

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 296/2017-10

29. November 2018

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Präsidentin  
Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Dr. Chiara ROCKENSCHAUB

als Schriftführerin,

über den Antrag der \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alfred Feitsch, Hetzgasse 45, 1030 Wien, näher  
bezeichnete Wortfolgen in § 42b Abs. 4 Z 8 und § 116 Abs. 11 Urheberrechtsge-  
setz als verfassungswidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen  
Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. 1. Die Wortfolge "die Speichermedienvergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und" in § 42b Abs. 4 Z 8 Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. Nr. 111/1936 idF BGBl. I Nr. 99/2015, wird als verfassungswidrig aufgehoben.
  2. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
  3. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.
- II. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

## Entscheidungsgründe

### I. Antrag

Gestützt auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG begehrt die antragstellende Gesellschaft 1

"1. in § 42b Abs 4 Z 8 UrhG erster Halbsatz idF BGBl I. Nr. 99/2015 die Wortfolge: '... die Speichermedienvergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und ...'

sowie

2. in § 116 Abs 11 UrhG idF BGBl I. Nr. 99/2015 die Wortfolge '... der Speichermedienvergütung und ...', in eventu die Wortfolge '... vor Abzug der Rückerstattungen...'

als verfassungswidrig aufzuheben."

## II. Rechtslage

1. § 42b Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. 111/1936 idF BGBl. I 99/2015, (im Folgenden: UrhG) lautet (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

2

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

(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).

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

(3) Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:

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

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

1. auf die bisher in Geltung gestandenen vergleichbaren Vergütungssätze und das Gesamtvolumen der Vergütung, wobei unverhältnismäßige Veränderungen vermieden werden sollen;
2. auf vergleichbare Vergütungssätze und -volumina in Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des EWR;
3. auf den Schaden für den Urheber durch die Vervielfältigungen, deren Auswirkung auf die normale Werkverwertung und auf die berechtigten Interessen des Urhebers;
4. auf den Vorteil desjenigen, der vervielfältigt, und auf den Vorteil des Zahlungspflichtigen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung des betreffenden Wirtschaftszweigs, einschließlich des Umsatzes mit Geräten und Speichermedien;
5. auf das Ausmaß, in dem die Speichermedien und Geräte durchschnittlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch genutzt werden und auf das Gesamtausmaß solcher Nutzungen, wobei auch die Auswirkungen der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen auf die Nutzung der betreffenden Werke für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu berücksichtigen sind;
6. auf die nutzungsrelevanten Eigenschaften der Speichermedien und Geräte, insbesondere die Leistungsfähigkeit von Geräten sowie die Speicherkapazität und Mehrfachbeschreibbarkeit von Speichermedien;
7. auf die wirtschaftlichen Interessen der Hersteller, Händler und Importeure von Geräten und Speichermedien, die nicht unzumutbar beeinträchtigt werden dürfen;
8. auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis der Vergütung zum typischen Preisniveau der Geräte oder der Speichermedien, wobei die Speichermedienvergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und die Gerätevergütung 11% dieses Preisniveaus für Geräte nicht übersteigen soll; soweit aufgrund empirischer Nachweise eine fast ausschließliche Nutzung eines Gerätes und eines Speichermediums nach Abs. 1 oder 2 nachgewiesen wird, ist ein Überschreiten dieser Grenze zulässig;
9. bei der Betreibervergütung auf die Art und den Umfang der Nutzung des Vervielfältigungsgeräts, die nach den Umständen, insbesondere nach der Art des Betriebs, dem Standort des Geräts und der üblichen Verwendung wahrscheinlich ist.

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

(6) Die Verwertungsgesellschaft hat bezahlte Vergütungen zurückzuzahlen

1. an denjenigen, der Speichermedien oder ein Vervielfältigungsgerät vor der Veräußerung an den Letztverbraucher in das Ausland ausführt;
  2. an den Letztverbraucher, der Speichermedien zu einem Preis erworben hat, der die bezahlte Vergütung einschließt, diese jedoch nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt oder benutzen lässt.
- Die den Rückzahlungsanspruch begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen.

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

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

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

2. § 116 Abs. 11 UrhG lautet (die im Haupt- bzw. "Eventualantrag" angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

3

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

3. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft lautet (auszugsweise):

4

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

a) [...]

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)-e) [...]"

### III. Anlassverfahren und Vorverfahren

1. Die antragstellende Gesellschaft ist eine Verwertungsgesellschaft iSd Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016, die die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte auf Ton- und Bildtonträgern und Vergütungsansprüche an Musikwerken mit und ohne Text für Textautoren, Komponisten und Musikverleger wahrnimmt.

5

Der antragstellenden Gesellschaft obliegt in dieser Funktion auch die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nach § 42 Abs. 2 bis 7 iVm § 42b Abs. 1 UrhG (Speichermedienvergütung).

2. Im Anlassverfahren führte die antragstellende Gesellschaft vor dem Handelsgericht Wien Klage gegen einen Einzelunternehmer, der gewerbsmäßig Speichermedien, insbesondere CD-Rohlinge in Österreich in den Verkehr bringt. Dieser hatte im dritten Quartal 2016 in Österreich 800 Daten-CDs verkauft. Auf Basis des im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichten autonomen Tarifs errechnete sich daraus eine Speichermedienvergütung in Höhe von € 301,92. Der beklagte Einzelunternehmer anerkannte im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien nur eine Zahlungspflicht in Höhe von € 57,02. Den darüber hinausgehenden Betrag in Höhe von € 244,90 bestritt der Einzelunternehmer mit der Begründung, dass gemäß § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG die Speichermedienvergütung 6% des typischen Preisniveaus für Speichermedien nicht überschreiten dürfe. Zudem würden die Einnahmen aus der Speichermedienvergütung und der Reprografievergütung im Jahr 2016 den in § 116 Abs. 11 UrhG genannten Richtwert von 29 Millionen Euro überschreiten, weshalb keine weitere Speichermedienvergütung von den an sich verpflichteten Unternehmen eingehoben werden dürfe.

6

3. Mit Urteil vom 3. Oktober 2017, Z 19 CG 27/17 t, gab das Handelsgericht Wien der antragstellenden Gesellschaft Recht und verurteilte den beklagten Einzelunternehmer zur Bezahlung des Differenzbetrages von € 244,90 samt 4 % Zinsen. Weiters wurde im Spruch des Urteils "mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass [1.] die beklagte Partei verpflichtet ist, für die von ihr in Österreich gewerbsmäßig in Verkehr gebrachten Speichermedien eine Speichermedienvergütung an die klagende Partei zu entrichten und dass dabei ein Anspruch der beklagten Partei auf Verweigerung eines Teils der Speichermedienvergütung unter Berufung darauf, diese würde 6% des typischen Preisniveaus des jeweiligen Speichermediums überschreiten, nicht besteht", und "dass [2.] die beklagte Partei für die von ihr in den Jahren 2016 bis 2019 in Österreich gewerbsmäßig in Verkehr gebrachten Speichermedien auch dann eine Speichermedienvergütung an die klagende Partei zu entrichten hat, wenn im betreffenden Kalenderjahr die Einnahmen aus der Speichermedienvergütung und der Reprographievergütung insgesamt den Richtwert von € 29 Mio.

7

vor Abzug der Rückerstattungen übersteigen". Das Handelsgericht Wien begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass nach der Intention des Gesetzgebers die 6%-Grenze eingezogen worden sei, damit für die Verreiber der neuen Speichermedien keine übermäßige Belastung bestehe, aber nicht, um die Kostensituation bei den "alten" Medien, zu denen zweifelsohne auch CD-Rohlinge zählen würden, zu verändern. Das Handelsgericht Wien ergänzt, dass auch dann, wenn man § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG entsprechend seinem Wortlaut so auslege, dass die 6%-Grenze für alle vergütungspflichtigen Medien gelte, die CD-Rohlinge Trägermaterial seien, das seiner Natur nach fast ausschließlich zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke genutzt werde. Damit sei die Überschreitung der Grenze schon nach dem Gesetzestext zulässig. Dem auf § 116 Abs. 11 UrhG gestützten Vorbringen hält das Handelsgericht Wien entgegen, dass diese Bestimmung kein subjektives Recht auf Verweigerung der Zahlung gewähre.

4. Gegen dieses Urteil erhob der beklagte Einzelunternehmer Berufung. Die – im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Handelsgericht obsiegende – antragstellende Gesellschaft stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels den vorliegenden Gesetzesprüfungsantrag. 8

5. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie den im Antrag erhobenen Bedenken entgegentritt. Sie beantragt, den Parteiantrag als unzulässig zurückzuweisen, in eventu auszusprechen, dass die angefochtenen Wortfolgen nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden. Für den Fall der Aufhebung beantragt die Bundesregierung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolgen eine Frist von einem Jahr. 9

## **IV. Erwägungen**

### **1. Zur Zulässigkeit des Antrages**

1.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. 10

- 1.2. Der vorliegende Antrag wurde aus Anlass der Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 3. Oktober 2017 gestellt. Mit diesem Urteil wurde die Rechtssache in erster Instanz durch ein ordentliches Gericht entschieden (Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG). 11
- 1.3. Als Klägerin ist die Antragstellerin des verfassungsgerichtlichen Verfahrens Partei des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht, womit sie zur Antragstellung gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG berechtigt ist. 12
- 1.4. Dem Erfordernis der Einbringung aus Anlass eines Rechtsmittels hat die Antragstellerin dadurch Rechnung getragen, dass sie den vorliegenden Antrag während der Frist zur Berufungsbeantwortung eingebracht hat (vgl. VfSlg. 20.074/2016). 13
- Im Übrigen geht der Verfassungsgerichtshof auf Grund der Begründung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Wien vom 19. Dezember 2017, Z 15 R 188/17b, betreffend Innehaltung des Berufungsverfahrens bis zum Einlangen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes davon aus, dass das erhobene Rechtsmittel rechtzeitig und zulässig ist. 14
- 1.5.1. Ein auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG gestützter Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes oder von bestimmten Stellen eines solchen kann gemäß § 62 Abs. 2 VfGG nur dann gestellt werden, wenn das Gesetz vom Gericht in der anhängigen Rechtssache unmittelbar anzuwenden bzw. die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes eine Vorfrage für die Entscheidung der beim Gericht anhängigen Rechtssache ist oder nach Ansicht des Antragstellers wäre. Eine Antragstellung gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG setzt daher voraus, dass die angefochtene Bestimmung eine Voraussetzung der Entscheidung des ordentlichen Gerichtes im Anlassfall bildet (VfSlg. 20.029/2015; vgl. VfSlg. 20.010/2015) 15
- 1.5.2. Das Erstgericht hat jene Wortfolgen des § 42b Abs. 4 und des § 116 Abs. 11 UrhG, deren Verfassungswidrigkeit die Antragstellerin behauptet, angewendet. Die angefochtenen Bestimmungen sind somit als präjudiziell anzusehen. 16
- 1.6.1. Die Bundesregierung bringt zur Zulässigkeit vor, dass die Aufhebung lediglich der Wortfolgen "der Speichermedienvergütung und" und "vor Abzug 17

der Rückerstattungen" in § 116 Abs. 11 UrhG zur Folge hätte, dass der Richtwert von 29 Millionen Euro allein in Bezug auf die Reprographievergütung, die aber regelmäßig den weitaus geringeren Anteil an Vergütungen darstelle, gelten würde. Dies entspreche nicht der Intention der Gesetzgebung. Durch den Richtwert nach § 116 Abs. 11 UrhG sollte der Anstieg des Gesamtvolumens an Vergütungsansprüchen aus Speichermedien und Reprographievergütung kontrolliert werden. Durch die Aufhebung im angefochtenen Umfang könne dieses Ziel nicht mehr erreicht werden. Sie käme daher einem Akt der positiven Gesetzgebung gleich, der dem Verfassungsgerichtshof nicht zukomme (vgl. VfGH 25.11.2013, G 65/2013 mwN). Die antragstellende Gesellschaft hätte vielmehr die Aufhebung des gesamten § 116 Abs. 11 UrhG beantragen müssen.

1.6.2. Diese Argumentation der Bundesregierung geht allein schon deswegen ins Leere, weil eine Aufhebung des ganzen § 116 Abs. 11 UrhG der Intention der Gesetzgebung noch weniger entsprechen würde. 18

1.7. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der Antrag als zulässig. 19

## **2. In der Sache**

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). 20

2.1. Zur Wortfolge "die Speichermedienvergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und" in § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG: 21

2.1.1. Die antragstellende Gesellschaft legt ihre Bedenken gegen diese Wortfolge wie folgt dar: 22

"Die [...] Novellierung des § 42b UrhG mit der Urh-Nov 2015 hatte, wie sich aus den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf ergibt, den Zweck, diese Bestimmung 'sprachlich den neuen Speichermedien und den Anforderungen des EuGH anzupassen'. Die aus diesem Anlass in § 42b (4) UrhG angeführten, demonstrativen Kriterien sollten als Grundlage für die Tariffindung für die nunmehr, aufgrund der geänderten Judikatur als vergütungspflichtig anerkannten multifunktionalen Speichermedien dienen.

Dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 42b (4) Z 1 UrhG, wonach auf die bisher in Geltung gestanden[en] vergleichbaren Vergütungssätze Bedacht zu nehmen ist, 'wobei unverhältnismäßige Veränderungen vermieden werden sollen'. Wie sich weiter aus den Erläuterungen sowohl zum Ministerialentwurf, als auch zur Regierungsvorlage ergibt, soll sich die Verpflichtung zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Änderungen 'auf die Änderung bestehender Tarife in der Zukunft' beziehen.

Dieses Vorgehen ist folgerichtig: Die Abgeltung gesetzlicher Vergütungs- und Beteiligungsansprüche ist nämlich gemäß §§ 47 und 50 VerwGesG 2016 weiterhin in Gesamtverträgen zu regeln, denen normative Wirkung zukommt (§ 49 VerwGesG).

Ungeachtet dessen hat der Gesetzgeber in § 42b (4) Z 8 UrhG angeordnet, dass die Speichermedienvergütung 6 % des typischen Preisniveaus nicht übersteigen soll. Dies stellt einen direkten Eingriff des Gesetzgebers in die im VerwGesG von ihm selbst verankerte Privatautonomie der Gesamtvertragsparteien dar. Die im beiderseitigen Konsens gefundenen und im Gesamtvertrag normierten Tarife werden durch die Einziehung einer starren 6%- Grenze auf einen Bruchteil der bisherigen Höhe reduziert:

In unserem Rechtsstreit vor dem Handelsgericht Wien ergäbe sich, geht man vom dort unstrittigen typischen Preisniveau eines CD-Rohlings von € 0,99 aus, eine Reduktion von € 0,314499 auf € 0,0594 pro Stück, was eine Absenkung des Tarifs um mehr als 81 % auf weniger als 1/5 entspräche; auch gegenüber dem gesamtvertraglich geregelten Tarif ergäbe sich eine Reduktion auf weniger als 1/4. Eine derartige Tarifsenkung stellt eine unverhältnismäßige und damit unser verfassungsmäßiges Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzende Beschneidung unserer Vergütungsansprüche dar.

[...] Eine derart massive Reduktion ist auch sachlich nicht gerechtfertigt. Selbst wenn die Bedachtnahme auf bestehende, privatautonom verbindlich festgelegte Tarife verfassungsrechtlich nicht geboten wäre, steht fest, dass der Preis eines Speichermediums in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem Ausmaß des Eingriffs in die Rechte der Urheber und damit zur Höhe des ihnen dafür zustehenden Ausgleichs steht.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Urheber, in deren Eigentumsrecht durch die Gestattung der Vervielfältigung ihrer Werke in § 42 UrhG eingegriffen wird, keinen Einfluss auf die Gestaltung des Preises der zur Vervielfältigung genutzten Speichermedien haben; die den Urhebern zustehende Vergütung wird daher in § 42b (4) Z 8 UrhG durch Umstände beschränkt, welche mit Sinn und Zweck der Vergütung – dem gerechten Ausgleich für den Eingriff in ihre Rechte – in keinen sachlichen Zusammenhang gebracht werden können.

Die Richtigkeit dieser Sichtweise wird durch einen Blick auf die deutsche Rechtslage bestätigt.

[...]

Im Gegensatz dazu legt § 42b (4) Z 8 UrhG eine starre Grenze für die Höhe der den Urhebern zustehenden Vergütung fest, die sich nach einem Kriterium richtet, welches weder das Ausmaß des Eingriffs in die Rechte der Urheber widerspiegelt, noch mit der Höhe des ihnen dadurch entstehenden Schadens korreliert.

Als sachliche Kriterien, die an das Ausmaß der Eigentumsbeschränkung anknüpfen, kämen beispielsweise

- die Anzahl der in Verkehr gesetzten Speichermedien,
- die Speicherkapazität des Speichermediums,
- der Umstand, ob ein Speichermedium nur einmal oder wiederholt bespielt werden kann,
- der Umstand, ob das Speichermedium monofunktional oder multifunktional genutzt wird,
- der Umfang, in dem Speichermedien durchschnittlich tatsächlich für Privatkopien genutzt werden,

in Betracht.

Dass hingegen eine Korrelation zwischen dem Preis des Speichermediums und der Intensität des Grundrechtseingriffs nicht herstellbar ist, belegen folgende Beispiele:

- Auf einer Festplatte mit 1 TB (Terabyte) Speichervolumen können stets genauso viele urheberrechtlich geschützte Werke vervielfältigt werden, unabhängig davon, ob es sich um ein kostengünstiges Billigprodukt oder ein in Edelstahl gefertigtes Designerstück oder eine prestigeträchtige Marke handelt. Das Ausmaß des Eingriffs in die Vervielfältigungsrechte der Urheber ist trotz eines völlig anderen Preises der Speichermedien gleich.

- Viele Speichermedien werden aus unterschiedlichsten Gründen nicht um einen marktangemessenen Preis verkauft. Mobiltelefone deshalb, um Kunden langfristig an Mobilfunkanbieter zu binden, USB-Sticks, um sie mit Firmenlogos versehen als Werbegeschenk unter Kunden zu bringen. Dennoch eignen sich diese Speichermedien auch dann, wenn sie möglicherweise sogar unentgeltlich an Kunden abgegeben werden, für die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke. In die Rechte der Urheber wird mit ihnen in gleichem Umfang eingegriffen wie mit hochpreisigen Alternativprodukten.
- Bei manchen Speichermedien findet seit Jahren ein stetiger Verfall der Preise statt, während parallel dazu die Speicherkapazitäten dieser Speichermedien steigen (z.B. bei externen Festplatten). Die Schere zwischen dem Ausmaß des Eingriffs in das Vervielfältigungsrecht der Urheber einerseits und dem Preis der Speichermedien andererseits geht immer weiter auf.

Es stellt somit eine sachlich nicht rechtfertigbare Unterscheidung dar, wenn mit der Nutzung von zwei Speichermedien zwar nach Art und Umfang derselbe Eingriff in die Vervielfältigungsrechte der Urheber verbunden ist, mit deren Inverkehrsetzen jedoch Vergütungsansprüche in unterschiedlicher Höhe verbunden sind, bloß weil eines der beiden aus anderen, mit ihrer Vervielfältigungsfunktion in keinem Zusammenhang stehenden Gründen einen niedrigeren Preis hat.

Der damit verbundene Verstoß gegen den Gleichheitssatz ist im Übrigen spiegelbildlich auch aus Sicht der Zahlungspflichtigen verwirklicht: Unternehmen, die beispielsweise eher teurere Kategorien von Speichermedien in Verkehr setzen, hätten eine höhere Speichermedienvergütung zu leisten, selbst wenn die Speicherkapazität dieser Medien — und damit der den Urhebern zugefügte Schaden — jener von billigeren Kategorien von Speichermedien entspricht.

[...] Hinzu kommt, dass die in § 42b (4) Z 8 UrhG vorgesehene 6%-Grenze im völligen Widerspruch mit der Bestimmung des § 42b (4) Z 1 UrhG steht. Gemäß dieser Bestimmung ist nämlich auf die bisher in Geltung gestandenen vergleichbaren Vergütungssätze stets Bedacht zu nehmen und es sind dabei 'unverhältnismäßige Veränderungen' zu vermeiden. In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Urh-Nov 2015 wird dazu ausgeführt:

*'Eine unverhältnismäßige Veränderung ist jedenfalls in einer mehr als 10%-igen Abweichung zu sehen.'*

Wendet man aber die 6%-Grenze des § 42b (4) Z 8 UrhG auf die sehr preisgünstigen CD-Rohlinge an, kommt es zu einer schlagartigen Absenkung des bestehenden Tarifs um mehr als 81%, sodass der neue Tarif weniger als 1/5 des jahrzehntelang gültigen Tarifs ausmachen würde. Die 6%-Grenze widerspricht daher

diametral dem im Urheberrecht allgemein und in § 42b (4) Z 1 UrhG für Speichermedien explizit normierten Prinzip der Tarifkontinuität.

[...] Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Die bekämpften Wortfolgen in § 42b (4) Z 8 UrhG idF BGBl I. Nr. 99/2015 haben einerseits zur Folge, dass in unverhältnismäßiger Weise in bestehende, privatautonom festgelegte Tarife, welche eine Abgeltung der Eigentumsbeschränkungen des § 42 UrhG herbeiführen sollen, eingegriffen wird. Andererseits steht der Preis eines Speichermediums in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem Ausmaß des Eigentumseingriffes. Eine am Preis von Speichermedien anknüpfende Deckelung der Speichermedienvergütung würde eine durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare, weil das Ausmaß des Eingriffs in das Vervielfältigungsrecht der Urheber nicht berücksichtigende Differenzierung bedeuten. Die angefochtene Norm verstößt damit gegen das Recht auf Achtung der Unversehrtheit des Eigentums und gegen den Gleichheitssatz."

2.1.2. Die Bundesregierung hält diesen Bedenken Folgendes entgegen:

23

"2.2. Zunächst weist die Bundesregierung darauf hin, dass sich das Bedenken der antragstellenden Gesellschaft, dass der 'Preis eines Speichermediums in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem Ausmaß des Eingriffs in die Rechte der Urheber und damit zur Höhe des ... Ausgleichs' stünde (Antrag, S. 10ff.), der Sache nach (auch) gegen das — nicht angefochtene — Kriterium des 'wirtschaftlich angemessene(n) Verhältnis(es)' der Speichermedienvergütung zum typischen Preisniveau der Speichermedien nach § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG richtet. Durch die Aufhebung allein der angefochtenen Wortfolge würde daher nicht eine Rechtslage hergestellt, auf die dieses Bedenken nicht mehr zuträfe. Der Anfechtungsumfang ist insofern zu eng gefasst. Es erübrigt sich daher von vornherein, auf dieses Bedenken eigens einzugehen (vgl. VfGH 26.11.2015, G 179/2015; 14.12.2016, G 573/2015 ua., jeweils mwN).

2.3. Die Ausgestaltung des Urheberrechts und insbesondere die Regelung der Vergütung für private Werknutzungen wird maßgeblich durch das Recht der Europäischen Union — konkret: die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI. L 2001/167, 10ff. (im Folgenden: Urheberrechtsrichtlinie) — determiniert. Nach Art. 2 der Urheberrechtsrichtlinie steht Rechteinhabern grundsätzlich das Recht zu, 'die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung [ihrer Werke] ... ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten'. Falls ein Mitgliedstaat aber von Gesetzes wegen freie Werknutzungen zum privaten Gebrauch erlaubt, müssen die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 lit. a und b der Urheberrechtsrichtlinie erfüllt sein. Danach muss gewährleistet sein, dass Rechteinhaber für die entsprechende Nutzung ihrer geschützten Werke einen sog. 'gerechten Ausgleich' zur angemessenen Vergütung der Werknutzung erhalten (EuGH 16.6.2011, C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, Rz 33 f.). Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes verfügen die

Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen bei der Festlegung der einzelnen Elemente dieses 'gerechten Ausgleichs'. Sie können insbesondere bestimmen, welche Personen diesen Ausgleich zu zahlen haben und dessen Form, Einzelheiten und Höhe festsetzen (EuGH 5.3.2015, C-463/12, *Copydan Brandkøpie*, Rz 20 mwN). Dabei müssen der gerechte Ausgleich, die diesem zugrunde liegende Regelung sowie seine Höhe einen „Bezug zum Schaden haben“, der den Rechtsinhabern aufgrund der Herstellung der Privatkopien entstanden ist (EuGH *Copydan Brandkøpie*, Rz 21). Zudem muss ein angemessener Ausgleich der Rechte und Interessen der Urheber einerseits und der Nutzer von Schutzgegenständen andererseits gesichert werden (EuGH 21.10.2010, C-467/08, *Padawan*, Rz 43). Wesentlich ist dabei, dass letztlich diejenigen Personen und Rechtsträger mit der Vergütung belastet werden, die auch die Vervielfältigungen vornehmen (EuGH 9.6.2016, C-470/14, EGEDA, Rz 41 f.). Den Mitgliedstaaten steht es jedoch frei, jene Personen mit der Vergütung für Privatkopien zu belasten, die dem Endnutzer Anlagen, Geräte und Medien zur Vervielfältigung zur Verfügung stellen, da diese Personen die Möglichkeit haben, den Betrag der Vergütung in den vom Endnutzer entrichteten Preis für diese Zurverfügungstellung einfließen zu lassen (EuGH *Stichting de Thuiskopie*, Rz 29). Handelt es sich dabei um Anlagen, Geräte bzw. Medien, die lediglich sekundär zur Vervielfältigung genutzt werden, kann ein vergleichsweise geringerer Ausgleich vorgesehen werden (vgl. EuGH *Copydan Brandkøpie*, Rz 27).

2.4. Bei der Erlassung von Regelungen des Urheberrechts bzw. bei der Regelung von Vergütungsansprüchen für die freie Werknutzung ist das nationale Verfassungsrecht daher nur insoweit zu beachten, als die Urheberrechtsrichtlinie der Gesetzgebung einen Umsetzungsspielraum belässt. Auch nach nationalem Verfassungsrecht verfügt die Gesetzgebung nach Auffassung der Bundesregierung über einen weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum.

2.5. Dieser Gestaltungsspielraum wurde mit der angefochtenen Wortfolge in § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG nicht überschritten:

2.5.1. Zunächst ist festzuhalten, dass das bekämpfte Kriterium nach § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG nur eines von — in § 42b Abs. 4 Z 1 bis 9 UrhG nur demonstrativ aufgezählten — Kriterien für die Bemessung der Speichermedienvergütung darstellt. Insbesondere sind gemäß § 42b Abs. 4 Z 3 UrhG auch der 'Schaden für den Urheber durch die Vervielfältigungen, deren Auswirkung auf die normale Werkverwertung und ... die berechtigten Interessen des Urhebers' zu berücksichtigen. Entgegen der offenbaren Auffassung der antragstellenden Gesellschaft ist es aber weder unions- noch verfassungsrechtlich geboten, den Ausgleichsanspruch von Urhebern allein nach Maßgabe ihres Schadens zu bemessen. Vielmehr sollen — insbesondere auch nach der Judikatur des EuGH (s. oben Pkt. III.2.3.) — die Rechte und Interessen der Urheber einerseits und jene der Unternehmer bzw. der Nutzer von Speichermedien andererseits angemessen ausgeglichen werden. Die angefochtene Regelung schafft einen solchen angemessenen Ausgleich:

2.5.2. Nach § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG soll die Höhe der Speichermedienvergütung 6% des typischen Preisniveaus von Speichermedien nicht übersteigen, es sei denn, es wird aufgrund empirischer Nachweise eine fast ausschließliche Nutzung eines Speichermediums zur privaten Vervielfältigung nachgewiesen. Die Regelung verhindert somit grundsätzlich, dass die Speichermedienvergütung eine übermäßige Höhe erreicht. Dies dient zunächst dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der zahlungspflichtigen Unternehmen vor ungebührlichen Belastungen durch die Speichermedienvergütung.

2.5.3. Darüber hinaus sollen — wie dargelegt wurde — grundsätzlich diejenigen Personen, die eine Vervielfältigung vornehmen, auch mit der Vergütung belastet werden (s. dazu oben Pkt. III.3.2.). Die zahlungspflichtigen Unternehmer müssen daher die Möglichkeit haben, die Vergütung — über den Preis des Speichermediums — an die Endabnehmer zu überwälzen. Die angefochtene Regelung stellt insofern sicher, dass der Preis des betreffenden Speichermediums nicht übermäßig hoch wird (vgl. *Zemann in Kucsko/Handig*, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz<sup>2</sup>, § 42b Z 56). Dies dient einerseits dazu, unverhältnismäßige Einschränkungen des Rechts der Unternehmer auf freie Erwerbsausübung zu verhindern. Es sichert im Ergebnis aber auch den Anspruch der Urheber auf eine angemessene Vergütung der Werknutzung. Würde sich ein Speichermedium wegen der Speichermedienvergütung nämlich übermäßig verteuern, könnten Endabnehmer von einem Kauf im Inland absehen und auf Einkäufe im bzw. aus dem Ausland ausweichen. Dadurch würden nicht nur den inländischen Unternehmen Einkünfte entgehen, sondern würde für die mittels dieser Speichermedien durchgeführten Vervielfältigungen auch keine Speichermedienabgabe anfallen.

2.5.4. Die angefochtene Wortfolge führt auch zu keinen unverhältnismäßigen Einschränkungen des Ausgleichsanspruchs von Urhebern. Ausgehend vom Wortlaut der angefochtenen Wortfolge (arg. '... nicht übersteigen soll') normiert diese zunächst — entgegen der Auffassung der antragstellenden Gesellschaft — keineswegs eine starre Grenze. Vielmehr handelt es sich der Sache nach um einen Richtwert, von dem jedenfalls dann abgegangen werden kann, wenn es sich um Speichermedien handelt, die nachgewiesenermaßen 'fast ausschließlich ... zur privaten Vervielfältigung' genutzt werden. Die konkrete Höhe der Vergütung ist daher auch nach dieser Bestimmung mit der 'Eingriffsnähe' des Speichermediums in das Urheberrecht verknüpft, was den Ausgleichsanspruch der Urheber weiter effektuiert (s. auch § 42b Abs. 4 Z 5 UrhG). Dies korrespondiert im Übrigen auch mit der Judikatur des EuGH, wonach für Medien, die nur sekundär zur Vervielfältigung genutzt werden, ein vergleichsweise geringerer Ausgleich vorgesehen werden kann (s. oben Pkt. III.3.2.). Ferner stellt die Regelung nicht auf das konkrete, sondern ausdrücklich auf das typische Preisniveau ab. Entgegen der Auffassung der antragstellenden Gesellschaft ist die Höhe der Vergütung daher unabhängig davon, ob das Produkt im konkreten Fall günstig oder teuer verkauft oder — etwa im Rahmen einer Werbeaktion — verschenkt wurde (RV 687 BlgNR 25. GP, 9).

2.5.5. Die angefochtene Regelung führt somit nach Auffassung der Bundesregierung zu einem angemessenen Ausgleich der Rechte und Interessen der Urheber einerseits und jener der Unternehmer bzw. der Nutzer von Speichermedien andererseits. Weder greift sie unverhältnismäßig in die Eigentumsfreiheit von Urhebern ein noch ist sie unsachlich. Im Übrigen merkt die Bundesregierung an, dass auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Speichermedienvergütung mit einem bestimmten prozentuellen Anteil am Verkaufs- oder Importpreis bemessen (vgl. die entsprechenden Nachweise in der Untersuchung der World Intellectual Property Organization [WIPO], International Survey on private copying, Law and practice 2016, Tabelle 3, S. 10, abrufbar unter [1.2.2018]: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2017.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf))."

2.1.3. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002).

24

Im Erkenntnis VfSlg. 8457/1978 formulierte der Verfassungsgerichtshof zu den Schranken der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers folgenden Gedanken:

25

"Diese Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht sowohl in Ansehung der angestrebten Ziele als auch bezüglich der Auswahl der zur Zielerreichung einzusetzenden Mittel.

Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, zu entscheiden, welche Instrumente er – unter Berücksichtigung allfälliger erwünschter oder in Kauf genommener Nebenwirkungen – in der jeweils gegebenen Situation zur Zielerreichung geeignet erachtet und welches unter mehreren möglichen Mitteln er auswählt und einsetzt. Der VfGH kann dem Gesetzgeber nur dann entgegenreten, wenn er bei der Bestimmung der einzusetzenden Mittel die ihm von Verfassungs wegen gesetzten Schranken überschreitet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn er das sich aus dem Gleichheitsgebot ergebende Sachlichkeitsgebot verletzt, wenn er also beispielsweise zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht oder wenn die vorgesehenen, an sich geeigneten Mittel zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung führen."

Die ihm von Verfassungen wegen gesetzten Schranken hat der Gesetzgeber durch die Festlegung der 6%-Schranke in § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG aus folgenden Gründen überschritten: 26

2.1.4. Gemäß § 42b Abs. 1 und 2a UrhG hat ein Urheber eines Werks, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Speichermedium festgehalten worden ist und von dem seiner Art nach zu erwarten ist, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Speichermedienvergütung). Diese leistet gemäß § 42b Abs. 3 UrhG derjenige, der Speichermedien von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Für die Bemessung der Vergütung werden in § 42b Abs. 4 Z 1 bis 9 UrhG zahlreiche Kriterien genannt. 27

Ziel des § 42b UrhG ist es, die rechtlichen Voraussetzungen für eine angemessene Vergütung der Urheber als Ausgleich für die Beschränkung ihrer Verwertungsrechte durch das in § 42 Abs. 2 bis 7 UrhG festgelegte Recht der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch zu schaffen. Das Erfordernis dieser angemessenen Vergütung ergibt sich unmittelbar aus Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, der für den Fall der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch einen "gerechten Ausgleich" explizit anordnet. Mitgliedstaaten, die die Privatkopieausnahme in ihrem nationalen Recht eingeführt haben, sind zur wirksamen Erhebung des gerechten Ausgleichs verpflichtet (EuGH 16.6.2011, Rs. C-462/09, Fall *Stichting de Thuis kopie*). 28

2.1.5. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 21.10.2010, Fall *Padawan*, Rs. C-467/08, Rzn 40 und 42, ausgesprochen, dass der gerechte Ausgleich zwingend auf der Grundlage des "Schadens" zu berechnen ist, der den Urhebern geschützter Werke infolge der Einführung der Ausnahme für Privatkopien entsteht. Dieser Schaden ist abhängig von der Kapazität der verkauften Speichermedien, von deren Zugriffsgeschwindigkeit und auch deren durchschnittlichen Nutzungsdauer und Stabilität. Es bedarf keiner weiteren Erhebungen, um die Aussage treffen zu können, dass – abgesehen von kurzfristigen Preisschwankungen – für das gleiche Entgelt immer höherwertige Speicherme- 29

dien am Markt erhältlich sind. Um bei dem sinkenden Preisniveau der Speichermedien für den "Schaden" den gerechten Ausgleich weiterhin lukrieren zu können, muss zwangsläufig der Prozentsatz für die Vergütung entsprechend steigen. Dem steht aber – früher oder später – jede Obergrenze, die als fixer Prozentsatz des Preisniveaus festgelegt wird, entgegen. Dies mit der Konsequenz, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt ein gerechter Ausgleich nicht mehr stattfinden kann.

2.1.6. Die in der Z 8 festgelegte fixe Obergrenze ist – jedenfalls in der Höhe von 6% – innerhalb des Systems des § 42b Abs. 4 Z 1 bis 9 UrhG, das der Bemessung des gerechten Ausgleichs iSd Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG dient, unsachlich und widerspricht daher dem Gleichheitsgrundsatz, wie auch der Anlassfall zeigt: 30

Die antragstellende Gesellschaft führt aus, dass die Anwendung der 6%-Grenze bei CD-Rohlingen eine Absenkung des autonomen Tarifs auf weniger als 1/5 und des gesamtvertraglich geregelten Tarifs auf weniger als 1/4 bedeuten würde. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt die Richtigkeit dieser Angaben nicht. Einerseits werden sie durch die Höhe der im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien anerkannten bzw. zugesprochenen Beträge (s.o. Pkt. III.2.) bestätigt, andererseits werden sie weder von der beteiligten Partei noch von der Bundesregierung bestritten. Die Auswirkungen auf die Tarife, die hier für Daten-CDs in Zahlen angegeben werden können, sind bei anderen Speicherkategorien (s. dazu "Tarife SMV (Speichermedienvergütung)" der Austromechna auf [www.akm.at](http://www.akm.at)) im Allgemeinen gleich. 31

Wie dieses Beispiel für Daten-CDs zeigt, sind – im Widerspruch zu § 42b Abs. 4 Z 1 UrhG – unverhältnismäßige Veränderungen der Vergütungssätze die Folge der Anwendung der 6%-Grenze. Diese führt dazu, dass das System des § 42b Abs. 4 UrhG aus dem Gleichgewicht gerät. In letzter Konsequenz werden alle (verbalen) Kriterien des § 42b Abs. 4 UrhG – mit Ausnahme des wirtschaftlichen Interesses der Hersteller, Händler und Importeure (Z 7) – von der (ziffernmäßigen) 6%-Grenze ausgeschaltet. Gesamtverträge und Satzungen iSd Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016 werden auf die Wiedergabe der 6%-Grenze reduziert. Verwertungsgesellschaften und Nutzerorganisationen können dann keinen gerechten Ausgleich der Interessen der Beteiligten in ihren Verhandlungen 32

erzielen. Die Anwendung der 6%-Grenze führt dazu, dass das angestrebte Ziel des § 42b UrhG, die angemessene Vergütung der Urheber über das Instrument der Speichermedienvergütung, nicht erreicht werden kann. Die 6%-Grenze ist damit zur Erreichung des vorgegebenen Ziels – des gerechten Ausgleichs – nicht nur völlig ungeeignet, sie blockiert vielmehr den Weg zu diesem Ziel. Sie verletzt damit das sich aus dem Gleichheitsgebot ergebende Sachlichkeitsgebot.

2.1.7. Der Einwand der Bundesregierung, dass die angefochtene Wortfolge ohnehin keineswegs eine starre Grenze darstelle (arg. "nicht übersteigen soll"), sondern es sich der Sache nach nur um einen Richtwert handle, kann den Vorwurf der Unsachlichkeit der Regelung nicht entkräften, er bestätigt diese vielmehr: Auch bei Zugrundelegung dieser Interpretation einer "weichen" 6%-Grenze hätte der Gesetzgeber ein zur Zielerreichung völlig ungeeignetes Mittel vorgesehen. Ein Richtwert, der schon jetzt – wie im Anlassfall der Daten-CDs – um das Vier- bzw. Fünffache überschritten werden muss, um das vom (europäischen) Gesetzgeber vorgegebene Ziel des gerechten Ausgleichs zu erreichen, und dessen Maßgeblichkeit auch in Zukunft nicht erwartet werden kann, ist unsachlich.

2.2. Zur Wortfolge "aus der Speichermedienvergütung und", in eventu der Wortfolge "vor Abzug der Rückerstattungen", in § 116 Abs. 11 UrhG:

2.2.1. Die antragstellende Gesellschaft bringt dazu – kurz zusammengefasst – vor, dass die betragsmäßige Beschränkung der Speichermedienvergütung an sich eine mit dem Gleichheitssatz und der Unverletzlichkeit des Eigentums nicht vereinbare Regelung darstelle, dass diese Verfassungswidrigkeit dadurch, dass der Gesetzgeber in unzulässiger Weise zwei voneinander unabhängige Ansprüche unterschiedlicher Personen ohne jede Differenzierung einem einheitlichen, diese limitierenden Richtwert unterwerfe, verschärft werde und dass schließlich sachlich nicht zu rechtfertigen sei, dass Einnahmen aus der Speichermedienvergütung für die Frage, ob der in § 116 Abs. 11 UrhG genannte Richtwert erreicht worden sei, auch dann zu berücksichtigen seien, wenn sie den Urhebern nicht zu Gute gekommen seien, weil sie den Zahlungspflichtigen wieder rückerstattet worden seien.

2.2.2. Bei diesem Vorbringen übersieht die antragstellende Gesellschaft, dass – worauf auch die Bundesregierung hinweist – in § 116 Abs. 11 UrhG explizit – im Wortlaut der Regelung – nur ein Richtwert vorgegeben wird, bei dessen Erreichen kein subjektives Recht eines Unternehmens auf Verweigerung der Zahlung der Vergütung entsteht, sondern dies – wie in den parlamentarischen Materialien ausgeführt wird – lediglich dazu führt, dass die Gesamtvertragsparteien Gespräche über – künftige – neue Tarife führen müssen (RV 687 BlgNR 25. GP, 10). So wie auch bei einer wesentlichen Unterschreitung des Richtwerts durch die Rückerstattungen Gespräche über eine mögliche Anpassung des Richtwerts für die Folgejahre aufgenommen werden sollen (EntschlieÙung des Nationalrats vom 7. Juli 2015, 97/E 25.GP). Aus diesen Gründen kann der Verfassungsgerichtshof weder eine Unsachlichkeit noch einen unverhältnismäßigen Eigentumsgriff in der Regelung des § 116 Abs. 11 UrhG erkennen.

## V. Ergebnis

1. Die Wortfolge "die Speichermedienvergütung 6% dieses Preisniveaus für Speichermedien und" in § 42b Abs. 4 Z 8 UrhG ist wegen VerstoÙes gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz als verfassungswidrig aufzuheben.

Hingegen ist der Antrag abzuweisen, soweit er sich auf die Wortfolgen "der Speichermedienvergütung und" bzw. "vor Abzug der Rückerstattungen" in § 116 Abs. 11 UrhG bezieht.

2. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

3. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

5. Kosten sind nicht zuzusprechen, weil es im Falle eines Antrages gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG Sache des zuständigen ordentlichen Gerichtes ist, über allfällige Kostenersatzansprüche nach den für sein Verfahren geltenden Vorschriften zu erkennen (zB VfSlg. 20.102/2016, 20.112/2016). 42

Wien, am 29. November 2018

Die Präsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführerin:

Dr. ROCKENSCHAUB