

# TE OGH 2011/9/20 4Ob79/11p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.09.2011

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei A\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. A\*\*\*\*\* Inc, \*\*\*\*\*, 2. A\*\*\*\*\* S.à.r.l., \*\*\*\*\*, 3. A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* , 4. A\*\*\*\*\* GmbH in Liquidation, \*\*\*\*\* , 5. A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* , alle vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 1.856.275 EUR sA sowie Rechnungslegung und Zahlung eines noch unbestimmten Geldbetrags, im Verfahren über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 31. Jänner 2011, GZ 15 R 190/10m-64, mit welchem das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 19. Juli 2010, GZ 10 Cg 158/07a-60, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

A. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Liegt ein „gerechter Ausgleich“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG vor, wenn

- (a) die Berechtigten iSv Art 2 RL 2001/29/EG einen ausschließlich durch eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machenden Anspruch auf eine angemessene Vergütung gegen denjenigen haben, der Trägermaterial, das zur Vervielfältigung ihrer Werke geeignet ist, im Inland als erster gewerbsmäßig entgeltlich in Verkehr bringt,
- (b) dieser Anspruch nicht davon abhängt, ob das Inverkehrbringen an Zwischenhändler, an natürliche oder juristische Personen zur Nutzung für nicht private Zwecke oder an natürliche Personen zur Nutzung für private Zwecke erfolgt,
- (c) wohl aber derjenige, der das Trägermaterial zur Vervielfältigung aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten nutzt oder vor der Veräußerung an den Letztverbraucher wieder ausführt, gegen die Verwertungsgesellschaft einen Anspruch auf Rückzahlung der Vergütung hat?

2. Wenn Frage 1. verneint wird:

2.1. Läge ein „gerechter Ausgleich“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG vor, wenn der in Frage 1 (a) bezeichnete Anspruch nur bei einem Inverkehrbringen an natürliche Personen besteht, die das Trägermaterial zur Vervielfältigung für private Zwecke nutzen?

2.2. Wenn Frage 2.1. bejaht wird: Ist bei einem Inverkehrbringen an natürliche Personen bis zur Bescheinigung des Gegenteils anzunehmen, dass sie das Trägermaterial zur Vervielfältigung für private Zwecke nutzen werden?

3. Wenn Frage 1. oder Frage 2.1. bejaht wird:

Folgt aus Art 5 RL 2001/29/EG oder anderen Bestimmungen des Unionsrechts, dass der von einer Verwertungsgesellschaft geltend zu machende Anspruch auf Leistung eines gerechten Ausgleichs nicht besteht, wenn die Verwertungsgesellschaft gesetzlich verpflichtet ist, die Hälfte des Erlöses nicht an die Bezbgsberechtigten auszuzahlen, sondern sozialen und kulturellen Einrichtungen zu widmen?

4. Wenn Frage 1. oder Frage 2.1. bejaht wird:

Steht Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG oder eine andere Bestimmung des Unionsrechts dem von einer Verwertungsgesellschaft geltend zu machenden Anspruch auf Leistung eines gerechten Ausgleichs entgegen, wenn bereits in einem anderen Mitgliedstaat - wenngleich möglicherweise auf einer unionsrechtswidrigen Grundlage - eine angemessene Vergütung für das Inverkehrbringen des Trägermaterials gezahlt wurde?

B. Der Antrag der klagenden Partei, ihr die Möglichkeit einer Stellungnahme zu den Vorlagefragen zu gewähren, wird abgewiesen.

C. Das Verfahren über das Rechtsmittel der beklagten Parteien wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

## **Text**

Begründung:

### I. Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Frage, ob die Beklagten verpflichtet sind, nach § 42b Abs 1 und 3 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) eine Vergütung für nach Österreich geliefertes Trägermaterial zu zahlen. Diese Bestimmungen dienen der Umsetzung des nach Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG gebotenen „gerechten Ausgleichs“ für die zulässige Vervielfältigung geschützter Werke zum privaten Gebrauch.

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft nach dem österreichischen Verwertungsgesetzengesetz (VerwGesG). Aufgrund von Wahrnehmungsverträgen mit ihren Bezbgsberechtigten, von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen mit ausländischen Gesellschaften desselben Geschäftszwecks und einer Vereinbarung mit anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften nimmt sie die Rechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf Zahlung der Vergütung für Trägermaterial iSv § 42b Abs 1 UrhG wahr.

Die beklagten Gesellschaften mit Sitz in den USA (Erstbeklagte), Luxemburg (Zweitbeklagte), Deutschland (Dritt- und Fünftbeklagte) und Österreich (Viertbeklagte) gehören zu einem international tätigen Konzern, der über das Internet Bücher, Musikalien und andere Waren vertreibt. Aufgrund von Bestellungen über das Internet lieferten die Beklagten jedenfalls ab 2003 in arbeitsteiligem Zusammenwirken insbesondere CD- und DVD-Rohlinge, Speicherkarten und MP3-Player nach Österreich.

Vertragspartner der österreichischen Kunden war zunächst die Erstbeklagte, (spätestens) ab Mai 2006 die Zweitbeklagte. Die Erstbeklagte liefert aber auch weiterhin selbst nach Österreich. Die Dritt- und die Fünftbeklagte erbringen gegen Entgelt administrative und logistische Leistungen für die Erst- und die Zweitbeklagte. Die Drittbeklagte ist Inhaberin der Internet-Plattformen, auf denen der Handel betrieben wird; die Fünftbeklagte hält ein Lager in Deutschland und versendet von dort Waren nach Österreich. Die Viertbeklagte wurde im März 2007 aufgelöst und befindet sich seither in Abwicklung. Zuvor hatte sie für die Erst- und die Zweitbeklagte administrative und logistische Aufgaben übernommen, die nun der Dritt- und der Fünftbeklagten obliegen.

### II. Rechtsgrundlagen

1. Die maßgebenden Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft lauten wie folgt:

Artikel 2

Vervielfältigungsrecht

Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten:

- a) für die Urheber in Bezug auf ihre Werke,
- b) für die ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen,
- c) für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger,
- d) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und die Vervielfältigungsstücke ihrer Filme,
- e) für die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen, unabhängig davon, ob diese Sendungen drahtgebunden oder drahtlos, über Kabel oder Satellit übertragen werden.

## Artikel 5

### Ausnahmen und Beschränkungen

(1) [...]

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

[...]

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden;

c) in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen

[...]

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist;

[...]

o) für die Nutzung in bestimmten anderen Fällen von geringer Bedeutung, soweit solche Ausnahmen oder Beschränkungen bereits in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind und sofern sie nur analoge Nutzungen betreffen und den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren; dies gilt unbeschadet der anderen in diesem Artikel enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen.

2. Die maßgebenden Bestimmungen des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) lauten wie folgt:

§ 42. (1) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herstellen.

(2) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungstücke auf anderen als den in Abs. 1 genannten Trägern zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung herstellen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

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

(4) Jede natürliche Person darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen als den in Abs. 1 genannten Trägern zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke herstellen.

(5) Eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch liegt vorbehaltlich der Abs. 6 und 7 nicht vor, wenn sie zu dem Zweck vorgenommen wird, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Zum eigenen oder privaten Gebrauch hergestellte Vervielfältigungsstücke dürfen nicht dazu verwendet werden, das Werk damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

(6) Schulen und Universitäten dürfen für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre in dem dadurch gerechtfertigten Umfang Vervielfältigungsstücke in der für eine bestimmte Schulklasse beziehungsweise Lehrveranstaltung erforderlichen Anzahl herstellen (Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch) und verbreiten; dies gilt auch für Musiknoten. Auf anderen als den im Abs. 1 genannten Trägern ist dies aber nur zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke zulässig. Die Befugnis zur Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind.

(7) Der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, die Werkstücke sammeln, dürfen Vervielfältigungsstücke herstellen, auf anderen als den im Abs. 1 genannten Trägern aber nur, wenn sie damit keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen (Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen), und zwar

1. von eigenen Werkstücken jeweils ein Vervielfältigungsstück; ein solches Vervielfältigungsstück darf statt des vervielfältigten Werkstücks unter denselben Voraussetzungen wie dieses ausgestellt (§ 16 Abs. 2), verliehen (§ 16a) und nach § 56b benutzt werden;

2. von veröffentlichten, aber nicht erschienenen oder vergriffenen Werken einzelne Vervielfältigungsstücke; solange das Werk nicht erschienen beziehungsweise vergriffen ist, dürfen solche Vervielfältigungsstücke ausgestellt (§ 16 Abs. 2), nach § 16a verliehen und nach § 56b benutzt werden.

(8) [...]

§ 42b. (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 hiefür bestimmt sind.

(2) [...]

(3) Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:

1. die Leerkassetten- beziehungsweise Gerätevergütung derjenige, der das Trägermaterial beziehungsweise das Vervielfältigungsgerät von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus 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 feil hält, 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; hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so sind die Gerichte, in deren Sprengel der erste Wiener Gemeindebezirk liegt, zuständig;

2. [...]

(4) [...]

(5) Vergütungsansprüche nach den Abs. 1 und 2 können nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

(6) Die Verwertungsgesellschaft hat die angemessene Vergütung zurückzuzahlen

1. an denjenigen, der Trägermaterial oder ein Vervielfältigungsgerät vor der Veräußerung an den Letztverbraucher in das Ausland ausführt;
2. an denjenigen, der Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund der Einwilligung des Berechtigten benutzt; Glaubhaftmachung genügt.

3. § 13 des österreichischen Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006 (VerwGesG) lautet wie folgt:

§ 13. (1) Verwertungsgesellschaften können für ihre Bezugsberechtigten und deren Angehörige sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen schaffen.

(2) Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche auf Leerkassettenvergütung geltend machen, haben sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen zu schaffen und diesen 50% der Gesamteinnahmen aus dieser Vergütung abzüglich der darauf entfallenden Verwaltungskosten zuzuführen. Die Verpflichtung zur Schaffung sozialer Einrichtungen gilt jedoch nicht für Verwertungsgesellschaften, deren Bezugsberechtigte ausschließlich Rundfunkunternehmer sind.

(3) Die Verwertungsgesellschaften haben für Zuwendungen aus ihren sozialen und kulturellen Einrichtungen feste Regeln aufzustellen.

(4) Mit Beziehung auf die den sozialen und kulturellen Einrichtungen aus der Leerkassettenvergütung zugeführten Mittel kann der Bundesminister für Justiz durch Verordnung bestimmen, auf welche Umstände die nach Abs. 3 aufzustellenden Regeln Bedacht nehmen müssen. Durch eine solche Verordnung ist insbesondere sicherzustellen, dass

1. zwischen den Zuwendungen an die sozialen Einrichtungen einerseits und an die kulturellen Einrichtungen andererseits ein ausgewogenes Verhältnis besteht;
2. im Bereich der sozialen Einrichtungen in erster Linie einzelnen Bezugsberechtigten Unterstützung in Notlagen gewährt werden kann;
3. durch die Zuwendungen im Bereich der kulturellen Einrichtungen die Interessen der Bezugsberechtigten gefördert werden.

### III. Anträge und Vorbringen der Parteien

Die Klägerin nimmt die Beklagten zur ungeteilten Hand auf Leistung einer angemessenen Vergütung für Trägermaterial iSv § 42b Abs 1 UrhG in Anspruch. Für das erste Halbjahr 2004 begeht sie 1.856.275 EUR. Für die Jahre 2002 und 2003 und die Zeit ab Juni 2004 beantragt sie, die Beklagten zu verpflichten, Rechnung darüber zu legen, welches Trägermaterial sie jeweils allein oder im Zusammenwirken mit anderen Beklagten in Österreich gewerbsmäßig und entgeltlich erstmals in den Verkehr gebracht haben. Die Bezifferung des Zahlungsbegehrens für diesen Zeitraum behält sich die Klägerin vor. Für die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte stützt sie sich für die Zweit-, Dritt- und Fünftbeklagte auf Art 5 Nr 3 und Art 6 Nr 1 VO (EG) 44/2001 (Brüssel I-VO), für die Erstbeklagte auf eine Bestimmung des österreichischen Rechts. Inhaltlich begründet sie ihr Begehr mit § 42b UrhG. Sie werde nach § 42b Abs 5 UrhG für Berechtigte nach § 42b Abs 1 UrhG tätig. Die Haftung der Beklagten ergebe sich aus § 42b Abs 3 Z 1 UrhG.

Die Beklagten bestreiten mit Ausnahme der Viertbeklagten die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte. In der Sache wenden sie, soweit im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof noch relevant, ein, dass das österreichische System der Vergütung für Trägermaterial aus mehreren Gründen gegen das Unionsrecht verstöße:

(a) § 42b Abs 1 UrhG unterscheide nicht danach, wer das Trägermaterial beziehe. Die Vergütungspflicht entstehe daher auch bei einer Lieferung an Unternehmer. Das sei mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache (RS) C-467/08, Padawan, unvereinbar. Die Rückzahlungsregelung des § 42b Abs 6 UrhG knüpfe an der Einwilligung des Urhebers an und erfasse daher nicht Sachverhalte, in denen das Trägermaterial zu Zwecken verwendet werde, die urheberrechtlich irrelevant seien, etwa zur Speicherung der Videoüberwachung eines Betriebs oder von Buchhaltungsdaten. Zudem überwälze das Rückerstattungssystem Aufwand und Risiko der Rückerstattung auf Personen, die von vornherein nicht zahlungspflichtig seien.

(b) Nach § 13 VerwGesG müssten die Verwertungsgesellschaften 50 % der Leerkassettenvergütung sozialen und kulturellen Einrichtungen widmen. Damit sei nicht gewährleistet, dass die Bezugsberechtigten einen an ihrem Schaden

orientierten Ausgleich erhielten. Auch das sei mit der Entscheidung in der RS C-467/08, Padawan, unvereinbar. Zudem benachteiligten die österreichischen Verwertungsgesellschaften bei der Verteilung der (verbliebenen) Vergütung ihre ausländischen Bezugsberechtigten.

(c) Die Vergütung dürfe nach der Padawan-Entscheidung nur bei Händlern eingehoben werden. Es sei daher nicht zulässig, auch Vertriebspartner und Logistikdienstleister in Anspruch zu nehmen.

(d) Einzelne Beklagte hätten für das Trägermaterial schon in Deutschland eine entsprechende Vergütung geleistet. Eine erneute Zahlungspflicht sei daher unzulässig. Diese Auffassung habe auch der Generalanwalt in der RS C-462/09, Thuiskopie, bestätigt. Es handle sich um eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung (Art 34 AEUV), nicht bloß um eine Verkaufsmodalität; eine doppelte Zahlungspflicht sei auch nicht nach Art 36 AEUV gerechtfertigt.

Die Klägerin hält diesen Einwänden Folgendes entgegen:

(a) § 42b Abs 1 UrhG regle nicht nur den gerechten Ausgleich iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG, sondern auch einen - unionsrechtlich nicht unzulässigen - Ausgleich für weitere Fälle freier Werknutzungen, die im nationalen Recht auf der Grundlage anderer Bestimmungen von Art 5 Abs 2 und 3 RL 2001/29/EG vorgesehen seien. Das Rückerstattungssystem stelle sicher, dass letztlich nur solche Personen die Vergütung wirtschaftlich tragen müssten, die das Trägermaterial für Vervielfältigungen aufgrund einer freien Werknutzung verwendeten. Zudem hebe die Klägerin die Vergütung bei Lieferung an gewerbliche oder institutionelle Nutzer gar nicht ein.

(b) Die Frage, wie die Klägerin die von ihr erlangten Mittel verwende, berühre nicht das Bestehen des Anspruchs als solchen; sie sei daher im vorliegenden Verfahren nicht präjudiziert. Zudem komme auch der sozialen und kulturellen Einrichtungen gewidmete Erlös letztlich den Bezugsberechtigten zugute. Ausländische Bezugsberechtigte würden nicht schlechter behandelt als inländische.

(c) Die Ausgestaltung der Leistungspflicht obliege den Mitgliedstaaten. Die Regelung des österreichischen Rechts und ihre Auslegung durch die Rechtsprechung sei sinnvoll, weil sie Gesetzesumgehungen verhindere. Nur eine wesentliche Mitwirkung am Inverkehrbringen führe zur Zahlungspflicht.

(d) Es komme nicht darauf an, ob die Beklagten in Deutschland eine Vergütung für Trägermaterial gezahlt hätten, sondern ob sie dazu verpflichtet gewesen seien. Eine solche Verpflichtung habe nach deutschem Recht bei Exportware nicht bestanden. Zudem sei auch nach Unionsrecht maßgebend, wo die tatsächliche Nutzung durch den Letztabbraucher erfolge.

#### IV. Bisheriges Verfahren

Das Erstgericht gab dem Rechnungslegungsbegehren mit Teilarteil statt und behielt die Entscheidung über das bezifferte und das unbezifferte Zahlungsbegehren dem Endurteil vor. Es bejahte seine Zuständigkeit in Bezug auf die Viertbeklagte wegen ihres Sitzes in Österreich, in Bezug auf die Zweit-, Dritt- und Fünftbeklagte nach Art 6 Abs 1 Brüssel I-VO und in Bezug auf die Erstbeklagte nach Art 4 Brüssel I-VO in Verbindung mit einem Gerichtsstand des nationalen Rechts. In der Sache folgte es der Rechtsmeinung der Klägerin. Zahlungen der Beklagten in Deutschland nahm es nicht als erwiesen an.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte sei nach den vom Erstgericht genannten Bestimmungen gegeben. Auch in der Sache sei die angefochtene Entscheidung richtig. § 42b UrhG knüpfe am mutmaßlichen Gebrauch des Trägermaterials an. Beim Internet-Versandhandel würde es in der Regel für private Zwecke gekauft. Daher sei das Anknüpfen am ersten Inverkehrbringen in Österreich auch dann unbedenklich, wenn es formal nicht nach Endnutzern differenziere. Die Frage, ob die Beklagten bereits in Deutschland eine vergleichbare Abgabe gezahlt hätten, sei unerheblich, weil Gegenstand des Berufungsverfahrens nur die Rechnungslegung sei.

Im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof ist zwar nur der Anspruch der Klägerin auf Rechnungslegung strittig. Dabei handelt es sich aber um einen Hilfsanspruch zur Ermittlung der tatsächlich zu zahlenden Vergütung. Der Rechnungslegungsanspruch kann daher nur begründet sein, soweit der Vergütungsanspruch als solcher unionsrechtskonform ausgestaltet ist. Besteht wegen Unionsrechtswidrigkeit keine Zahlungspflicht, sind die Beklagten auch nicht zur Rechnungslegung verpflichtet. Daher sind die Vorlagefragen nicht auf den Rechnungslegungsanspruch (Hilfsanspruch) beschränkt, sondern beziehen sich auch auf den Vergütungsanspruch (Hauptanspruch).

## Rechtliche Beurteilung

### V. Vorlagefragen

#### 1. Zu Frage 1

1.1. § 42b UrhG sieht zur Umsetzung von Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG ein System vor, das möglicherweise mit der Entscheidung des EuGH in der RS C-467/08, Padawan, unvereinbar ist. Nach dieser Entscheidung ist die letztgenannte Bestimmung dahin auszulegen, dass

„ein Zusammenhang zwischen der Anwendung der zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs bestimmten Abgabe auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und dem mutmaßlichen Gebrauch dieser Anlagen zum Zweck privater Vervielfältigungen notwendig ist. Folglich ist die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar.“

§ 42b Abs 1 UrhG sieht eine solche „unterschiedslose“ Anwendung vor. Denn diese Bestimmung knüpft ausschließlich daran an, dass Trägermaterial in Österreich entgeltlich und gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht wird; unerheblich ist daher, zu welchen Zwecken Material später genutzt wird. Zahlungspflichtig ist nach § 42b Abs 3 Z 1 UrhG derjenige, der das Material erstmals in Österreich in den Verkehr bringt. Mangels weiterer Differenzierung hängt die Zahlungspflicht nicht davon ab, ob das Inverkehrbringen an Zwischenhändler, an natürliche oder juristische Personen zur Nutzung für unternehmerische oder institutionelle Zwecke (zB für den Unterricht) oder an natürliche Personen zur Nutzung für private Zwecke erfolgt. Auch das Begehr der Klägerin enthält keine solche Differenzierung; ihr Vorbringen, dass sie bei Lieferung an unternehmerisch tätige Endnutzer ohnehin keine Vergütung einhebe, spiegelt sich in ihrem Urteilsantrag nicht wieder.

§ 42b Abs 1 und 3 UrhG scheinen den Ausführungen des EuGH in der Padawan-Entscheidung glatt zu widersprechen. Denn ebenso wie die dort geprüfte spanische Regelung erfassen diese Bestimmungen auch Trägermaterial, das unternehmerischen oder institutionellen Nutzern zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien überlassen wird.

1.2. Ein möglicherweise relevanter Unterschied zur Padawan-Entscheidung liegt aber in der Möglichkeit einer Rückerstattung nach § 42b Abs 6 UrhG. Diese Bestimmung erfasst zwei Fälle, nämlich einerseits die Ausfuhr des Trägermaterials vor Veräußerung an den Letztverbraucher und andererseits die Nutzung des Trägermaterials für eine Vervielfältigung aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten. Die Rückerstattung erfolgt zwar nicht an jenes Unternehmen, das die Vergütung zunächst gezahlt hat. Die Vergütung wird aber regelmäßig in der Vertriebskette weiterverrechnet werden. Damit trifft sie materiell den Endnutzer oder den letzten inländischen Händler, der das Material wieder exportiert. Es ist daher konsequent, dass der Rückerstattungsanspruch dem materiell mit der Vergütung belasteten Endnutzer oder Exporteur gewährt wird. Diese Rückerstattung führt in wesentlichen Punkten dazu, dass die zunächst jedes Trägermaterial erfassende Vergütungspflicht den Anforderungen eines „gerechten Ausgleichs“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG genügt:

(a) Die Rückzahlung bei Wiederausfuhr § 42b Abs 6 Z 1 UrhG) stellt sicher, dass die Vergütung letztlich nur solches Trägermaterial erfasst, das tatsächlich in Österreich verwendet wird. Dies entspricht den Ausführungen des EuGH in der RS C-462/09, Thuiskopie, wonach der nach Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG zu leistende Ausgleich sich auf den „Schaden“ bezieht, den der Berechtigte durch eine Vervielfältigung beim (inländischen) Endnutzer erleidet. Gibt es bei einer Wiederausfuhr keinen inländischen Endnutzer, fällt wegen der Rückerstattung auch keine inländische Vergütung an.

(b) Die Rückzahlung bei Nutzung des Trägermaterials für eine Vervielfältigung aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten (§ 42b Abs 6 Z 2 UrhG) erfasst vor allem Fälle, in denen das Trägermaterial von einem unternehmerisch tätigen Endnutzer verwendet wird. Denn hier gibt es keine freie Werknutzung nach § 42 Abs 4 UrhG (Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG), der Nutzer ist daher verpflichtet, die Einwilligung des Berechtigten einzuholen. Tut er das, kann er die Rückerstattung der auf ihn überwälzten Vergütung verlangen. Materiell trifft die Last der Vergütung daher in erster Linie private Endnutzer, die sich auf die freie Werknutzung iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG berufen können.

1.3. Daneben kann die Vergütung aber auch andere Endnutzer belasten, die Trägermaterial ohne Einwilligung des Berechtigten benutzen. Dabei sind einerseits Fälle denkbar, bei denen keine Urheberrechtsverletzung vorliegt, weil (a) eine Vervielfältigung aufgrund einer anderen freien Werknutzung iSv Art 5 Abs 2 oder Abs 3 RL 2001/29/EG erfolgt oder (b) das Trägermaterial zur Speicherung von selbst „erzeugten“ Daten verwendet wird, sodass sich urheberrechtliche Fragen von vornherein nicht stellen. Andererseits trifft die Vergütung (c) auch solche Endnutzer, die fremde Werke rechtswidrig, dh ohne Zustimmung des Berechtigten und ohne Vorliegen einer anderen freien Werknutzung iSv Art 5 Abs 2 oder Abs 3 RL 2001/29/EG, vervielfältigen. Insofern geht die Vergütungspflicht des § 42b Abs 1 UrhG über den „gerechten Ausgleich“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG hinaus. Nach Auffassung des Senats verstößt sie aber trotzdem nicht gegen das Unionsrecht.

(a) Aus Art 5 Abs 2 und 3 RL 2001/29/EG kann nicht abgeleitet werden, dass der nationale Gesetzgeber nicht auch für andere als die in Art 5 Abs 2 lit a und b RL 2001/29/EG genannten freien Werknutzungen einen „gerechten Ausgleich“ anordnen darf. Denn den Mitgliedstaaten steht es frei, die in Art 5 Abs 2 und 3 RL 2001/29/EG genannten „Ausnahmen oder Beschränkungen“ in ihr Recht einzuführen oder nicht; es muss ihnen daher auch freistehen, die Einführung einer solchen Ausnahme und Beschränkung von einer angemessenen Vergütung für den Berechtigten abhängig zu machen. Diese Auslegung ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 36 der RL 2001/29/EG. In Österreich betrifft das Nutzungshandlungen iSv Art 5 Abs 3 lit a RL 2001/29/EG (§ 42 Abs 2 und 6 UrhG), Art 5 Abs 3 lit o RL 2001/29/EG (§ 42 Abs 3 UrhG) und Art 5 Abs 2 lit c RL 2001/29/EG § 42 Abs 7 UrhG). Soweit § 42b UrhG dazu führt, dass auch Nutzer, die sich auf diese Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht berufen können, die auf sie überwälzte Trägervergütung zahlen müssen, ist das nach Auffassung des Senats unionsrechtlich unbedenklich.

(b) Die Speicherung selbst erzeugter Daten (zB der Ergebnisse der Videoüberwachung eines Betriebs) wird zwar von der Rückerstattungsbestimmung des § 42b Abs 6 Z 2 UrhG nicht ausdrücklich erfasst. Wer eigene Daten speichert, kann aber nicht schlechter stehen als derjenige, der Daten Dritter mit deren Zustimmung vervielfältigt. Es besteht daher kein Zweifel, dass dieser Fall jenem der Einwilligung Dritter zur Vervielfältigung ihrer Werke gleichzuhalten ist. Die Verwertungsgesellschaft wird daher auch bei Nutzung des Trägermaterials zur Speicherung eigener Daten zur Rückerstattung verpflichtet sein.

(c) Keinen Rückerstattungsanspruch haben Personen, die das Trägermaterial zu einerunzulässigen Vervielfältigung nutzen, weil sie sich weder auf eine gesetzliche Ausnahme vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Berechtigten stützen können noch über dessen Einwilligung verfügen. Es ist aber nicht erkennbar, dass Art 5 Abs 2 oder 3 RL 2001/29/EG einer Vergütungspflicht für diesen Fall eines rechtswidrigen Handelns entgegensteht.

1.4. Damit bleibt als Einwand gegen die Rückerstattungslösung des österreichischen Rechts, dass der Aufwand und das Risiko, den Anspruch auf Rückerstattung durchzusetzen, auf Personen verlagert wird, die selbst nie verpflichtet waren, einen „gerechten Ausgleich“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG zu leisten. Denn der Anspruch nach § 42b Abs 1 UrhG besteht auch bei einer Lieferung an unternehmerische Nutzer, die nach dem System der Richtlinie und des österreichischen Gesetzes nicht zur Zahlung der Vergütung (des „gerechten Ausgleichs“) verpflichtet sind, sondern vielmehr die Zustimmung des Berechtigten zur Vervielfältigung einholen müssen. Die von der Klägerin vertretene Auffassung, Verwertungsgesellschaften verzichteten in diesem Fall auf die Einhebung der Vergütung, spiegelt sich in ihrem Klagebegehren, das alle Umsätze der Beklagten erfasst, nicht wieder. Das unterschiedslose Bestehen des Anspruchs nach § 42b Abs 1 UrhG und die Verlagerung von Aufwand und Risiko der Rückerstattung auf Personen, die unionsrechtlich nicht zur Zahlung des „gerechten Ausgleichs“ iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG verpflichtet sind, könnte dazu führen, dass die österreichische Rückerstattungslösung als Ganze nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Mit Frage 1. wird der Europäische Gerichtshof um eine entsprechende Klarstellung ersucht.

## 2. Zu den Fragen 2.1 und 2.2

2.1. Ein Mitgliedstaat, der Endnutzern eine freie Vervielfältigung zum privaten Gebrauch iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG gestattet, ist verpflichtet, eine wirksame Erhebung des „gerechten Ausgleichs“ für den dadurch entstandenen „Schaden“ zu gewährleisten (RS C-462/09, Thuiskopie, Rz 36). Sollte der EuGH die Vereinbarkeit der österreichischen Rückerstattungslösung mit dem Unionsrecht verneinen, müsste daher eine (einschränkende) Auslegung von § 42b Abs 1 und 3 UrhG gefunden werden, die dieser Zielsetzung gerecht wird.

Diese Lösung könnte nach Auffassung des Senats darin liegen, die Zahlungspflicht des Importeurs nur dann eintreten zu lassen, wenn er das Material im Inland dadurch erstmals gewerbsmäßig und entgeltlich in Verkehr bringt, dass er es

natürlichen Personen überlässt, die es zu privaten Zwecken nutzen. Damit wären zwar Fälle nicht erfasst, in denen er das Material an inländische Zwischenhändler liefert. Dies könnte aber durch eine (eigenständige) Zahlungspflicht dieser Zwischenhändler bei Weiterveräußerung an private Endnutzer ausgeglichen werden. Insgesamt wäre damit die Pflicht des Staates, für einen gerechten Ausgleich zu sorgen, erfüllt.

2.2. Folgt man dieser Auffassung, besteht allerdings die Schwierigkeit, dass der Importeur den beabsichtigten Verwendungszweck oft nicht erkennen kann. Zur Vereinfachung der Abwicklung wäre es daher angebracht, bei natürlichen Personen die Nutzung zu privaten Zwecken zu vermuten; die Vergütungspflicht würde daher nur dann entfallen, wenn der Importeur (als Schuldner des Vergütungsanspruchs) gegenüber der Verwertungsgesellschaft glaubhaft machen kann, dass der Endnutzer das Material zu anderen als privaten Zwecken verwenden wird. Das wird insbesondere dann zutreffen, wenn der Erwerber ein Unternehmen betreibt und das Material unter der Adresse dieses Unternehmens bestellt. Sonst wird die Vergütung zu leisten sein.

2.3. Die Fragen 2.1. und 2.2. zielen darauf, die Vereinbarkeit dieser Auslegung von § 42b UrhG mit dem Unionsrecht klarzustellen.

### 3. Zu Frage 3.

3.1. Nach der Entscheidung C-467/08, Padawan, ist die Höhe des gerechten Ausgleichs iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG „notwendigerweise“ auf der Grundlage des „Schadens“ zu berechnen, der den Urhebern geschützter Werke durch die Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. Damit liegt nahe, dass dieser Ausgleich - nach Abzug von Verwaltungskosten - zur Gänze den Berechtigten zukommen muss. § 13 Abs 2 VerwGesG sieht demgegenüber vor, dass die Verwertungsgesellschaft die Hälfte des Erlöses aus der Trägermaterialvergütung Einrichtungen mit sozialen oder kulturellen Zwecken zu widmen hat. Es ist zweifelhaft, ob diese Verpflichtung dem Erfordernis eines gerechten Ausgleichs entspricht. Denn zum einen ist nicht erkennbar, warum die Berechtigten dulden sollen, dass ihr „Schaden“ zur Hälfte nicht in Geld, sondern durch die bloße Möglichkeit zur Nutzung sozialer oder kultureller Einrichtungen der Verwertungsgesellschaften abgegolten wird. Zum anderen ist nicht ausgeschlossen, dass soziale und kulturelle Einrichtungen, die von österreichischen Verwertungsgesellschaften betrieben werden, faktisch in erster Linie von hier ansässigen Berechtigten genutzt werden. Dadurch würden ausländische Berechtigte, die aufgrund von Gegenseitigkeitsverträgen ebenfalls von österreichischen Verwertungsgesellschaften vertreten werden, zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich benachteiligt.

3.2. Treffen diese Erwägungen zu, könnte das zwei Folgen haben.

(a) Der Senat neigt zur Auffassung, dass eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit von § 13 VerwGesG den hier strittigen Anspruch der Klägerin nicht berührt, sondern erst bei der Verteilung des Erlöses zu berücksichtigen wäre. Die Beklagten wären daher im vorliegenden Verfahren zur Rechnungslegung und zur Zahlung der Vergütung zu verpflichten; Bezugsberechtigte der Klägerin könnten dann in einem weiteren Verfahren geltend machen, dass die Verwertungsgesellschaft ihnen aus Gründen des Unionsrechts den gesamten Vergütungsbetrag herausgeben müsse.

(b) Es wäre aber auch denkbar, wegen der möglicherweise unionsrechtswidrigen Mittelverteilung das Bestehen eines Anspruchs der Klägerin von vornherein zu verneinen. Die Begründung könnte darin liegen, dass kein „gerechter Ausgleich“ gewährleistet ist, wenn der Erlös nur zur Hälfte den Berechtigten zukommt. Dagegen spricht aber der Zweck von Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG: Die Verneinung des Anspruchs führt zum gänzlichen Entfall des nach dieser Bestimmung gebotenen Ausgleichs, während die vom Senat bevorzugte „Verschiebung“ des Problems in einen Streit zwischen der Verwertungsgesellschaft und ihren Bezugsberechtigten zumindest die teilweise Tilgung des „Schadens“ der Berechtigten ermöglicht.

3.3. Die Auslegung von Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG ist aber auch in diesem Punkt nicht eindeutig. Daher ersucht der Senat den Europäischen Gerichtshof mit Frage 3. um eine entsprechende Klarstellung.

### 4. Zu Frage 4.

4.1. Die Beklagten behaupten, dass sie für einen Teil des von ihnen nach Österreich gelieferten Trägermaterials bereits in Deutschland eine vergleichbare Abgabe gezahlt haben. Damit stellt sich die Frage, ob dieser Umstand der neuerlichen Erhebung einer Vergütung in Österreich entgegensteht. Diese Problematik wurde vom Generalanwalt in der RS C-462/09, Thuiskopie, angesprochen (Rz 55):

„Meines Erachtens sollte ein Unternehmen auch dann nicht zur Zahlung eines gerechten Ausgleichs verpflichtet

werden, wenn es diesen bereits in einem anderen Mitgliedstaat geleistet hat. Schreibt also der Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen ansässig ist, die Zahlung eines gerechten Ausgleichs vor und kommt das Unternehmen dieser Verpflichtung nach, werden die dem Rechtsinhaber nach der Richtlinie 2001/29 zustehenden Rechte geschützt. Dies gilt im Übrigen auch in Fällen, in denen der Verkäufer in seinem Heimatstaat den Ausgleich freiwillig gezahlt hat und es den Erhebungsstellen, die die Rechtsinhaber in diesem Staat vertreten, überlassen bleibt, den vereinnahmten Betrag an die Stellen in den Ländern zu verteilen, auf die die Tätigkeit des Verkäufers ausgerichtet ist. Eine anderslautende Regelung hätte eine doppelte Ausgleichsleistung zur Folge, die zur Erreichung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele nicht erforderlich ist.“

Folgt man dieser Auffassung, müssten die Beklagten in Österreich keine Vergütung für Trägermaterial bezahlen, das bereits in Deutschland Gegenstand einer vergleichbaren Abgabe gewesen war. Konsequenterweise müssten sie über solches Material auch nicht Rechnung legen.

4.2. Der Gerichtshof hat die Ansicht des Generalanwalts in seiner Entscheidung nicht weiter erörtert. Der Grund dafür lag möglicherweise darin, dass die Frage des vorlegenden Gerichts nicht auf diese spezielle Problematik gerichtet war. Aus der Begründung der Entscheidung geht jedoch eindeutig hervor, dass die Vergütung in jenem Staat zu erheben ist, in dem die privaten Endnutzer wohnen (Rz 36):

„Nach allem ist ein Mitgliedstaat, wenn er die Privatkopieausnahme in seinem nationalen Recht eingeführt hat und wenn die Endnutzer, die zum privaten Gebrauch die Vervielfältigung eines geschützten Werks vornehmen, in seinem Hoheitsgebiet wohnen, verpflichtet, entsprechend seiner territorialen Zuständigkeit eine wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs als Ersatz des den Urhebern im Hoheitsgebiet dieses Staates entstandenen Schadens zu gewährleisten.“

Daraus folgt, dass die Einhebung der Vergütung in einem anderen Staat als dem Wohnsitzstaat der privaten Endnutzer unzulässig ist. Das gilt insbesondere für den Sitzstaat eines Unternehmens, das das Trägermaterial in den Wohnsitzstaat der Endnutzer geliefert hat. Sollte im erstgenannten Staat dennoch eine Vergütung eingehoben worden sein, müsste sie schon aus unionsrechtlichen Gründen zurückgezahlt werden.

4.3. Aus dieser Rückzahlungspflicht könnte abgeleitet werden, dass die (faktische) Zahlung einer Vergütung in einem anderen Staat kein Hindernis dafür ist, dass die Vergütung (auch) in jenem Staat eingehoben wird, in dem die Endnutzer wohnen und dessen Behörden daher für die Einhebung „territorial zuständig“ sind. Damit wäre die Behauptung der Beklagten, dass für Teile des Trägermaterials bereits in Deutschland eine Vergütung gezahlt worden sei, unerheblich. Sie müssten die Vergütung in Österreich zahlen und sich bemühen, die bereits in Deutschland gezahlte Vergütung zurückzubekommen. Das dürfte möglich sein, sieht doch § 54 Abs 2 des deutschen Urheberrechtsgesetzes vor, dass die Vergütungspflicht entfällt,

„soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht zu Vervielfältigungen genutzt werden.“

4.4. Folgt man hingegen der Auffassung des Generalanwalts in der RSC-462/09, Thuiskopie, so wäre die Einhebung einer Vergütung in Österreich jedenfalls unzulässig, wenn für bestimmtes Trägermaterial schon in Deutschland eine vergleichbare Abgabe gezahlt wurde. Der Anspruch der Klägerin wäre daher insofern zu verneinen.

4.5. Ob einzelne Beklagte bereits in Deutschland eine Vergütung für Material gezahlt haben, das in weiterer Folge nach Österreich geliefert wurde, ist zwischen den Parteien strittig. Das Erstgericht konnte eine solche Zahlung nicht feststellen. Die Beklagten bekämpften dies in ihrer Berufung, und das Berufungsgericht ließ diese Frage offen, weil es sie für irrelevant hielt. Ob das zutrifft, hängt von der Auslegung des Unionsrechts ab. Daher wird der EuGH mit Frage 4. um diese Auslegung ersucht.

5. Zur Klarstellung ist festzuhalten, dass keine weiteren Fragen an den Europäischen Gerichtshof erforderlich sind.

5.1. Die Zuständigkeit ist durch die Verwerfung der Nichtigkeitsberufung durch das Berufungsgericht rechtskräftig geklärt (RIS-Justiz RS0043822, RS0043405). Ein nationales Gericht ist nicht verpflichtet, eine allenfalls gegen Unionsrecht verstößende rechtskräftige Entscheidung zu überprüfen und aufzuheben, wenn die nationalen Vorschriften das nicht erlauben (EuGH RS C-234/04, Kapferer, Slg 2006 I-2585; OGH4 Ob 118/06s = SZ 2006/141). Die Zuständigkeitsfrage ist daher nicht weiter zu prüfen. Insbesondere muss offen bleiben, ob die Rechtsprechung des Senats, wonach Art 5 Nr 3

Brüssel I-VO auf Ansprüche auf Leistung eines gerechten Ausgleichs iSv Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29/EG nicht anzuwenden ist (4 Ob 174/06a, SZ 2006/156), aufrecht erhalten werden kann, obwohl der EuGH in der Entscheidung RS C-467/08, Padawan, mehrfach auf einen „Schaden“ der Berechtigten Bezug genommen hat.

5.2. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verfügen die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung jener Person, die den angemessenen Ausgleich zu zahlen hat, über ein „weites Ermessen“ (RS C-462/09, Thuiskopie, Rz 23). Insbesondere ist es zulässig, diese Zahlung (zunächst) jenen Unternehmen aufzuerlegen, die die betroffenen Anlagen und Geräte den privaten Endnutzern „rechtlich oder tatsächlich“ zur Verfügung stellen (RS C-467/08, Padawan, Rz 46; RS C-462/09, Thuiskopie, Rz 27). Auf dieser Grundlage ist es unbedenklich, wenn die Vorinstanzen den Anspruch nicht nur gegen die unmittelbaren Vertragspartner der österreichischen Empfänger der Waren gewährten, sondern auch gegen mit diesen gesellschaftsrechtlich verflochtene Unternehmen, die durch die Entgegennahme der Bestellung auf einer Internetseite oder durch die Abwicklung des Vertriebs einen wesentlichen Beitrag zum tatsächlichen Zurverfügungstellen des Trägermaterials geleistet haben. Eine Doppelzahlung wird ohnehin durch die Annahme einer solidarischen Haftung vermieden.

## VI. Verfahrensrechtliches

1. Eine Stellungnahme der Parteien zur Formulierung eines Vorabentscheidungsersuchens ist im Revisionsverfahren nicht vorgesehen. Der Klägerin wäre es freigestanden, in der Revisionsbeantwortung Vorschläge für Fragen an den Europäischen Gerichtshof zu erstatten. Ihr Antrag auf Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit ist daher zurückzuweisen.

2. Als Gericht letzter Instanz ist der Oberste Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht derart offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt. Solche Zweifel liegen hier vor. Bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist das Verfahren über das Rechtsmittel der Klägerin zu unterbrechen.

## Schlagworte

Vergütung für Trägermaterial - Leerkassettenvergütung VI/Leerkassettenversandhandel III, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht

## Textnummer

E98400

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00079.11P.0920.000

## Im RIS seit

05.10.2011

## Zuletzt aktualisiert am

16.09.2013

**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)