem Bedarf sowie dem Bundesgremium der Warenhäuser und des Versandhandels 1988 einen Gesamtvertrag abgeschlossen. Der Gesamtvertrag bezog sich ursprünglich nur auf Audio- und Videokassetten; nach mehreren Abänderungen sind darin nunmehr auch DAT-Kassetten, Mini-Disks sowie CD- und DVD-Rohlinge einbezogen. CD-R (einmal beispielbare CD-Rohlinge) und CD-RW (mehrfach beispielbare CD-Rohlinge) für EDV-Anwendungen sind nicht Gegenstand dieses Gesamtvertrags (Vertragstext abrufbar unter [http://fafo.at/download/2\\_11GVLeer.pdf](http://fafo.at/download/2_11GVLeer.pdf)). Über die mit der UrhG-Novelle 1980 eingeführten "Leerkassettenvergütung" gemäß Paragraph 42 b, UrhG haben mehrere Verwertungsgesellschaften ua mit dem Bundesgremium des Radio- und Elektrohandels, dem Bundesgremium des Handels mit Maschinen, Computersystemen, technischem und industriellem Bedarf sowie dem Bundesgremium der Warenhäuser und des Versandhandels 1988 einen Gesamtvertrag abgeschlossen. Der Gesamtvertrag bezog sich ursprünglich nur auf Audio- und Videokassetten; nach mehreren Abänderungen sind darin nunmehr auch DAT-Kassetten, Mini-Disks sowie CD- und DVD-Rohlinge einbezogen. CD-R (einmal beispielbare CD-Rohlinge) und CD-RW (mehrfach beispielbare CD-Rohlinge) für EDV-Anwendungen sind nicht Gegenstand dieses Gesamtvertrags (Vertragstext abrufbar unter [http://fafo.at/download/2\\_11GVLeer.pdf](http://fafo.at/download/2_11GVLeer.pdf)).

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen,

1. der Klägerin über das von ihr im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachte Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG binnen 14 Tagen (§ 409 ZPO) Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen, und zwar  
1. der Klägerin über das von ihr im Inland als erste gewerbsmäßig und entgeltlich in den Verkehr gebrachte Trägermaterial iSd Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG binnen 14 Tagen (Paragraph 409, ZPO) Rechnung zu legen bzw Auskunft zu erteilen, und zwar

1.1. über Trägermaterial, das in MP3-Playern (zB MP3-Walkie "Jaz Piper", G\*\*\*\*\* UP 322 oder Micro-Drive) integriert ist, und/oder wechselbare Speicherkarten hiefür, und

1.2. über Festplatten für Notebooks oder sonstige Personal-Computer, gleichviel ob integriert oder extern,

all dies unter Angabe der jeweiligen Stückzahl, der jeweiligen Spieldauer bzw Speicherkapazität, des jeweiligen Warenzeichens, der jeweiligen Typenbezeichnungen und des Zeitpunkts des Inverkehrbringens - nach Kalenderhalbjahren getrennt - seit der jeweiligen Markteinführung; soweit es sich um integriertes Trägermaterial handle, sind die jeweiligen Warenzeichen und die jeweiligen Typenbezeichnungen des Geräts (MP3-Player, Notebook oder Personal-Computer) anzuführen; in Erfüllung ihrer Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht hat die Beklagte der Klägerin - vorbehaltlich einer Überprüfung durch einen Sachverständigen - die zur Überprüfung der erteilten Rechnungslegung (Auskunft) erforderlichen Belege vorzulegen oder in Kopie anzuschließen;

2. der Klägerin die "Leerkassettenvergütung" im Sinn des § 42b Abs 1 und Abs 3 Z 1 UrhG idF 1996/2003 für das zu Punkt 1 des Urteilsbegehrens bezeichnete Trägermaterial, für welches sie zahlungspflichtig ist, zuzüglich 20% USt und zuzüglich 8% Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank (ÖNB) zu den Stichzeitpunkten 30. Juni bzw 31. Dezember jeweils für das folgende Kalenderhalbjahr und jeweils seit dem 10. des dem Tag des ersten Inverkehrbringens folgenden Monats zuzüglich 4% Zinseszinsen seit dem Tag der Klagszustellung binnen 14 Tagen zu zahlen; die Bezifferung dieses Zahlungsbegehrens bleibt bis zur Erfüllung der Rechnungslegungspflicht nach Punkt 1 des Urteilsbegehrens vorbehalten.  
2. der Klägerin die "Leerkassettenvergütung" im Sinn des Paragraph 42 b, Absatz eins und Absatz 3, Ziffer eins, UrhG in der Fassung 1996/2003 für das zu Punkt 1 des Urteilsbegehrens bezeichnete Trägermaterial, für welches sie zahlungspflichtig ist, zuzüglich 20% USt und zuzüglich 8% Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank (ÖNB) zu den Stichzeitpunkten 30. Juni bzw 31. Dezember jeweils für das folgende Kalenderhalbjahr und jeweils seit dem 10. des dem Tag des ersten Inverkehrbringens folgenden Monats zuzüglich 4% Zinseszinsen seit dem Tag der Klagszustellung binnen 14 Tagen zu zahlen; die Bezifferung dieses Zahlungsbegehrens bleibt bis zur Erfüllung der Rechnungslegungspflicht nach Punkt 1 des Urteilsbegehrens vorbehalten.

Seit Jahren bringe die Beklagte gemäß § 42b Abs 1 UrhG vergütungspflichtiges Trägermaterial in Form integrierter und/oder externer Festplatten von PCs, von Notebooks und von Desktop-PCs gewerbsmäßig und entgeltlich im Inland in den Verkehr, ebenso MP3-Player, deren Chips vergütungspflichtiges Trägermaterial seien, und Speicherkarten, für

die dasselbe gelte. Mangels Vorliegens näherer Informationen über Anzahl, Art und Speicherkapazität des von der Beklagten im Inland in den Verkehr gebrachten Trägermaterials sei die Klägerin nicht in der Lage, ihre Zahlungsansprüche zu beziffern, weshalb sie zunächst ihren Anspruch auf Rechnungslegung (Auskunft) nach § 87a UrhG geltend mache. Seit Jahren bringe die Beklagte gemäß Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG vergütungspflichtiges Trägermaterial in Form integrierter und/oder externer Festplatten von PCs, von Notebooks und von Desktop-PCs gewerbsmäßig und entgeltlich im Inland in den Verkehr, ebenso MP3-Player, deren Chips vergütungspflichtiges Trägermaterial seien, und Speicherkarten, für die dasselbe gelte. Mangels Vorliegens näherer Informationen über Anzahl, Art und Speicherkapazität des von der Beklagten im Inland in den Verkehr gebrachten Trägermaterials sei die Klägerin nicht in der Lage, ihre Zahlungsansprüche zu beziffern, weshalb sie zunächst ihren Anspruch auf Rechnungslegung (Auskunft) nach Paragraph 87 a, UrhG geltend mache.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin versuche, eine im Gesetz nicht vorgesehene „Festplattenvergütung“ durchzusetzen. Notebooks, Desktop-PCs, Festplatten, Chips uä seien Geräte oder integrierte Teile der Geräte und keine Leerkassetten. Je nach Komprimierungsfähigkeit könne man mehr oder weniger Daten auf solchen Geräten ablegen, sodass sie keine definierte Spieldauer (vgl § 90a Abs 1 UrhG und § 42b Abs 3 Z 1 UrhG) besäßen. Integrierte Festplatten enthielten zwingend eine Software (Betriebssystem, allenfalls Anwendungssoftware), externe Festplatten seien grundsätzlich vorformatiert (enthielten also ein Dateisystem), weshalb beide Produkte nicht „leer“ („unbespielt“) ausgeliefert würden. Der Gesetzgeber habe 1980 die Einführung einer Geräteabgabe ausdrücklich abgelehnt. Es bedürfe einer Entscheidung des Gesetzgebers, wollte man zusätzlich zur Leerkassettenvergütung nunmehr eine neue Technologie (Speicherung auf Festplatten, Chips uä) vergütungspflichtig machen. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin versuche, eine im Gesetz nicht vorgesehene „Festplattenvergütung“ durchzusetzen. Notebooks, Desktop-PCs, Festplatten, Chips uä seien Geräte oder integrierte Teile der Geräte und keine Leerkassetten. Je nach Komprimierungsfähigkeit könne man mehr oder weniger Daten auf solchen Geräten ablegen, sodass sie keine definierte Spieldauer vergleiche Paragraph 90 a, Absatz eins, UrhG und Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer eins, UrhG) besäßen. Integrierte Festplatten enthielten zwingend eine Software (Betriebssystem, allenfalls Anwendungssoftware), externe Festplatten seien grundsätzlich vorformatiert (enthielten also ein Dateisystem), weshalb beide Produkte nicht „leer“ („unbespielt“) ausgeliefert würden. Der Gesetzgeber habe 1980 die Einführung einer Geräteabgabe ausdrücklich abgelehnt. Es bedürfe einer Entscheidung des Gesetzgebers, wollte man zusätzlich zur Leerkassettenvergütung nunmehr eine neue Technologie (Speicherung auf Festplatten, Chips uä) vergütungspflichtig machen.

Das Erstgericht gab der Manifestationsklage und dem unbezifferten Leistungsbegehren (mit Ausnahme der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens) statt. Auf digitalen Speichern könnten Bild- und Tonmaterial festgehalten und je nach Belieben wiederholt wiedergegeben werden, sodass diese Speicher (Festplatten und Speicherchips) Bild- und Schallträger im Sinn des § 15 Abs 2 UrhG seien. Trägermaterialien gemäß § 42b UrhG seien nur die für Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch bestimmten Bild- und Schallträger oder dafür geeignete unbespielte Bild- und Schallträger. Der Auffassung, unter Trägermaterialien seien nur bestimmte Audio- und Videokassetten zu verstehen, sei nicht zu folgen, weil die gesetzliche Umschreibung gegen eine derartige Einschränkung spreche und die Leerkassettenvergütung auch auf neue Arten von Trägermaterialien, wie zB Mini-Disks, CD- und DVD-Rohlinge, eingehoben werde. Die in den MP3-Playern eingebauten, teilweise auch als Wechselspeicher verwendeten Speicherchips seien Trägermaterial im Sinne dieser Bestimmung. Auch Festplatten seien zur Verwendung als Bild- und Schallträger geeignet. Selbst nach einer Formatierung in Bezug auf die nachfolgend darauf zu speichernden Daten sei eine Festplatte ein leerer (unbespielter) Datenträger. Ein bereits vorinstalliertes Betriebssystem nehme sowohl bei Notebooks als auch bei Desktop-PCs nur einen verschwindend kleinen Teil der Festplatte ein; damit verbleibe ihr weitaus überwiegender Teil für Vervielfältigungen. Angesichts § 90a Abs 1 UrhG komme der Spieldauer des Trägermaterials bei der Bemessung der Leerkassettenvergütung eine nicht unerhebliche Rolle zu. Bei MP3-Musikstücken habe sich weitgehend ein Komprimierungsgrad mit einer Bitrate von 128 Kbit/sec durchgesetzt, mit dem annähernd CD-Qualität erreicht werde; daraus ergebe sich eine Spieldauer von etwa einer Minute pro MB oder etwa einer Stunde für 64 MB-Speicherplatz. Die Speicherkapazität könne nachvollziehbar in Spieldauer umgerechnet werden. Eine Festplatte sei ein Speichermedium, das zur ordnungsgemäßen Anwendung an ein Gerät, nämlich an einen Computer, angeschlossen werden müsse. Im Normalfall sei heute in jedem Computer eine Festplatte integriert. Es sei jedoch auch technisch möglich - wenn auch absolut unüblich -, dass ein Computer ohne Festplatte arbeite; dann würden Betriebssystem und etwaige Programme direkt von CD oder Diskette gestartet, und

die Programme liefen ausschließlich im Arbeitsspeicher ab. Technisch gesehen sei die Festplatte demnach nicht notwendiger Bestandteil eines Computers. Der Computer sei das eigentliche Gerät, das sich der auf der Festplatte gespeicherten Daten - nämlich des Programms - bedienen müsse, um vervielfältigen zu können. Interne wie externe Festplatten seien Speichermedien. Daraus ergebe sich, dass Fest- und Wechselspeicher in und für MP3-Player und (integrierte oder externe) Festplatten für Computer Trägermaterial im Sinn des § 42b UrhG seien, für die eine "Leerkassettenvergütung" zu zahlen sei. Das Erstgericht gab der Manifestationsklage und dem unbezifferten Leistungsbegehren (mit Ausnahme der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens) statt. Auf digitalen Speichern könnten Bild- und Tonmaterial festgehalten und je nach Belieben wiederholt wiedergegeben werden, sodass diese Speicher (Festplatten und Speicherchips) Bild- und Schallträger im Sinn des Paragraph 15, Absatz 2, UrhG seien. Trägermaterialien gemäß Paragraph 42 b, UrhG seien nur die für Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch bestimmten Bild- und Schallträger oder dafür geeignete unbespielte Bild- und Schallträger. Der Auffassung, unter Trägermaterialien seien nur bestimmte Audio- und Videokassetten zu verstehen, sei nicht zu folgen, weil die gesetzliche Umschreibung gegen eine derartige Einschränkung spreche und die Leerkassettenvergütung auch auf neue Arten von Trägermaterialien, wie zB Mini-Disks, CD- und DVD-Rohlinge, eingehoben werde. Die in den MP3-Playern eingebauten, teilweise auch als Wechselspeicher verwendeten Speicherchips seien Trägermaterial im Sinne dieser Bestimmung. Auch Festplatten seien zur Verwendung als Bild- und Schallträger geeignet. Selbst nach einer Formatierung in Bezug auf die nachfolgend darauf zu speichernden Daten sei eine Festplatte ein leerer (unbespielter) Datenträger. Ein bereits vorinstalliertes Betriebssystem nehme sowohl bei Notebooks als auch bei Desktop-PCs nur einen verschwindend kleinen Teil der Festplatte ein; damit verbleibe ihr weitaus überwiegender Teil für Vervielfältigungen. Angesichts Paragraph 90 a, Absatz eins, UrhG komme der Spieldauer des Trägermaterials bei der Bemessung der Leerkassettenvergütung eine nicht unerhebliche Rolle zu. Bei MP3-Musikstücken habe sich weitgehend ein Komprimierungsgrad mit einer Bitrate von 128 Kbit/sec durchgesetzt, mit dem annähernd CD-Qualität erreicht werde; daraus ergebe sich eine Spieldauer von etwa einer Minute pro MB oder etwa einer Stunde für 64 MB-Speicherplatz. Die Speicherkapazität könne nachvollziehbar in Spieldauer umgerechnet werden. Eine Festplatte sei ein Speichermedium, das zur ordnungsgemäßen Anwendung an ein Gerät, nämlich an einen Computer, angeschlossen werden müsse. Im Normalfall sei heute in jedem Computer eine Festplatte integriert. Es sei jedoch auch technisch möglich - wenn auch absolut unüblich -, dass ein Computer ohne Festplatte arbeite; dann würden Betriebssystem und etwaige Programme direkt von CD oder Diskette gestartet, und die Programme liefen ausschließlich im Arbeitsspeicher ab. Technisch gesehen sei die Festplatte demnach nicht notwendiger Bestandteil eines Computers. Der Computer sei das eigentliche Gerät, das sich der auf der Festplatte gespeicherten Daten - nämlich des Programms - bedienen müsse, um vervielfältigen zu können. Interne wie externe Festplatten seien Speichermedien. Daraus ergebe sich, dass Fest- und Wechselspeicher in und für MP3-Player und (integrierte oder externe) Festplatten für Computer Trägermaterial im Sinn des Paragraph 42 b, UrhG seien, für die eine "Leerkassettenvergütung" zu zahlen sei.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Festplatten und Speicherkarten vergütungspflichtiges Trägermaterial iSd § 42b Abs 1 UrhG seien. Der in § 42b Abs 1 UrhG verwendete Begriff „Trägermaterial“ sei enger als jener der Bild- und Schallträger, weil es andernfalls keiner besonderen Definition bedurft hätte. Der Klammerausdruck „Leerkassettenvergütung“ habe den Zweck, den in der genannten Bestimmung definierten Regelungsbereich mit einem Kurzausdruck zu umschreiben; er sei enger als der - nicht verwendete - Begriff „Trägermaterialvergütung“. Der Gesetzgeber der UrhG-Novelle 1980 habe nach den Materialien davon abgesehen, eine „Geräteabgabe“ einzuführen, sondern habe mit der Abgabe an das Trägermaterial angeknüpft; er sei davon ausgegangen, dass unter die Regelung des § 42b Abs 1 UrhG nur magnetisierbares Trägermaterial falle. Nach Bedeutungszusammenhang und Gesetzessystematik komme dem Klammerausdruck "Leerkassettenvergütung" eine den Regulationsgegenstand einschränkende Wirkung zu. Berücksichtige man ferner die sich aus den Materialien ergebende historisch-subjektive Zweckdeklaration des Gesetzgebers, so folge daraus, dass Trägermaterial nur Audio- und Videokassetten sein könnten; Festplatten, Speicherchips und die von der Beklagten als erste im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in Verkehr gebrachten Geräte fielen hingegen nicht darunter. Art 5 Abs 3 lit b der Info-RL sei inhaltlich nicht so hinreichend genau bestimmt, dass eine richtlinienkonforme Auslegung des § 42b Abs 1 UrhG zu einem anderen Ergebnis führe. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage

fehle, ob Festplatten und Speicherkarten vergütungspflichtiges Trägermaterial iSd Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG seien. Der in Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG verwendete Begriff „Trägermaterial“ sei enger als jener der Bild- und Schallträger, weil es andernfalls keiner besonderen Definition bedurft hätte. Der Klammerausdruck „Leerkassettenvergütung“ habe den Zweck, den in der genannten Bestimmung definierten Regelungsbereich mit einem Kurzausdruck zu umschreiben; er sei enger als der - nicht verwendete - Begriff „Trägermaterialvergütung“. Der Gesetzgeber der UrhG-Novelle 1980 habe nach den Materialien davon abgesehen, eine „Geräteabgabe“ einzuführen, sondern habe mit der Abgabe an das Trägermaterial angeknüpft; er sei davon ausgegangen, dass unter die Regelung des Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG nur magnetisierbares Trägermaterial falle. Nach Bedeutungszusammenhang und Gesetzessystematik komme dem Klammerausdruck „Leerkassettenvergütung“ eine den Regelungsgegenstand einschränkende Wirkung zu. Berücksichtige man ferner die sich aus den Materialien ergebende historisch-subjektive Zweckdeklaration des Gesetzgebers, so folge daraus, dass Trägermaterial nur Audio- und Videokassetten sein könnten; Festplatten, Speicherchips und die von der Beklagten als erste im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in Verkehr gebrachten Geräte fielen hingegen nicht darunter. Artikel 5, Absatz 3, Litera b, der Info-RL sei inhaltlich nicht so hinreichend genau bestimmt, dass eine richtlinienkonforme Auslegung des Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG zu einem anderen Ergebnis führe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Die umfangreichen Ausführungen der Klägerin lassen sich dahin zusammenfassen, § 42b Abs 1 UrhG sei schon nach seinem Wortlaut für technische und wirtschaftliche Weiterentwicklungen offen gehalten und nicht auf bestimmte technische Methoden oder konkrete (zeitgebundene) Ausformungen der Vervielfältigung beschränkt. Auch aus dem systematischen Zusammenhang dieser Bestimmung sei zu folgern, dass jedes technisch geeignete und wirtschaftlich in Frage kommende Trägermaterial der Leerkassettenvergütung unterliege. Dies ergebe sich bei richtigem Verständnis auch aus den Gesetzesmaterialien und entspreche damit der Absicht des historischen Gesetzgebers. Letztlich spreche auch eine teleologische Auslegung sowie eine konventions- und richtlinienkonforme Auslegung für die Richtigkeit der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, die - mit Ausnahme der Gutachten von Dittrich - auch einhellig in der Literatur geteilt werde. Dazu ist zu erwägen: Die umfangreichen Ausführungen der Klägerin lassen sich dahin zusammenfassen, Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG sei schon nach seinem Wortlaut für technische und wirtschaftliche Weiterentwicklungen offen gehalten und nicht auf bestimmte technische Methoden oder konkrete (zeitgebundene) Ausformungen der Vervielfältigung beschränkt. Auch aus dem systematischen Zusammenhang dieser Bestimmung sei zu folgern, dass jedes technisch geeignete und wirtschaftlich in Frage kommende Trägermaterial der Leerkassettenvergütung unterliege. Dies ergebe sich bei richtigem Verständnis auch aus den Gesetzesmaterialien und entspreche damit der Absicht des historischen Gesetzgebers. Letztlich spreche auch eine teleologische Auslegung sowie eine konventions- und richtlinienkonforme Auslegung für die Richtigkeit der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts, die - mit Ausnahme der Gutachten von Dittrich - auch einhellig in der Literatur geteilt werde. Dazu ist zu erwägen:

#### **1. Gesetzliche Grundlagen**

##### **1.1. § 42b UrhG lautet auszugsweise: 1.1. Paragraph 42 b, UrhG lautet auszugsweise:**

Abs 1: Ist von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger nach § 42 Abs 2 bis 7 zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Leerkassettenvergütung), wenn Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr kommt; als Trägermaterial gelten unbespielte Bild- oder Schallträger, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, oder andere Bild- oder Schallträger, die hierfür bestimmt sind. Absatz eins ; Ist von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger nach Paragraph 42, Absatz 2 bis 7 zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung

(Leerkassettenvergütung), wenn Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr kommt; als Trägermaterial gelten unbespielte Bild- oder Schallträger, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, oder andere Bild- oder Schallträger, die hierfür bestimmt sind.

Abs 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).

Absatz 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).

Abs 3: Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten Absatz 3 : Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:

1. die Leerkassetten- beziehungsweise Gerätevergütung derjenige, der das Trägermaterial beziehungsweise das Vervielfältigungsgerät im Inland als erster gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr bringt; wer das Trägermaterial beziehungsweise das Vervielfältigungsgerät im Inland gewerbsmäßig entgeltlich, jedoch nicht als erster in den Verkehr bringt oder feilhält, haftet wie ein Bürge und Zahler; von der Haftung für die Leerkassettenvergütung ist jedoch ausgenommen, wer im Halbjahr Schallträger mit nicht mehr als 5 000 Stunden Spieldauer und Bildträger mit nicht mehr als 10 000 Stunden Spieldauer bezieht;
2. die Betreibervergütung der Betreiber des Vervielfältigungsgeräts.

Abs 4: Bei der Bemessung der Vergütung ist insbesondere auf die folgenden Umstände Bedacht zu nehmen: 1. bei der Leerkassettenvergütung auf die Spieldauer; 2. bei der Gerätevergütung auf die Leistungsfähigkeit des Geräts; (...)

Absatz 4 : Bei der Bemessung der Vergütung ist insbesondere auf die folgenden Umstände Bedacht zu nehmen: 1. bei der Leerkassettenvergütung auf die Spieldauer; 2. bei der Gerätevergütung auf die Leistungsfähigkeit des Geräts; (...)

1.2. § 15 Abs 2 UrhG lautet: 1.2. Paragraph 15, Absatz 2, UrhG lautet:

Eine Vervielfältigung liegt namentlich auch in dem Festhalten des Vortrages oder der Aufführung eines Werkes auf Mitteln zur wiederholbaren Wiedergabe für Gesicht oder Gehör (Bild- oder Schallträger), wie zum Beispiel auf Filmstreifen oder Schallplatten.

1.3. § 90a Abs 1 UrhG lautet: 1.3. Paragraph 90 a, Absatz eins, UrhG lautet:

Trägermaterial und Vervielfältigungsgeräte im Sinn des § 42b, die in den zollrechtlichen freien Verkehr übergeführt oder in ein Lager des Typs D im Sinn der zollrechtlichen Vorschriften eingelagert werden, sind vom Anmelder nach Maßgabe der Verordnungen nach den Abs 3 und 4 mit einem eigenen Anmeldeschein anzumelden. Im Anmeldeschein sind Stückzahl, Art und Warenzeichen der angemeldeten Waren sowie der Name und die Anschrift des Anmelders und des Empfängers der angemeldeten Waren anzugeben; bei Trägermaterial ist überdies die Spieldauer, bei Vervielfältigungsgeräten die Leistungsfähigkeit (Vervielfältigungen je Minute) anzugeben. Der Anmeldeschein ist eine erforderliche Unterlage zur Zollanmeldung im Sinn der zollrechtlichen Vorschriften. Die Anmeldescheine sind von den Zollstellen den Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche nach § 42b und in Verbindung damit aus § 69 Abs 3, § 74 Abs 7 und § 76 Abs 4 geltend machen, zu übersenden.

Trägermaterial und Vervielfältigungsgeräte im Sinn des Paragraph 42 b,, die in den zollrechtlichen freien Verkehr übergeführt oder in ein Lager des Typs D im Sinn der zollrechtlichen Vorschriften eingelagert werden, sind vom Anmelder nach Maßgabe der Verordnungen nach den Absatz 3 und 4 mit einem eigenen Anmeldeschein anzumelden. Im Anmeldeschein sind Stückzahl, Art und

Warenzeichen der angemeldeten Waren sowie der Name und die Anschrift des Anmelders und des Empfängers der angemeldeten Waren anzugeben; bei Trägermaterial ist überdies die Spieldauer, bei Vervielfältigungsgeräten die Leistungsfähigkeit (Vervielfältigungen je Minute) anzugeben. Der Anmeldeschein ist eine erforderliche Unterlage zur Zollanmeldung im Sinn der zollrechtlichen Vorschriften. Die Anmeldescheine sind von den Zollstellen den Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche nach Paragraph 42 b und in Verbindung damit aus Paragraph 69, Absatz 3,, Paragraph 74, Absatz 7 und Paragraph 76, Absatz 4, geltend machen, zu übersenden.

## 2. Historische Entwicklung der Vergütung für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch

### 2.1. UrhG-Nov 1980 (BGBl 1980/321)

Diese Novelle führt zur erstmaligen Einführung einer Abgabe auf bestimmtes Trägermaterial (damals § 42 Abs 5 bis 7 UrhG). Die Materialien (EB 1980, abgedruckt bei Dillenz, Materialien zum österreichischen Urheberrecht 351ff) erläutern dazu: „Die vorliegende Urheberrechtsgesetznovelle hat sich folgende Schwerpunkte zum Ziel gesetzt: 1. Zunächst bringt sie eine Regelung der sogenannten 'privaten Tonbandüberspielung' im Sinn der Wünsche der daran besonders interessierten Kreise, nämlich der Urheber, der ausübenden Künstler und der Schallplattenhersteller. (...) Durch moderne technische Methoden entstehen heute weitere Vervielfältigungsstücke, die dem ursprünglichen Vervielfältigungsstück in ihrer Art und ihrem Wert durchaus vergleichbar sind. Das Urheberrechtsgesetz geht ganz allgemein davon aus, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten an den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Schaffens angemessen beteiligt werden sollen. Die derzeitige Regelung, die auf den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten des Jahres 1936 beruht, gewährt jedoch den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten keine Beteiligung an dem durch die moderne Technik ermöglichten wirtschaftlichen Ertrag aus der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. So wird (...) schon so häufig privat überspielt, dass im Jahr 1976 bereits 6 Millionen Stück Leerkassetten in Österreich verkauft werden konnten (...). Eine (...) Ermittlung (...) hat ergeben, dass die Benutzer von Tonbandgeräten deshalb weniger Schallplatten kaufen, weil sie unbespieltes Bandmaterial kaufen und selbst bespielen. (...) Im internationalen Vergleich böte sich die Lösung des § 53 Abs 5 dUrhG an; demnach werden die Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten aus einem Zuschlag zum Preis der Aufzeichnungsgeräte befriedigt. Der Versuch, in Österreich zu einer ähnlichen Lösung zu gelangen, ist aber fehlgeschlagen. Der Zuschlag auf den Preis der Vervielfältigungsgeräte hätte zu schwer abschätzbaren Auswirkungen auf den Absatz solcher Geräte geführt. Ferner kann hierbei die Häufigkeit des Überspielens - und auf diese soll es vom Gesichtspunkt des Urheberrechts aus vor allem ankommen - nicht berücksichtigt werden; weiters wäre es schwierig, eine befriedigende und leicht handhabbare Lösung für den - häufigen - Fall zu finden, dass mehrere Geräte mit verschiedenen Funktionen (zB Radioapparat und Kassettenrecorder) zu einer Einheit zusammengefasst sind. Die vorliegende Urheberrechtsgesetznovelle knüpft daher nicht an die Geräte, sondern an das Trägermaterial an, das eher einen Schluss auf die Häufigkeit der Überspielung zulässt, und geht damit - auch international gesehen - einen völlig neuen Weg. (...) Eine wichtige Einschränkung liegt aber darin, dass das Trägermaterial für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch geeignet sein muss. Unter Eignung ist nicht nur die technische Möglichkeit, sondern auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zu verstehen; daraus folgt, dass unter diese Regelung derzeit nur magnetisierbares Trägermaterial fällt, also bei Amateurfilmen mit Magnettonspuren nur der Wert dieser Tonspur. Bild- oder Schallträger, die nicht zur Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch geeignet sind, wie Bandkassetten für Diktiergeräte, oder benutzt werden, wie solche, die der Importeur (...) unmittelbar bestimmten Großverbrauchern, etwa der Schallplattenindustrie, Tonstudios oder dem Österreichischen Rundfunk verkauft hat, erfasst die vorgeschlagene Regelung nicht. (...) Zum Schein bespieltes Material fällt unter die Regelung, sofern es für Überspielungen zum eigenen Gebrauch 'bestimmt' ist. (...)“ Diese Novelle führt zur erstmaligen Einführung einer Abgabe auf bestimmtes Trägermaterial (damals Paragraph 42, Absatz 5 bis 7 UrhG). Die Materialien (EB 1980, abgedruckt bei Dillenz, Materialien zum österreichischen Urheberrecht 351ff) erläutern dazu: „Die vorliegende Urheberrechtsgesetznovelle hat sich folgende Schwerpunkte zum Ziel gesetzt: 1. Zunächst bringt sie eine Regelung der sogenannten 'privaten Tonbandüberspielung' im Sinn der Wünsche der daran besonders interessierten Kreise, nämlich der Urheber, der ausübenden Künstler und der Schallplattenhersteller. (...) Durch moderne technische Methoden entstehen heute weitere Vervielfältigungsstücke, die dem ursprünglichen Vervielfältigungsstück in ihrer Art und ihrem Wert durchaus vergleichbar sind. Das Urheberrechtsgesetz geht ganz allgemein davon aus, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten an den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Schaffens angemessen beteiligt werden sollen. Die derzeitige Regelung, die auf den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten des Jahres 1936 beruht, gewährt jedoch den Urhebern und



Leistungsschutzberechtigten keine Beteiligung an dem durch die moderne Technik ermöglichten wirtschaftlichen Ertrag aus der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. So wird (...) schon so häufig privat überspielt, dass im Jahr 1976 bereits 6 Millionen Stück Leerkassetten in Österreich verkauft werden konnten (...). Eine (...) Ermittlung (...) hat ergeben, dass die Benutzer von Tonbandgeräten deshalb weniger Schallplatten kaufen, weil sie unbespieltes Bandmaterial kaufen und selbst bespielen. (...) Im internationalen Vergleich böte sich die Lösung des Paragraph 53, Absatz 5, dUrhG an; demnach werden die Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten aus einem Zuschlag zum Preis der Aufzeichnungsgeräte befriedigt. Der Versuch, in Österreich zu einer ähnlichen Lösung zu gelangen, ist aber fehlgeschlagen. Der Zuschlag auf den Preis der Vervielfältigungsgeräte hätte zu schwer abschätzbaren Auswirkungen auf den Absatz solcher Geräte geführt. Ferner kann hiebei die Häufigkeit des Überspielens - und auf diese soll es vom Gesichtspunkt des Urheberrechts aus vor allem ankommen - nicht berücksichtigt werden; weiters wäre es schwierig, eine befriedigende und leicht handhabbare Lösung für den - häufigen - Fall zu finden, dass mehrere Geräte mit verschiedenen Funktionen (zB Radioapparat und Kassettenrecorder) zu einer Einheit zusammengefasst sind. Die vorliegende Urheberrechtsgesetznovelle knüpft daher nicht an die Geräte, sondern an das Trägermaterial an, das eher einen Schluss auf die Häufigkeit der Überspielung zulässt, und geht damit - auch international gesehen - einen völlig neuen Weg. (...) Eine wichtige Einschränkung liegt aber darin, dass das Trägermaterial für Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch geeignet sein muss. Unter Eignung ist nicht nur die technische Möglichkeit, sondern auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zu verstehen; daraus folgt, dass unter diese Regelung derzeit nur magnetisierbares Trägermaterial fällt, also bei Amateurfilmen mit Magnettonspuren nur der Wert dieser Tonspur. Bild- oder Schallträger, die nicht zur Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch geeignet sind, wie Bandkassetten für Diktiergeräte, oder benutzt werden, wie solche, die der Importeur (...) unmittelbar bestimmten Großverbrauchern, etwa der Schallplattenindustrie, Tonstudios oder dem Österreichischen Rundfunk verkauft hat, erfasst die vorgeschlagene Regelung nicht. (...) Zum Schein bespieltes Material fällt unter die Regelung, sofern es für Überspielungen zum eigenen Gebrauch 'bestimmt' ist. (...)"

## 2.2. UrhG-Nov 1989 (BGBl 1989/612)

Durch die Novelle wird ua § 90a UrhG eingefügt. Durch die Novelle wird ua Paragraph 90 a, UrhG eingefügt.

Im Justizausschussbericht zu dieser Novelle (abgedruckt bei Dittrich, UrhG4, 199) wird ausgeführt: "Die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 hat im § 42 Abs 5 UrhG die sogenannte "Leerkassettenvergütung" eingeführt; diese Vergütung hat derjenige zu leisten, der Trägermaterial im Sinn dieser Bestimmung (also im Wesentlichen unbespielte Audio- und Videokassetten) im Inland als erster gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr bringt." Im Justizausschussbericht zu dieser Novelle (abgedruckt bei Dittrich, UrhG4, 199) wird ausgeführt: "Die Urheberrechtsgesetznovelle 1980 hat im Paragraph 42, Absatz 5, UrhG die sogenannte "Leerkassettenvergütung" eingeführt; diese Vergütung hat derjenige zu leisten, der Trägermaterial im Sinn dieser Bestimmung (also im Wesentlichen unbespielte Audio- und Videokassetten) im Inland als erster gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr bringt."

Zu § 90a Abs 3 und 4 UrhG wird im Justizausschussbericht ausgeführt (Dittrich, UrhG4, 391): "Auch nach den Verordnungsermächtigungen ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass den Zollbehörden kein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand entsteht. Unter die Anmeldepflicht werden unter den gegenwärtigen Verhältnissen daher nur unbespielte Audio- und Videokassetten fallen (...)." Zu Paragraph 90 a, Absatz 3 und 4 UrhG wird im Justizausschussbericht ausgeführt (Dittrich, UrhG4, 391): "Auch nach den Verordnungsermächtigungen ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass den Zollbehörden kein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand entsteht. Unter die Anmeldepflicht werden unter den gegenwärtigen Verhältnissen daher nur unbespielte Audio- und Videokassetten fallen (...)."

## 2.3. DurchführungsVO zu § 90a UrhG (BGBl 1990/40) 2.3. DurchführungsVO zu Paragraph 90 a, UrhG (BGBl 1990/40)

§ 1 der VO bestimmt, dass unter die Anmeldepflicht nach § 90a Abs 1 UrhG [nur] Magnetbandkassetten ohne Aufzeichnungen fallen. Paragraph eins, der VO bestimmt, dass unter die Anmeldepflicht nach Paragraph 90 a, Absatz eins, UrhG [nur] Magnetbandkassetten ohne Aufzeichnungen fallen.

## 2.4. UrhG-Nov 1996 (BGBl 1996/151)

Mit dieser Novelle wurde erstmals der Begriff „Leerkassettenvergütung“ (ohne nähere Erläuterung) ins Gesetz aufgenommen, zugleich eine ihr vergleichbare weitere Vergütung - die Reprografievergütung - eingeführt und beide

Vergütungen im § 42b UrhG zusammengefasst. Die neue Haftungsregel des § 42b Abs 3 UrhG knüpft ausdrücklich an eine bestimmte Spieldauer an; konkretisiert wird weiters in § 42b Abs 4 Z 1 UrhG, dass es auch bei der Bemessung der Vergütung auf die Spieldauer ankommt. Mit dieser Novelle wurde erstmals der Begriff „Leerkassettenvergütung“ (ohne nähere Erläuterung) ins Gesetz aufgenommen, zugleich eine ihr vergleichbare weitere Vergütung - die Reprografievergütung - eingeführt und beide Vergütungen im Paragraph 42 b, UrhG zusammengefasst. Die neue Haftungsregel des Paragraph 42 b, Absatz 3, UrhG knüpft ausdrücklich an eine bestimmte Spieldauer an; konkretisiert wird weiters in Paragraph 42 b, Absatz 4, Ziffer eins, UrhG, dass es auch bei der Bemessung der Vergütung auf die Spieldauer ankommt.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Dittrich, UrhG4, 200) wird dazu ausgeführt: „Für die Leerkassettenvergütung (...) ergibt sich daraus mit zwei kleinen Ausnahmen [hier ohne Bedeutung] keine inhaltliche Änderung. (...) [Die 1980 zur Einführung der Leerkassettenvergütung führenden] Überlegungen gelten aber genauso für das Vervielfältigen von Werkstücken mit Hilfe reprografischer Methoden (Fotokopieren, Ablichten usw). Genauso wie die 'private Tonbandüberspielung' durch die Leerkassettenvergütung abgegolten wird, soll diese Art der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch durch eine Reprografievergütung abgegolten werden. (...) Anders als bei der Leerkassettenvergütung gibt es im Bereich der Reprografie jedoch kein Trägermaterial, an das sinnvollerweise angeknüpft werden kann. Die Regelung folgt daher dem Vorbild des deutschen UrhG und knüpft (...) an den Verkauf und Betrieb von Vervielfältigungsgeräten (Gerätevergütung) (...) an.“

## 2.5. UrhG-Nov 2003 (BGBl 2003/32)

Mit dieser Novelle wurde unter anderem die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 (Info-RL) umgesetzt. Die RL zwingt zur Beschränkung der freien Werknutzung im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse auf analoge Träger, womit im UrhG erstmals zwischen analoger und digitaler Nutzung unterschieden wird (§ 42 Abs 3 UrhG). § 42b Abs 1 UrhG wurde dahin ergänzt, dass auch die der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werke erfasst werden. Mit dieser Novelle wurde unter anderem die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 (Info-RL) umgesetzt. Die RL zwingt zur Beschränkung der freien Werknutzung im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse auf analoge Träger, womit im UrhG erstmals zwischen analoger und digitaler Nutzung unterschieden wird (Paragraph 42, Absatz 3, UrhG). Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG wurde dahin ergänzt, dass auch die der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werke erfasst werden.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Dittrich, UrhG4, 202) heißt es: "§ 42b knüpft das Entstehen des Anspruchs auf Leerkassettenvergütung an Sachverhalte, die typischerweise die Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch ermöglichen; nach geltender Rechtslage sind dies die Sendung eines Werks durch Rundfunk und das Festhalten auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger. Da die Zurverfügungstellung im Sinne des neuen § 18a die gleiche Wirkung hat, wurde sie in den Kreis dieser Anknüpfungspunkte aufgenommen." In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Dittrich, UrhG4, 202) heißt es: "§ 42b knüpft das Entstehen des Anspruchs auf Leerkassettenvergütung an Sachverhalte, die typischerweise die Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch ermöglichen; nach geltender Rechtslage sind dies die Sendung eines Werks durch Rundfunk und das Festhalten auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger. Da die Zurverfügungstellung im Sinne des neuen Paragraph 18 a, die gleiche Wirkung hat, wurde sie in den Kreis dieser Anknüpfungspunkte aufgenommen."

## 3. Rechtsprechung

### 3.1. 4 Ob 353/67 = SZ 40/154 (28. 11. 1967)

Die klagende Verwertungsgesellschaft nahm ein Unternehmen, das Magnetofonapparate und Magnetofonbänder verkaufte, die auch dazu dienten, geschützte Musikstücke aufzunehmen, und von den Käufern auch dazu verwendet werden konnten, auf Zahlung eines angemessenen Entgelts gem § 86 UrhG für anzunehmende unbefugte Eingriffe in Anspruch. Der Senat führte aus: „Es mag sein, dass auch dem Gesetzgeber des österreichischen Urheberrechtsgesetzes nicht die Möglichkeit bekannt war, dass im häuslichen Bereich durch einen einfachen mechanischen Vorgang Aufführungen aller Art auf Magnetofonbänder übertragen werden und dass der Vertrieb von Magnetofonapparaten und -bändern geeignet ist, den Vertrieb von Schallplatten und damit auch die urheberrechtlichen Nutzungsrechte zu beeinträchtigen. Die technische Entwicklung kann aber vom Gericht nicht zum Anlass genommen werden, im Wege der "Rechtsfortbildung" Gedanken in das Gesetz zu tragen, die darin nicht

enthalten sind. Diese Art der Fortbildung obliegt dem Gesetzgeber."Die klagende Verwertungsgesellschaft nahm ein Unternehmen, das Magnetofonapparate und Magnetofonbänder verkaufte, die auch dazu dienten, geschützte Musikstücke aufzunehmen, und von den Käufern auch dazu verwendet werden konnten, auf Zahlung eines angemessenen Entgelts gem Paragraph 86, UrhG für anzunehmende unbefugte Eingriffe in Anspruch. Der Senat führte aus: „Es mag sein, dass auch dem Gesetzgeber des österreichischen Urheberrechtsgesetzes nicht die Möglichkeit bekannt war, dass im häuslichen Bereich durch einen einfachen mechanischen Vorgang Aufführungen aller Art auf Magnetofonbänder übertragen werden und dass der Vertrieb von Magnetofonapparaten und -bändern geeignet ist, den Vertrieb von Schallplatten und damit auch die urheberrechtlichen Nutzungsrechte zu beeinträchtigen. Die technische Entwicklung kann aber vom Gericht nicht zum Anlass genommen werden, im Wege der "Rechtsfortbildung" Gedanken in das Gesetz zu tragen, die darin nicht enthalten sind. Diese Art der Fortbildung obliegt dem Gesetzgeber."

### 3.2. 4 Ob 19/94 = ÖBl 1995, 89 - Leerkassettenvergütung (31. 5. 1994)

Der Senat hatte keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung der Leerkassettenvergütung. Er führt aus: „Dass sich der einfache Gesetzgeber dafür entschieden hat, die Vergütung für die Urheber nicht auf die Erzeuger oder Händler von Aufnahme- und Wiedergabegeräten umzulegen, ist eine Frage rechtspolitischer Zweckmäßigkeit und nicht unsachlich, weil bei ihnen nur der (einmalige) Umsatz eines Gerätes belastet werden könnte, die Belastung der Händler von Trägermaterial aber auch das wiederholte Überspielen erfasst und damit der Verwertung durch Vervielfältigen zum eigenen Gebrauch am nächsten kommt. Der von der "Leerkassettenvergütung" betroffene Vorgang des privaten Überspielens von Werken auf Trägermaterial gebietet wegen seiner starken Verbreitung eine andere Behandlung als andere, nicht massenweise vorkommende Arten des Vervielfältigens zum eigenen Gebrauch; dass nur das Überspielen von Werken auf Trägermaterial vergütungspflichtig ist, nicht aber auch sonstiges Vervielfältigen zum eigenen Gebrauch, verstößt daher ebenfalls nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz."

### 4. Literarische Stellungnahmen

Nach Dittrich (Die Festplatte - ein Trägermaterial iSd § 42b UrhG, ÖJZ 2001, 754ff; ders., Noch einmal: Die Festplatte - ein Trägermaterial iSd § 42b UrhG, ÖJZ 2004, 789ff) unterliegen nicht alle Objekte, die theoretisch im Zusammenhang mit einer Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch verwendet werden könnten, der Vergütungspflicht; eine Ausdehnung auf weitere Objekte als jene, die bereits von der Leerkassetten- und Reprografievergütung erfasst seien, bedürfe einer Gesetzesänderung. Der Gesetzgeber habe bei Einführung der Leerkassettenvergütung eine Geräteabgabe abgelehnt und eine Abgabe auf Trägermaterial eingeführt, die bewusst auf bestimmte Ton- und Videobänder (in großem Umfang verwendete „Leerkassetten“) zugeschnitten sei. Besonders deutlich zeige sich dies daran, dass bei Bemessung der Vergütung auf die Spieldauer Bedacht zu nehmen sei. Eine ausdehnende Anwendung des § 42b UrhG auf Festplatten komme nicht in Betracht, weil keine planwidrige Unvollständigkeit vorliege, die durch Analogie zu schließen sei. Der Gesetzgeber sei bewusst Schritt für Schritt vorgegangen und habe mit sehr speziellen Regelungen einzelne klar definierte Produkte (zunächst Leerkassetten, dann Reprografiegeräte) vergütungspflichtig gestellt und die Vergütung nicht generalklauselartig gelöst. Eine Festplattenvergütung wäre eine gesetzlich nicht vorgesehene Geräteabgabe. Festplatten seien keine Ton- oder Videobänder, hätten keine definierte Spieldauer und seien nicht unbespielt. Nach Dittrich (Die Festplatte - ein Trägermaterial iSd Paragraph 42 b, UrhG, ÖJZ 2001, 754ff; ders., Noch einmal: Die Festplatte - ein Trägermaterial iSd Paragraph 42 b, UrhG, ÖJZ 2004, 789ff) unterliegen nicht alle Objekte, die theoretisch im Zusammenhang mit einer Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch verwendet werden könnten, der Vergütungspflicht; eine Ausdehnung auf weitere Objekte als jene, die bereits von der Leerkassetten- und Reprografievergütung erfasst seien, bedürfe einer Gesetzesänderung. Der Gesetzgeber habe bei Einführung der Leerkassettenvergütung eine Geräteabgabe abgelehnt und eine Abgabe auf Trägermaterial eingeführt, die bewusst auf bestimmte Ton- und Videobänder (in großem Umfang verwendete „Leerkassetten“) zugeschnitten sei. Besonders deutlich zeige sich dies daran, dass bei Bemessung der Vergütung auf die Spieldauer Bedacht zu nehmen sei. Eine ausdehnende Anwendung des Paragraph 42 b, UrhG auf Festplatten komme nicht in Betracht, weil keine planwidrige Unvollständigkeit vorliege, die durch Analogie zu schließen sei. Der Gesetzgeber sei bewusst Schritt für Schritt vorgegangen und habe mit sehr speziellen Regelungen einzelne klar definierte Produkte (zunächst Leerkassetten, dann Reprografiegeräte) vergütungspflichtig gestellt und die Vergütung nicht generalklauselartig gelöst. Eine Festplattenvergütung wäre eine gesetzlich nicht vorgesehene Geräteabgabe. Festplatten seien keine Ton- oder Videobänder, hätten keine definierte Spieldauer und seien nicht unbespielt.

Von Lewinski (Leerkassettenvergütung für Festplatten - zur Situation in Österreich, ZUM 2003, 933ff) meint, der

Vergütungsanspruch in Bezug auf Trägermaterial gemäß § 42b UrhG finde auch auf Festplatten aller Art, wie zB von Computern, SAT-Receivern, Video- und Audiorekordern und Jukeboxen Anwendung. Der Klammerausdruck "Leerkassettenvergütung" in § 42b UrhG schränke den Begriff des Bild- oder Schallträgers in § 42b Abs 1 UrhG nicht ein, sondern habe nur den gesetzestechnischen Zweck, den definierten Regelungsbereich in den folgenden Absätzen mit einer Kurzformel bezeichnen zu können. Es sei unbestritten, dass Audio-CDs und andere Träger von der Vergütungspflicht erfasst seien, obwohl sie keine "Leerkassetten" seien. Eine Festplatte sei ein von seinen übrigen Teilen trennbares Element eines Computers, sie könne herausgenommen werden und besitze die eigenständige Funktion eines Trägers, während die anderen Computerbestandteile das "Gerät" seien. Eine Umrechnung von Speicherkapazität in Spieldauer aufgrund von Durchschnittswerten sei möglich, weshalb der unbestimmte Gesetzesbegriff der "angemessenen Vergütung" nachvollziehbar konkretisiert werden könne. Auch wenn Festplatten zunächst mit einem Betriebsprogramm zu bespielen seien, welches das Funktionieren der Festplatte als Speichermedium überhaupt ermögliche, gehe deren Funktion als Trägermaterial wegen der freien Speicherkapazität nicht verloren; sie könne daher insoweit als unbespielter Träger angesehen werden. Von Lewinski (Leerkassettenvergütung für Festplatten - zur Situation in Österreich, ZUM 2003, 933ff) meint, der Vergütungsanspruch in Bezug auf Trägermaterial gemäß Paragraph 42 b, UrhG finde auch auf Festplatten aller Art, wie zB von Computern, SAT-Receivern, Video- und Audiorekordern und Jukeboxen Anwendung. Der Klammerausdruck "Leerkassettenvergütung" in Paragraph 42 b, UrhG schränke den Begriff des Bild- oder Schallträgers in Paragraph 42 b, Absatz eins, UrhG nicht ein, sondern habe nur den gesetzestechnischen Zweck, den definierten Regelungsbereich in den folgenden Absätzen mit einer Kurzformel bezeichnen zu können. Es sei unbestritten, dass Audio-CDs und andere Träger von der Vergütungspflicht erfasst seien, obwohl sie keine "Leerkassetten" seien. Eine Festplatte sei ein von seinen übrigen Teilen trennbares Element eines Computers, sie könne herausgenommen werden und besitze die eigenständige Funktion eines Trägers, während die anderen Computerbestandteile das "Gerät" seien. Eine Umrechnung von Speicherkapazität in Spieldauer aufgrund von Durchschnittswerten sei möglich, weshalb der unbestimmte Gesetzesbegriff der "angemessenen Vergütung" nachvollziehbar konkretisiert werden könne. Auch wenn Festplatten zunächst mit einem Betriebsprogramm zu bespielen seien, welches das Funktionieren der Festplatte als Speichermedium überhaupt ermögliche, gehe deren Funktion als Trägermaterial wegen der freien Speicherkapazität nicht verloren; sie könne daher insoweit als unbespielter Träger angesehen werden.

M. Walter (UrhGNov 2003, 70) bezeichnet als Trägermaterial iSd § 42b UrhG jedes - analoge oder digitale - Speichermedium im Bereich Audio und Video, das für eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet oder hierfür bestimmt sei. Dazu gehörten nicht nur die klassischen (analogen) Magnetbänder, Musik- und Videokassetten jeden Formats, sondern auch digitales Trägermaterial wie Audio-CDs, Computer-CD-R/RWs, Mini-Disks, DAT-Bänder. DVDs und heute vor allem auch Smart Cards, Chips und Computerfestplatten. Letztere seien nicht Bestandteil der Hardware (des Geräts), sondern Speichermedien, die ohne Zweifel in zunehmendem

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)