

## Erläuterungen

### I. Allgemeiner Teil

#### Hintergrund und Vorarbeiten

Geänderte wirtschaftliche, technische und rechtliche Rahmenbedingungen haben zu einer Reihe von Reformanliegen geführt, die die Regierungsparteien dazu veranlasst haben, eine Reform des Urheberrechtes in das Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 – 2018 aufzunehmen.

In Umsetzung des Arbeitsprogramms greift dieser Entwurf dieses Vorhaben aufbauend auf Vorarbeiten der vorangegangenen Legislaturperiode auf.

#### Inhalte

Der vorliegende Entwurf enthält im Wesentlichen folgende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006.

#### Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

##### 1. Filmurheberrecht – „cessio legis“

In einer aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchen des Handelsgerichts Wien ergangenen Entscheidung (C-277/10) hat der EuGH die Ansicht vertreten, dass die gesetzliche Übertragung der Rechte des Hauptregisseurs als Filmurheber auf den Filmproduzenten („cessio legis“) dem Unionsrecht widerspricht und durch eine Vermutungslösung zu ersetzen wäre. Dies bedeutet zunächst nur, dass § 38 Abs. 1 UrhG für den Hauptregisseur nicht mehr im Sinn einer gesetzlichen Rechteeinräumung sondern als widerlegbare Vermutungsregel zu interpretieren ist. Dennoch schlägt der Entwurf vor, die cessio legis des § 38 Abs. 1 UrhG für alle Filmurheber zu überarbeiten und die deutsche Regelung einer widerlegbaren Vermutung verbunden mit dem Verbot einer Vorausabtretung zu übernehmen.

##### 2. Leerkassettenvergütung – Einbeziehung multifunktionaler Speichermedien

Das Urheberrechtsgesetz gestattet die Vervielfältigung von Werken zum eigenen und privaten Gebrauch und sieht dafür in § 42b zwei Vergütungsansprüche vor, die den Urhebern Einnahmen aus der privaten Vervielfältigung sichern sollen. Die „Leerkassettenvergütung“ wird auf Trägermaterial eingehoben und soll die Urheber für private Vervielfältigungen auf Bild- und Schallträgern (also für „Aufnahmen“) entlohnen. Für Vervielfältigungen auf Papier (also klassische „Kopien“) hat der Gesetzgeber im Jahr 1996 die „Reprographievergütung“ eingeführt. Die Reprographievergütung besteht in der Form der Gerätevergütung und in der Form einer Großbetriebersvergütung.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013, 4 Ob 138/13t, hat der OGH die lange umstrittene Grundsatzfrage der Anwendbarkeit der „Leerkassettenvergütung“ auf Festplatten und generell multifunktionale Speichermedien im Sinn einer Einbeziehung dieser neuen Medien in die Vergütungspflicht geklärt. Wenngleich mit dieser Entscheidung auch der ursprüngliche Reformanstoß weggefallen ist, ist eine Überarbeitung des die Vergütungen für die private Vervielfältigung regelnden § 42b UrhG sinnvoll, um die Bestimmung unter Beibehaltung des bisherigen Systems auch sprachlich den neuen Speichermedien sowie den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs anzupassen.

Hingegen verfolgt der Entwurf das Anliegen der Einführung der sog. „Geräteketten“ und damit die Einbeziehung u.a. der PCs, Smartphones oder Tablets in die Reprographievergütung nicht weiter. Eine derartige Ausweitung der Vergütungspflicht dürfte nach dem EuGH nicht zu einer substanziellen Erhöhung des Gesamtbetrages des gerechten Ausgleichs führen. Es erscheint damit aber nicht gerechtfertigt, einen zusätzlichen Vergütungsanspruch einzuführen, der einen erheblichen Verwaltungsaufwand für Rechteinhaber, Hersteller, Händler, Importeure und Nutzer nach sich ziehen würde.

##### 3. Freie Werknutzungen (Vervielfältigung zum eigenen bzw. privaten Gebrauch, Nutzungen zugunsten von Menschen mit Behinderungen, unwesentliches Beiwerk, Zitate, öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre, Kopienversand auf Bestellung) und Erleichterungen für die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben („Zentralmatura“):

Das Zitatrecht soll großzügiger formuliert und eine freie Werknutzung von „unwesentlichem Beiwerk“ nach deutschem Vorbild geschaffen werden. Ebenfalls nach deutschem Vorbild und in Umsetzung der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-435/12 ACI Adam BV u.a. gegen Stichting de ThuisKopie u.a. wird vorgeschlagen, zur Zulässigkeit von Privatkopien auf Grundlage illegaler Vorlagen Stellung zu nehmen. Ferner soll die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen

geringfügig erweitert werden, um die Anfertigung von Sicherungskopien auf gesicherte Grundlagen zu stellen. In vorweggenommener Umsetzung des WIPO-Marrakesch-Abkommens zur Erleichterung des Zugangs für blinde, sehbehinderte oder sonst lesebehinderte Personen zu veröffentlichten Werken soll die freie Werknutzung nach § 42d zugunsten Menschen mit Behinderungen erweitert und auch sonst an die Vorgaben des Vertrags angepasst werden. Um die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben zu vereinfachen, soll § 59c UrhG, der über eine Verwertungsgesellschaftspflicht mit Außenseiterwirkung Schulbuchverlagen die Erlangung der Rechte für die Herstellung von Schulbüchern erleichtert, um einen hierauf aufbauenden Absatz über die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben ergänzt werden. Darüber hinaus greift der Entwurf Wünsche nach freien Werknutzungen für Intranetnutzungen in Bildungseinrichtungen sowie für einen Kopienversand auf Bestellung auf.

#### 4. Zweitverwertungsrecht für Urheber wissenschaftlicher Beiträge

Zur Förderung von Zweitveröffentlichungen im Weg des Open Access soll für wissenschaftliche Urheber ein Zweitverwertungsrecht für die Ergebnisse hauptsächlich öffentlich-finanzierter Forschung eingeführt werden.

#### 5. Modernisierung der Bestimmungen über das verwandte Schutzrecht der ausübenden Künstler und Veranstalter

Der Entwurf schlägt eine sprachliche und systematische Modernisierung des I. Abschnitts des II. Hauptstücks (§§ 66 bis 72) über das verwandte Schutzrecht für die Leistungen der ausübenden Künstler und der Veranstalter vor. Inhaltlich sollen dabei aber nur die Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler an die der Urheber angenähert werden.

#### 6. Auflassung des „Urheberregisters“ (§§ 60 bis 61c)

Um in den Genuss des Laufs der Regelschutzfrist (70 Jahre nach dem Tod des Urhebers) zu kommen, müssen die Urheber anonym erschienener Werke innerhalb der für sie geltenden Schutzfrist (70 Jahre nach Erstveröffentlichung) in das Urheberregister eingetragen und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlicht werden. Die Revidierte Berner Übereinkunft und die Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), ABl. Nr. L 372 vom 27.12.2006 S. 12, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2011/77/EU, ABl. Nr. L 265 vom 11.10.2011 S. 1, hingegen lassen hierfür die Offenbarung der Identität des Urhebers genügen.

Derzeit wird das Urheberregister so gut wie gar nicht genutzt; der Entwurf schlägt daher vor, auf dieses Register gänzlich zu verzichten und die Rückkehr zur Regelschutzfrist bei Offenbarung der Identität des Urhebers unter Wahrung der Vorgaben der SchutzdauerRL zu überarbeiten.

### **Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes**

#### 1. Begleitmaßnahmen zur Reform des § 42b UrhG (§§ 18a und 18b VerwGesG)

In Zusammenhang mit der Neuregelung der Speichermedien- und Gerätevergütung nach § 42b UrhG schlägt der Entwurf angeregt durch § 13b des deutschen Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes auch vor, den Verwertungsgesellschaften gewisse Verpflichtungen vor der Geltendmachung neuer Vergütungen nach § 42b UrhG aufzuerlegen (§ 18a). Als weitere Begleitmaßnahme ist die Einrichtung eines Beirats für die Geräte- und Speichermedienvergütung vorgesehen, dessen Aufgabe die Beobachtung und Evaluierung des Marktes für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien sein soll, um neue Geräte und Speichermedien oder ein geändertes Nutzungsverhalten zu erfassen und den Abschluss oder die Neuverhandlung von Gesamtverträgen zu erleichtern (§ 18b).

#### 2. Erweiterung der Transparenzbestimmungen

Anknüpfend an die frühere Tradition der „SKE-Berichte“ schlägt der Entwurf eine jährliche Berichterstattung der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften über das Ausmaß und die Verwendung der den sozialen und kulturellen Einrichtungen zugeführten Einnahmen in § 13 Abs. 5 vor. Darüber hinaus sollen einige sich aus der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 84 vom 20.03.2014 S. 72, ergebende Transparenzverpflichtungen schon mit diesem Entwurf umgesetzt (s. §§ 16, 18 und 19) werden.

### **Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Soweit zur Novellierung vorgeschlagene Bestimmungen in den Anwendungsbereich von Richtlinien im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte fallen, werden mit dem Unionsrecht kompatible Lösungen gewählt.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

**Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen, Urheberrecht).

## II. Besonderer Teil

### Zu Art. 1 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)

#### Zu § 37a:

Mit dem *Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes* wurde in Deutschland ein unabdingbares Zweitverwertungsrecht für Autoren von wissenschaftlichen Beiträgen in Periodika eingeführt, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert wurden (s. § 38 Abs. 4 dUrHG). Der Autor erhält danach das Recht, seinen Beitrag nach einer Frist von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung zu nicht gewerblichen Zwecken erneut öffentlich zugänglich zu machen.

Mit dem Zweitverwertungsrecht sollte auch verhindert werden, dass überwiegend mit öffentlichen Geldern geförderte Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung ein zweites Mal durch entsprechende Vergütungen für die Wissenschaftsverlage durch die öffentliche Hand bezahlt werden müssen. Wissenschaftlichen Autoren sollte Rechtssicherheit dafür gegeben werden, ihre Publikationen im Wege des Open Access zu veröffentlichen, damit sie ohne Nachforschungen oder Rückfragen beim Verlag veröffentlichte Forschungsergebnisse einer breiteren (Fach-)Öffentlichkeit zugänglich machen können.

Der Entwurf schlägt vor, diese Lösung in enger Anlehnung an den Wortlaut des § 38 Abs. 4 dUrHG zu übernehmen, wobei jedoch anstelle des Kriteriums der mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit auf die mit öffentlichen Mitteln finanzierte Forschungseinrichtung abgestellt wird.

#### Zu § 38:

Das österreichische Filmurheberrecht (im weiteren Sinn) sah bisher vor, dass die Rechte von Urhebern an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken sowie die Rechte der Schauspieler an solchen ex lege auf den Filmproduzenten übergehen. In einer aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchen des HG Wien ergangenen Entscheidung (C-277/10) hat der EuGH die Ansicht vertreten, dass die *Cessio legis* dem EU-Recht widerspreche, das Unionsrecht aber den Mitgliedstaaten die Möglichkeit lasse, eine Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte am Filmwerk zugunsten des Produzenten aufzustellen, vorausgesetzt, dass eine solche Vermutung nicht unwiderlegbar ist und damit die Möglichkeit für den Hauptregisseur des Filmwerks ausgeschlossen wird, eine anderslautende Vereinbarung zu treffen.

Darüber hinaus vertrat der EuGH in dieser Entscheidung die Ansicht, dass der Hauptregisseur in seiner Eigenschaft als Urheber des Filmwerks kraft Gesetzes unmittelbar und originär Berechtigter des in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 10, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 6 vom 10.01.2002 S. 71, im Rahmen der so genannten Privatkopieausnahme vorgesehenen Anspruchs auf gerechten Ausgleich sein müsse. Das Unionsrecht lasse den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit, eine Vermutung der Abtretung des dem Hauptregisseur des Filmwerks zustehenden Anspruchs auf gerechten Ausgleich an den Produzenten dieses Werks aufzustellen. Der Argumentation, dass eine gesetzliche Vermutung für die Übertragung von Rechten auf den Filmhersteller unionsrechtlich nur zulässig sei, wenn sie mit einem unverzichtbaren und nicht übertragbaren Vergütungsanspruch im Sinn des Art. 5 der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (kodifizierte Fassung), ABl. Nr. L 376 vom 27.12.2006 S. 28, verbunden ist, ist der EuGH aber nicht gefolgt.

Auch wenn im Sinn der Entscheidungen des OGH vom 17.12.2013, 4 Ob 184/13g, und vom 17.9.2014, 4 Ob 76/14a, davon ausgegangen werden kann, dass das österreichische Recht schon jetzt im Sinn der EuGH-Entscheidung unionsrechtskonform ausgelegt werden kann, schlägt der Entwurf vor, § 38 Abs. 1 auch ausdrücklich als vertragliche Vermutung, die widerlegt werden kann, auszugestalten. Nach dem Vorbild des § 89 dUrHG knüpft dieser Vorschlag an die vertragliche Verpflichtung zur Mitwirkung am Filmwerk an. Ferner soll die deutsche Regelung zur Beschränkung der Vorausabtretung von Rechten an Dritte übernommen werden. Demnach räumt der Filmurheber mit dem Vertrag über die Schaffung des Filmwerks dem Hersteller im Zweifel das ausschließliche Recht ein, das Filmwerk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen oder Umgestaltungen des Filmwerkes auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Ein aus einer Vorausabtretung berechtigter Dritter ist danach „nur mehr“ auf eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Filmurheber verwiesen.

Aus dem deutschen Recht wurde auch die Anwendung der Vermutungsregel auf die Rechte zur filmischen Verwertung der bei der Herstellung eines Filmwerkes entstehenden Lichtbildwerke

übernommen. Für das verwandte Schutzrecht an Lichtbildern wird eine parallele Bestimmung in § 74 Abs. 8 vorgeschlagen.

Soweit der EuGH auch ausgesprochen hat, dass die Mitgliedstaaten keine Vermutung für die Übertragung des Anspruchs des Hauptregisseurs auf den gerechten Ausgleich nach Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG auf den Produzenten vorsehen können, ist zu berücksichtigen, dass das geltende Recht in § 38 Abs. 1 und in § 69 Abs. 1 UrhG die Aufteilung der auf die Leistungen der Urheber bzw. Schauspieler entfallenden gesetzlichen Vergütungsansprüche je zur Hälfte auf Urheber bzw. Schauspieler einerseits und Produzenten andererseits auf Ansprüche beschränkt, die nicht unverzichtbar sind. Da der EuGH mit Beziehung auf Hauptregisseure aber ohnedies ausgesprochen hat, dass der Anspruch auf den gerechten Ausgleich unverzichtbar ist, kommt hierfür auch die Aufteilungsregel des § 38 Abs. 1 UrhG nicht zum Tragen, sodass eine Änderung nicht erforderlich ist. Andererseits kann in Zukunft auf die die Hälfteaufteilung einschränkende Bezugnahme auf anderslautende vertragliche Vereinbarungen zwischen Filmurhebern bzw. Schauspielern und Produzenten verzichtet werden, zumal die Ansprüche ohnedies kollektiv wahrgenommen werden.

#### **Zu § 42 Abs. 5:**

§ 42 verlangt – anders etwa als die freien Werknutzungen nach §§ 56, 56a und 56b – nicht ausdrücklich eine rechtmäßig hergestellte Vorlage als Voraussetzung für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Während die überwiegende Meinung in der Literatur den Anwendungsbereich der freien Werknutzung in diesem Sinn einschränkte, vertrat eine Mindermeinung die Ansicht, dass mangels ausdrücklicher Erwähnung einer solchen Voraussetzung die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auch aufgrund einer rechtswidrig hergestellten oder veröffentlichten Vorlage zulässig sei. Bedeutung hat diese Frage insbesondere für den weit verbreiteten Download von Werken aus nicht lizenzierten Internetaustauschbörsen, mit dem aber in aller Regel auch der als nicht genehmigte Zurverfügungstellung (§ 18a) unzulässige Upload eigener Musikdateien verbunden ist. Höchstgerichtliche Judikatur zu dieser Frage existierte lange nicht, zumal sich die Entscheidung „Figur auf einen Bein“ 4 Ob 80/98p nur am Rand mit dieser Frage anhand einer Plastik auseinander gesetzt hatte.

Mit seiner Entscheidung vom 10. 4 2014, C-435/12, ACI, und der Entscheidung vom 5.3.2015, Copydan, hat der EuGH aber ausgesprochen, dass das Unionsrecht, insbesondere Art. 5 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG, verlangt, dass das nationale Recht sowohl für die Privatkopieausnahme selbst als auch für die Bemessung der Vergütung für Privatkopien danach zu unterscheiden hat, ob die Quelle, auf deren Grundlage eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch angefertigt wurde, rechtmäßig oder unrechtmäßig ist.

Der Entwurf schlägt daher vor, eine solche Differenzierung nach dem Vorbild des § 53 Abs. 1 dUrhG auch ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Diese Änderung wirkt sich über den Verweis des § 42b auf die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch auch auf die Bemessung der Vergütungen für die Privatkopie aus, sodass illegale private Vervielfältigungen nicht in die Bemessung der Vergütungen einzubeziehen sind.

#### **Zu § 42 Abs. 6:**

Die freie Werknutzung zum eigenen Schulgebrauch gilt nach dem Wortlaut des § 42 Abs. 6 nur für „Schulen und Universitäten“. Dies hat zu Zweifel daran geführt, ob von der Bestimmung auch andere tertiäre Bildungseinrichtungen (wie zB Pädagogische Hochschulen oder Fachhochschulen) erfasst sind, und die Frage nach der Reichweite des Begriffs „Schule“ aufgeworfen. Der Entwurf schlägt daher die Ergänzung der Aufzählung der begünstigten Einrichtungen um „andere Bildungseinrichtungen“ vor, sodass nicht nur tertiäre Bildungseinrichtungen, wie zB Universitäten, Fachhochschulen oder Pädagogische Hochschulen, sondern etwa auch Einrichtungen der beruflichen Weiterbildung von der freien Werknutzung Gebrauch machen können.

#### **Zu § 42 Abs. 7 und 8:**

Mit der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG durch die UrhG-Nov 2003 wurde die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen zwar beibehalten, die allgemeine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch aber sehr weitgehend eingeschränkt. Damit blieb für die durch diese Werknutzung begünstigten Institutionen die Möglichkeit erhalten, von eigenen Werkstücken eine Sicherungskopie herzustellen und von vergriffenen Werkstücken sich einzelne Vervielfältigungsstücke herzustellen und diese jeweils wie ein eigenes Werkstück zu nutzen. Entfallen ist aber mit der Beschränkung der allgemeinen Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch die Möglichkeit, sich von eigenen Werkstücken mehrere Vervielfältigungsstücke (insbesondere mehrere Sicherungskopien) herzustellen, die lediglich internen Zwecken und nicht der Weitergabe an die Besucher der Einrichtung

dienen sollen. Die Richtlinie 2001/29/EG lässt solche weitergehenden Vervielfältigungen in Art. 5 Abs. 2 lit. c zu.

#### **Zu § 42a:**

§ 42a erlaubt schon derzeit die unentgeltliche (und für bestimmte Fälle auch entgeltliche) Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch eines anderen auf Bestellung. Mit dem Verweis auf den „eigenen Gebrauch“ erfasst diese Bestimmung aber nicht nur die Vervielfältigungen auf Papier nach § 42 Abs. 1 UrhG, sondern auch den eigenen Forschungsgebrauch nach § 42 Abs. 2 und den eigenen Unterrichtsgebrauch nach § 42 Abs. 5, die auch Vervielfältigungen auf digitalen Trägern gestatten. Aus einem Größenschluss folgt, dass die Erlaubnis der Vervielfältigung zum eigenen Forschungsgebrauch eines anderen auch den privaten Forschungsgebrauch eines anderen erfasst.

Der Entwurf greift die Forderung nach einer ausdrücklichen Regelung des Kopienversands auf Bestellung auf und gestattet es den in § 42 Abs. 7 angesprochenen öffentlichen Sammlungen (insbesondere Bibliotheken), auf Bestellung für andere Vervielfältigungsstücke zum eigenen oder privaten Gebrauch für Zwecke der Forschung herzustellen und den Bestellern zu übermitteln. Dies kann unentgeltlich, aber auch gegen Ersatz der Kosten geschehen. Eine Vervielfältigung auf Vorrat zur Deckung des Bedarfs künftiger Kunden ist davon allerdings nicht erfasst.

Wie schon für die bisherige Bestimmung gilt, dass die Erlaubnis, ein Vervielfältigungsstück herzustellen, auch die Erlaubnis umfasst, dieses Vervielfältigungsstück dem Besteller zu übermitteln; eine Verbreitungshandlung der Sammlung kann in dieser Übermittlung nicht gesehen werden.

Da der Vorschlag im Wesentlichen auf dem bisherigen § 42a und damit auch auf der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nach § 42 aufbaut, die nach § 42b zu vergüten ist, wird anders als in § 53a dUrhG kein eigenständiger Vergütungsanspruch vorgeschlagen.

#### **Zu § 42b:**

##### **Hintergrund und Vorgeschichte:**

###### 1. Allgemeines

§ 42b sieht zwei Vergütungsansprüche vor, die den Urhebern Einnahmen aus der Vervielfältigung zum eigenen bzw. privaten Gebrauch sichern sollen: Die „Leerkassettenvergütung“ wird auf Trägermaterial eingehoben und soll die Urheber für private Vervielfältigungen auf Bild- und Schallträgern (also für „Aufnahmen“) entlohnen. Für Vervielfältigungen auf Papier (also klassische „Kopien“) hat der Gesetzgeber im Jahr 1996 die „Reprographievergütung“ eingeführt. Die Reprographievergütung besteht in der Form der Gerätevergütung und in der Form einer Großbetreibervergütung.

Für beide Formen der Vergütung stellte sich mehrere Jahre lang die Frage, inwieweit der geltende § 42b Vervielfältigungen mittels Personalcomputers sowie Vervielfältigungen auf Festplatten erfasst.

###### 2. Judikatur des OGH

In seiner Entscheidung vom 24.2.2009, 4 Ob 225/08d, hat der OGH ausgesprochen, dass die Reprographievergütung nach § 42b Abs. 2 nur für Geräte zu leisten sei, die ihrer Art nach zur reprographischen oder nach ähnlichen Verfahren ausgeführten Vervielfältigung bestimmt sind. Dies treffe auf Personal-Computer (PC) nicht zu.

In seiner Entscheidung vom 12.7.2005, 4 Ob 115/05y, kam der OGH zu dem Ergebnis, dass zwar Trägermaterial, das in MP3-Playern integriert sei, und wechselbare Speicherkarten für solche Geräte, die in weit überwiegendem Maß für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt würden, der Leerkassettenvergütung nach § 42b Abs. 1 unterlägen. Festplatten für Computer würden aber in wirtschaftlich nicht zu vernachlässigendem Ausmaß multifunktional verwendet und fielen deshalb - gemessen am Zweck dieser Bestimmung - nicht unter § 42b Abs. 1 UrhG. Wesentlich erschien es dem OGH seinerzeit, dass die bei Einführung der Leerkassettenvergütung bestehenden Trägermaterialien vom Kleinverbraucher praktisch ausschließlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden konnten, während Festplatten regelmäßig zu einem gewichtigen und nicht zu vernachlässigenden Teil auf eine Weise genutzt werden können und auch genutzt werden, die mit der Abgeltung für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in keinerlei Zusammenhang steht.

Mit Beschluss vom 17. 12. 2013, 4 Ob 138/13t, ging der OGH nunmehr in ausdrücklicher Abkehr von seiner Vorjudikatur grundsätzlich von einer Vergütungspflicht für Computer-Festplatten (und insgesamt multifunktionelle Speichermedien) schon aufgrund des geltenden Rechts aus.

###### 3. Judikatur des EuGH

Der OGH beruft sich in dieser Entscheidung auf die Judikatur des EuGH zum „gerechten Ausgleich“ nach Art. 5 Abs. 2 lit. a und b der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des

Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Nach diesen Bestimmungen dürfen die Mitgliedstaaten der EU Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts im Rahmen der Reprographie oder des Privatgebrauchs nur dann vorsehen, wenn sie hierfür einen gerechten Ausgleich vorsehen. Der EuGH hatte bereits mehrfach Gelegenheit, zu diesem Begriff Stellung zu nehmen:

Mit Urteil vom 21.10.2010, C-467/08, Padawan, sprach er aus, dass der Begriff „gerechter Ausgleich“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts sei, der in allen Mitgliedstaaten, die eine Ausnahme für Privatkopien eingeführt hätten, einheitlich auszulegen sei. Der gerechte Ausgleich sei zwingend auf der Grundlage des „Schadens“ zu berechnen, der den Urhebern geschützter Werke infolge der Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden sei. In der Entscheidung vom 16. 6. 2011, C-462/09, ThuisKopie, führte er aus, dass ein Mitgliedstaat, der die Privatkopieausnahme in seinem nationalen Recht eingeführt habe, zur wirksamen Erhebung des gerechten Ausgleichs verpflichtet sei. In der Entscheidung C-521/11, Amazon, hat der EuGH das österreichische System der Einhebung der Leerkassettenvergütung bei den Produzenten und Importeuren verbunden mit einem Rückersatzanspruch bzw. einer Vorabfreistellung für Endabnehmer, die von der Privatkopieausnahme nicht Gebrauch machen können, ebenso wie die Widmung der Hälfte dieser Einnahmen für soziale und kulturelle Einrichtungen grundsätzlich als EU-konform anerkannt.

In den Urteilen vom 27.6.2014, C-457/11 bis C-460/11, VG Wort, und vom 5.3.2015, C-463/12 Copydan, sprach der EuGH aus, dass es für die Frage der Vergütungspflicht nicht darauf ankomme, ob der Rechteinhaber der Vervielfältigung zugestimmt habe oder nicht. Wenn ein Mitgliedstaat bestimmte Vervielfältigungen gesetzlich erlaube, habe eine etwaige Zustimmung des Urhebers keinen Einfluss auf die Vergütung. Ferner führe auch die bloße Möglichkeit des Einsatzes von technischen Schutzmaßnahmen, die Vervielfältigungen verhinderten oder einschränkten - wie beispielsweise Kopierschutzmaßnahmen - keineswegs dazu, dass die Vergütung entfalle. Der Einsatz solcher Maßnahmen könne aber Einfluss auf die konkrete Höhe des Ausgleichs haben. Darüber hinaus hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 10. 4 2014, C-435/12, ACI, und der Entscheidung vom 5.3.2015, Copydan, festgehalten, dass Vervielfältigungen aus einer illegalen Quelle nicht in die Vergütung einbezogen werden dürften.

Zuletzt hat der EuGH in seinem Urteil vom 5. 3. 2015, C-463/12, Copydan, das die Vergütungspflicht von in Mobiltelefone integrierten Speichermedien zum Gegenstand hatte, seine bisherige Judikatur konsequent fortgeführt und insbesondere ausgesprochen, dass die Multifunktionalität eines Speichermediums der Einbeziehung in die Vergütungspflicht nicht entgegenstehe. Allerdings könne bei unerheblichen Nutzungen von einer Vergütung abgesehen werden.

Zusammengefasst lässt sich aus dieser Judikatur ableiten, dass Mitgliedstaaten, die eine Ausnahme für die Privatkopie vorsehen, eine vom Ausmaß der urheberrechtlich relevanten Nutzung abhängige Vergütung der Rechteinhaber für Vervielfältigungen auf ihrem Hoheitsgebiet sicherzustellen haben. Mitgliedstaaten dürfen dabei Produzenten und Importeure als „Inverkehrbringer“ zur Zahlung der Vergütung verpflichten, wenn dies durch praktische Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Personen gerechtfertigt ist, die Trägermaterialien für private Kopien verwenden. Diese Unternehmen müssen von der Vergütungspflicht freigestellt werden, wenn ohne praktische Schwierigkeiten festgestellt werden kann, dass sie Trägermaterialien an Endnutzer liefern, die keine Werke im Rahmen der Ausnahme privat vervielfältigen. Zum anderen müssen diese Endnutzer einen wirksamen und nicht übermäßig schwer geltend zu machenden Rückerstattungsanspruch haben. Gesetzwidrige Vervielfältigungen müssen bei der Bemessung der Tarife unberücksichtigt bleiben. Wenn Teile der Einnahmen für soziale und kulturelle Einrichtungen zweckgewidmet sind, müssen diese Einrichtungen den Rechteinhabern, zu deren Lasten Abzüge für diese Einrichtungen abgezogen wurden, diskriminierungsfrei zugänglich sein.

### **Europäische Entwicklungen**

Im Jänner 2013 legte der frühere Kommissar Vitorino Empfehlungen vor, die er als Ergebnis eines von der EU-Kommission initiierten Stakeholder-Dialogs zu den Vergütungen für die private Vervielfältigung erarbeitet hatte. In seinen Empfehlungen kam er zum Ergebnis, dass es mittelfristig keine Alternativen für das System der auf Geräte und Speichermedien aufbauenden Vergütungen für die Privatkopie gibt.

Am 27.2.2014 hat das Europäische Parlament eine EntschlieÙung angenommen, in der es u. a. darauf hinweist, dass dem österreichischen Vergütungssystem vergleichbare Vergütungsregelungen in 23 der 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Union existierten, die mit einem geschätzten Aufkommen von 600 Millionen Euro eine wichtige Einnahmequelle für europäische Künstler darstellten. Das Europäische Parlament sieht darin ein sinnvolles System, das es zu modernisieren und zu harmonisieren gelte.

Die Europäische Kommission hat sich zuletzt in einer von Dezember 2013 bis März 2014 durchgeführten öffentlichen Konsultation zur Reform des europäischen Urheberrechts auch Fragen der Ausnahmen für die private Vervielfältigung einschließlich des „gerechten Ausgleichs“ angenommen.

#### **Alternative Vergütungsformen**

Auch in die österreichische Diskussion haben insbesondere Vertreter der zahlungspflichtigen Unternehmen alternative Vergütungsmodelle eingebracht, die auf eine Verlagerung der Zahlungsverpflichtung entweder unmittelbar auf Endnutzer („Haushaltsabgabe“) oder auf Unternehmen, die Internetanschlüsse bereitstellen („Breitbandabgabe“, „Kulturflatrate“ etc.) hinauslaufen. Mit der Forderung nach einer „Kulturflatrate“ ist auch die Idee einer freien Werknutzung für die „private“ Zurverfügungstellung von Werken im Internet verbunden. Hier fragt sich, ob der Drei-Stufen-Test des internationalen Urheberrechts eine solche freie Werknutzung zulässt.

Abgesehen davon dürften diese alternativen Vergütungsmodellen in einem Spannungsverhältnis zur Judikatur des EuGH zum „gerechten Ausgleich“ und zum verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot stehen.

#### **Zum Novellierungsvorschlag im Detail**

Obwohl mit der Entscheidung des OGH vom 17.12.2013, 4 Ob 138/13t, das Anliegen der Einbeziehung multifunktionaler Speichermedien in die Vergütungspflicht dem Grunde nach bereits „umgesetzt“ ist, ist eine Überarbeitung des § 42b doch sinnvoll, um die Bestimmung unter Beibehaltung des bisherigen Systems auch sprachlich den neuen Speichermedien sowie den Anforderungen des EuGH anzupassen.

Hingegen verfolgt der Entwurf das Anliegen der Einführung der sog. „Geräteketten“ und damit die Einbeziehung u.a. der PCs, Smartphones oder Tablets in die Reprographievergütung nicht weiter. Eine derartige Ausweitung der Vergütungspflicht darf nach dem EuGH nicht zu einer substanziellen Erhöhung des Gesamtbetrages des gerechten Ausgleichs führen. Es erscheint damit aber nicht gerechtfertigt, einen zusätzlichen Vergütungsanspruch einzuführen, der einen erheblichen Verwaltungsaufwand für Rechteinhaber, Hersteller, Händler, Importeure und Nutzer nach sich ziehen würde.

Zu Abs. 1:

Die auch sprachliche Einbeziehung von Computerfestplatten und anderer multifunktionaler Speichermedien in den Anwendungsbereich des § 42b Abs. 1 setzt der Entwurf dadurch um, dass die Begriffe „Bild- oder Schallträger“ sowie „Trägermaterial“ durch den Begriff „Speichermedium“ sowie die Bezeichnung „Leerkassettenvergütung“ durch die Bezeichnung „Speichermedienvergütung“ ersetzt werden.

Auch das deutsche Urheberrechtsgesetz (in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft) stellt auf den Begriff des Speichermediums für die Leerträgervergütung ab (§ 54 dUrHG). Nach den Erläuterungen zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Bundesrat Drucksache 257/06) umfasst dieser Begriff alle physikalischen Informations- und Datenträger mit Ausnahme von Papier oder ähnlichen Trägern. Das sind alle elektronischen (z. B. Smartcard, Memory Stick), magnetischen (z. B. Musikkassette, Magnetband, externe oder interne Festplatte, Diskette) und optischen (z. B. Film, DVD, CD-ROM, CD-R, CD-RW, Laserdisk) Speicher.

Anders als nach geltendem Recht soll es in Zukunft nicht mehr darauf ankommen, ob Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte „entgeltlich“ in den Verkehr kommen. Werden sie gewerblich in Verkehr gebracht, kann es für die Vergütungspflicht nicht relevant sein, dass die Medien oder Geräte etwa im Rahmen von Werbeaktionen verschenkt werden.

Die bisherige Differenzierung zwischen unbespielten und anderen Trägermaterialien ist nicht mehr zeitgemäß. Der Entwurf schlägt in dieser Hinsicht vor, nur mehr auf die Eignung von Speichermedien für die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch abzustellen. Daraus folgt, dass Speichermedien von vorneherein nicht in die Vergütungspflicht fallen, die in Geräte integriert sind, mit denen keine Aufnahmen geschützter Werke vorgenommen werden. So werden etwa in Kühlschränke, Kraftfahrzeuge, Waschmaschinen etc. integrierte Speichermedien nicht unter die Vergütungspflicht fallen, weil diese Geräte keine Vervielfältigungen zulassen. In Fotoapparate integrierte Speichermedien können zwar durchaus zur Vervielfältigung von Werken genutzt werden; in diese integrierte Speichermedien werden aber deswegen nicht der Vergütungspflicht unterliegen, weil mit Fotoapparaten keine „durch Rundfunk gesendete, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellte oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Speichermedium festgehaltene Werke“ vervielfältigt werden.

Zu den erfassten Werken ist zu bemerken, dass von einem Werk, das mit einem jegliche Vervielfältigung ausschließenden Kopierschutz versehen auf den Markt gebracht wird, wohl nicht im Sinn des Abs. 1



erwartet werden kann, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird.

Zu Abs. 2a:

In seinem Urteil vom 5. 3. 2015, C-463/12, Copydan, hatte sich der EuGH auch mit Erwägungsgrund 35 der Richtlinie 2001/29/EG auseinander zu setzen, nach dem in bestimmten Situationen, in denen dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstünde, sich gegebenenfalls keine Zahlungsverpflichtung ergeben könne.

Der Entwurf greift diese Überlegungen des EuGH auf und schlägt einen neuen Abs. 2a vor, nach dem die Ansprüche auf die Speichermedienvergütung bzw. die Reprographievergütung entfallen, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass den Urhebern durch die Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nur ein geringfügiger Nachteil entsteht.

Es sollten daher nur solche Speichermedien als für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet anzusehen sind, die in einem nicht unerheblichen Ausmaß für solche Vervielfältigungen genutzt werden.

Zu Abs.3:

Abs. 3 soll in redaktioneller Hinsicht an die für Abs. 1 vorgeschlagenen Änderungen angepasst werden. Ferner sollen von der Haftung der Zwischenhändler als Bürge und Zahler für die Speichermedienvergütung Kleinunternehmer im Sinn des UStG 1994 ausgenommen werden. Nach der Definition in § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 ist ein Kleinunternehmer ein Unternehmer, der im Inland Wohnsitz oder Sitz hat und dessen Umsätze im Veranlagungszeitraum 30.000 Euro nicht übersteigen.

Zu Abs. 4:

In Abs. 4 wird eine Reihe demonstrativer Kriterien für die Tarifbemessung vorgeschlagen, die doch erheblich über die im bisherigen Recht genannten und auch die Kriterien hinausgehen, die in § 54a dUrhG aufgezählt sind. Aufbauend auf der allgemein anwendbaren Berücksichtigung vergleichbarer Tarife, der Auswirkungen der Vervielfältigungen für den Urheber und den Vorteilen für Nutzer und Zahlungspflichtige soll für die Bemessung der Speichermedien- und Gerätevergütung – ähnlich wie bisher bei der Betreibervergütung – als zentrales Element auf das Ausmaß der zu erwartenden Nutzung abgestellt werden. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass viele Speichermedien multifunktional verwendet werden. Eine Vergütungspflicht soll daher nur für das Ausmaß bestehen, zu dem Geräte und Speichermedien typischer Weise voraussichtlich für Vervielfältigungen zum privaten bzw. eigenen Gebrauch genutzt werden. Darüber hinaus orientiert sich der Entwurf an § 54a dUrhG, indem er die Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen anordnet, die nutzungsrelevanten Eigenschaften berücksichtigt und auch ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zwischen Preisniveau des Geräts oder Speichermediums einerseits zur Vergütung andererseits einfordert.

Dabei gibt der Entwurf auch vor, dass unverhältnismäßige Veränderungen der Vergütungssätze und des Gesamtvolumens der Vergütung vermieden werden sollen. Eine unverhältnismäßige Veränderung ist jedenfalls in einer mehr als 10%igen Abweichung zu sehen. Andererseits sind unter den „bisher in Geltung gestandenen vergleichbaren Vergütungssätzen“ nicht autonom von Verwertungsgesellschaften festgesetzte Tarife zu verstehen, die wie im Fall der bisherigen autonomen Tarife für Festplatten und Mobiltelefone schon dem Grunde nach strittig geblieben sind. Die Höhe der Speichermedienvergütung soll 6% des typischen Preisniveaus für Speichermedien und der Gerätevergütung 11% des typischen Preisniveaus für Geräte nicht übersteigen. Dabei ist nicht auf den individuellen Einzelverkaufspreis abzustellen; maßgeblich ist vielmehr eine typisierte Betrachtung für den betroffenen Gerätetyp. Discount-Aktionen einzelner Verkaufsstellen haben daher keinen Einfluss auf die für das betreffende Gerät anfallende Vergütung. Die so ermittelte Grenze bedeutet aber nicht, dass stets oder auch nur im Regelfall die Vergütung diesen Spielraum ausschöpfen muss. Soweit aufgrund empirischer Nachweise eine fast ausschließliche Nutzung eines Gerätes und eines Speichermediums für die Vervielfältigung von Werken oder anderen Schutzgegenständen zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Speichermedien oder durch Reprographie nachgewiesen wird, ist ein Überschreiten dieser Grenze zulässig. Die Verpflichtung zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Änderungen bezieht sich auf die Änderung bestehender Tarife in der Zukunft. Eine unverhältnismäßige Änderung aufgrund der Einführung einer umfassenden Speichermedienabgabe durch die vorliegende Gesetzesnovelle liegt aber nicht vor, selbst wenn es unmittelbar dadurch zu einem Ansteigen des jährlichen Gesamtvolumens im Sinne von § 116 Abs. 11 kommen sollte.

Zu Abs. 6 bis 8:

Der Wortlaut des Rückzahlungstatbestands nach dem geltenden Abs. 6 Z 2 stellt darauf ab, dass Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten genutzt wird. Die

hohen Speicherkapazitäten und die Multifunktionalität moderner Speichermedien können aber nicht dazu führen, dass wegen vereinzelter Vervielfältigungen mit Zustimmung des Berechtigten die auf das gesamte Medium entfallende Vergütung zurückzuzahlen wäre. Eine „anteilige“ Rückzahlung wäre aber unpraktikabel. Vielmehr wird in Zukunft die Nutzung auf Grund einer Einwilligung ebenso wie der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen bei der Bemessung der Vergütung zu berücksichtigen sein. Eine Rückzahlung der Vergütung kommt nur mehr für Letztverbraucher in Betracht, die glaubhaft machen, dass sie die Speichermedien überhaupt nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch nutzen oder nutzen lassen. Der Ausdruck „Letztverbraucher“ meint nicht den Verbraucher im Sinn des § 1 KSchG, sondern den letzten Erwerber in der Absatzkette, der sowohl Konsument als auch Unternehmer sein kann. Für die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs wird in der Regel wohl die Vorlage der Rechnung für die Speichermedien und die Ausfüllung eines von der Austro-Mechana auf ihrer Website angebotenen Formulars ausreichen. Jedenfalls aber sind datenschutzrechtliche Bestimmungen zu beachten. Außerdem soll die Rückvergütung ohne unnötigen Aufschub erfolgen.

Dieser Rückzahlungsanspruch soll darüber hinaus im Sinn der Praxis der Austro-Mechana sowie der Vorgaben der Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen C-467/08, Padawan, und C-521/11, Amazon, um eine Regelung ergänzt werden, nach der eine Vergütungspflicht von vornherein entfällt, wenn der Zahlungspflichtige glaubhaft macht, dass die Speichermedien weder von ihm selbst noch von Dritten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet werden.

Mit der Neuregelung des Rückersatzanspruchs und der Ausnahme von der Vergütungspflicht sollen auch sprachlich die Anforderungen umgesetzt werden, die der EuGH in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-521/11, Amazon, an ein System der Einhebung der Leerkassettenvergütung bei den Produzenten und Importeuren gestellt hat. Dabei ordnet der Entwurf ausdrücklich an, dass die Verwertungsgesellschaft 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 hat, der eine wirksame Geltendmachung ermöglicht und mit keiner übermäßigen Erschwernis verbunden ist. Die Verwertungsgesellschaft wird daher bereits auf der Startseite ihrer Website ein für den Rückzahlungserber leicht auffindbares Formular anzubieten haben, aus dem sich die Anforderungen ebenso ergeben wie die Stelle, bei der das Rückzahlungsbegehren einzubringen ist.

Zu Abs. 9:

Letztlich sieht der Entwurf eine Verpflichtung vor, in Rechnungen über die Veräußerung von Geräten und Speichermedien auf die Vergütung hinzuweisen. Dies soll die Durchsetzung des Rückersatzanspruchs erleichtern. Zur Vermeidung eines übermäßigen bürokratischen Aufwands soll ein Hinweis in der Rechnung auf die frei zugängliche Fundstelle des konkreten Tarifs für die Vergütung ausreichend sein; der konkrete Betrag muss nicht aus der Rechnung ersichtlich sein.

### **Wirtschaftliche Auswirkungen**

Multifunktionelle Speichermedien unterliegen nach der Entscheidung des OGH vom 17.12.2013, 4 Ob 138/13t, schon nach geltendem Recht der Vergütungspflicht.

Das zusätzliche Aufkommen aus der Einbeziehung der strittigen multifunktionellen Speichermedien in die Vergütungspflicht wird letztlich vom Ergebnis von Gesamtvertragsverhandlungen zwischen der Austro-Mechana und den zuständigen Fachorganisationen der Wirtschaftskammer, einem Satzungsverfahren vor dem Urheberrechtssenat oder von Entscheidungen der ordentlichen Gerichte abhängen. In einem solchen Verfahren werden die Verwertungsgesellschaften darzulegen haben, in welchem Umfang die einzelnen Speichermedien im Durchschnitt für legale private Vervielfältigungen genutzt werden, um die gewünschten Tarife begründen zu können. Bei dieser Festsetzung der Tarife sollte im Sinn von § 42b Abs. 4 Z 7 auch berücksichtigt werden, dass die zahlungspflichtigen Unternehmen im Vertrauen auf die „Gericom“-Entscheidung des OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y in der Zeit bis zur Entscheidung des OGH vom 17.12.2013, 4 Ob 138/13t, bei ihren geschäftlichen Dispositionen davon ausgehen durften, dass multifunktionale Speichermedien, insbesondere Computer-Festplatten nicht der Vergütungspflicht unterliegen. Eine übermäßige rückwirkende Belastung sollte jedenfalls vermieden werden.

Um die zahlungspflichtigen Unternehmen und die Endnutzer nicht zu sehr mit neuen Vergütungen zu belasten, sieht der Entwurf in der Übergangsbestimmung des § 116 Abs. 11 vor, dass für die Jahre 2016 bis 2019 die Einnahmen aus der Speichermedienvergütung und der Reprographievergütung insgesamt den Richtwert von 29 Millionen Euro am jährlichen Gesamtaufkommen vor Abzug der Rückerstattungen nicht übersteigen sollen. Bei einer festgestellten Überschreitung dieses Volumens sind die Gesamtvertragsparteien verpflichtet, Gespräche über neue Tarife für die Zukunft zu führen.

### **In Zusammenhang stehende Novellierungsvorschläge**

In Zusammenhang mit der Neuregelung des § 42b stehen die Korrektur der Verweisungsbestimmungen in den § 71 Abs. 1 (vormals § 69 Abs. 2) und § 76 Abs. 4, die Vorschläge für eine Meldepflicht des Importeurs in § 90a, die Rücksichtnahme auf die Änderung der Bezeichnung in § 13 Abs. 2 und 4 VerwGesG 2006, die Bestimmung über die Aufstellung der Tarife in § 18a VerwGesG 2006 und die Einrichtung des Beirats nach § 18b VerwGesG 2006. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

**Zu den §§ 42d bis 42g, 46 und 52, § 54 Abs. 1 Z 3a und 4, § 57 Abs. 2 und 3a, § 71 Abs. 3 und 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6 und § 76a Abs. 5:**

#### **1. Zu § 42d (Menschen mit Behinderungen):**

Am 27.6.2013 wurde auf der in Marrakesch in der Zeit von 17. bis 28.6.2013 abgehaltenen Diplomatischen Konferenz ein Vertrag zur Erleichterung des Zugangs blinder, sehbehinderter oder anderweitig lesebehinderter Personen zu veröffentlichten Werken angenommen. Der Vertrag legt eine Reihe internationaler Regeln fest, um sicherzustellen, dass auf nationaler Ebene Einschränkungen oder Ausnahmen in Bezug auf das Urheberrecht zugunsten von blinden, sehbehinderten oder anderweitig lesebehinderten Personen bestehen und der grenzüberschreitende Austausch von Kopien veröffentlichter Werke in einem zugänglichen Format, die unter Einschränkungen oder Ausnahmen in Bezug auf das Urheberrecht erstellt wurden, ermöglicht wird. Der Vertrag wurde am 30.4.2014 von der EU und am 25.6.2014 von Österreich unterzeichnet. Am 21.10.2014 legte die Kommission einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss des Vertrags durch die Europäische Union vor. Die Beratungen darüber konnten aber wegen unterschiedlicher Ansichten über die Zuständigkeit für den Abschluss und das Erfordernis seiner Umsetzung in Unionsrecht noch nicht erfolgreich abgeschlossen werden. Österreich unterstützt die Ratifizierung des Vertrags; vor seiner Ratifizierung muss jedoch noch § 42d ergänzt werden.

Art. 5 Abs. 3 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL) gestattet schon derzeit eine Ausnahme oder Beschränkung der durch diese Richtlinie harmonisierten Verwertungsrechte zugunsten von Menschen mit Behinderungen. Diese Bestimmung hat Österreich mit der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 zum Anlass genommen, mit § 42d eine freie Werknutzung für behinderte Personen einzuführen. § 42d gestattet die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken in einer für Menschen mit Behinderung zugänglichen Form an diese. Der Marrakesch-Vertrag geht aber darüber hinaus, indem er – wie die zitierte Richtlinienbestimmung – auch eine Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zurverfügungstellung vorsieht (Art. 4 Abs. 1 lit. a des Vertrags).

Der Entwurf verzichtet darauf, eine besondere freie Werknutzung für Menschen mit den in Art. 3 des Vertrags erfassten Behinderungen vorzusehen, sondern schlägt vor, die bisherige für alle Behinderungen geltende Bestimmung um das Zurverfügungstellungsrecht (§ 18a) zu erweitern.

Der Vertrag erfasst neben den erschienenen Werken auch solche Werke, die auf andere Weise der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wurden (Art. 2 lit. a des Vertrags). Der Entwurf schlägt daher – wie für das Zitatrecht – vor, auch im Internet veröffentlichte Werke in den Anwendungsbereich der freien Werknutzung einzubeziehen. Während der bisherige Text auf eine Behinderung abstellt, die die „sinnliche Wahrnehmung“ des Werkes erschwert, hebt Art. 3 des Vertrags auch ausdrücklich die erschwerte Handhabung eines Werkes wegen einer körperlichen Behinderung hervor. Um überdies keine Zweifel aufkommen zu lassen, dass andere Leseschwächen ebenfalls umfasst sind, soll auf die Einschränkung durch Bezugnahme auf die „sinnliche Wahrnehmung“ verzichtet werden.

Der Marrakesch-Vertrag betont besonders die Bedeutung von Organisationen, die Menschen mit Behinderungen den Zugang von Werken in für sie zugänglichen Formaten ermöglichen sollen. Diese sollen nach Art. 4 Abs. 2 lit. a des Vertrags Kopien in einem zugänglichen Format von anderen befugten Organisationen erhalten und den Begünstigten auf beliebige Art und Weise zur Verfügung stellen können. Art. 5 des Vertrags sieht ausdrücklich auch einen grenzüberschreitenden Austausch von Werken in zugänglichen Formaten zwischen solchen Organisationen vor.

Der Entwurf übernimmt daher in den Abs. 2 und 3 den vom Marrakesch-Vertrag gewählten Ansatz, dass nur besondere Einrichtungen die öffentliche Zurverfügungstellung zugunsten von Menschen mit Behinderungen vornehmen dürfen. Sie werden dabei auch besonderen Anforderungen unterstellt. Dabei orientiert sich der Entwurf am Wortlaut der Definition der „befugten Stelle“ in Art. 2 lit. c des Vertrags einschließlich der vereinbarten Erklärung hierzu. In Abs. 2 soll allgemein festgehalten werden, dass die befugten Organisationen für die Zwecke der Nutzung durch Menschen mit Behinderungen auch untereinander Werke in zugänglichen Formaten (in welcher Form auch immer) austauschen dürfen. Dies

erfasst auch einen grenzüberschreitenden Austausch mit ausländischen Organisationen. Die Vervielfältigung durch Erstellung zugänglicher Formatkopien und Verbreitung dieser Kopien an Menschen mit Behinderungen sollen nicht auf befugte Organisationen beschränkt sein. Dies ist nicht zuletzt wegen Art. 4 Abs. 2 lit. b des Vertrags notwendig, der auch einer im Namen der begünstigten Person handelnden Person „einschließlich einer Hauptbetreuungsperson oder Pflegekraft“ gestattet, solche Kopien für die begünstigte Person herzustellen.

Abs. 3 übernimmt die Verpflichtungen aus Art. 2 lit. c des Vertrags. Hält eine befugte Organisation diese Verpflichtungen nicht ein, so kann sie sich nicht auf die freie Werknutzung berufen.

Abs. 4 sieht wie bisher eine angemessene Vergütung für die durch die § 42d erlaubten Nutzungen vor, die nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann.

## **2. Zu § 42e (Unwesentliches Beiwerk):**

§ 57 dUrhG erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass die Zustimmung des Urhebers eingeholt werden muss, wenn sein Werk nur zufällig oder beiläufig und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt wird und deshalb seine Interessen nicht berührt werden. § 42c, der bestimmte Nutzungen von Werken erlaubt, die im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse öffentlich wahrnehmbar werden, dient einem ähnlichen Zweck. Der Anwendungsbereich des § 57 dUrhG ist jedoch wesentlich weiter; seine Voraussetzungen im Einzelnen strenger. Unionsrechtlich findet eine freie Werknutzung für unwesentliches Beiwerk in der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 3 lit. i der Richtlinie 2001/29/EG Deckung.

## **3. Zu § 42f (Zitate):**

Das Zitatrecht ist derzeit für jede (zitierte) Werkkategorie gesondert geregelt, wobei zwischen dem kleinem Zitat, dem wissenschaftliche Großzitat und dem Schulzitat unterschieden wird.

Für das wissenschaftliche Großzitat differenziert das Urheberrechtsgesetz zwar jeweils nach zitiertem Werk (Sprachwerke: § 46 Z 2, Werke der Tonkunst: § 52 Z 3 und Werke der bildenden Künste (§ 54 Abs. 1 Z 3a), erfasst aber alle Werkkategorien. Die maßgeblichen Bestimmungen sehen für das zitierende wissenschaftliche Werk selbst keine Beschränkung auf eine bestimmte Werkkategorie vor.

Anders verhält sich dies aber für das Kleinzitat: § 46 Z 1 erlaubt es, einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerks (ohne Beschränkungen für das aufnehmende Medium) anzuführen. Einzelne Stellen eines musikalischen Werks können nach § 52 Z 1 und 2 in einem Werk der Tonkunst oder einer literarischen Arbeit angeführt werden. Ein kleines Zitat von Werken der bildenden Kunst sieht das UrhG aber derzeit ebenso wenig vor wie die Möglichkeit, in Film- oder Multimediawerke Kleinzitate an anderen Werken als an literarischen Werken aufzunehmen.

Der Entwurf schlägt daher vor, das wissenschaftliche Großzitat und das kleine Zitat nach dem Vorbild des § 51 dUrhG werkkategorieübergreifend in einer allgemeinen Bestimmung gemeinsam zu regeln. Dabei sollen die bisherigen Regelungen dadurch flexibilisiert werden, dass das Zitatrecht einleitend allgemein geregelt wird und in einer nachfolgenden beispielsweise Aufzählung die bisherigen Regelungen im Wesentlichen übernommen werden. Dadurch wird nun auch die Möglichkeit eingeräumt, aus einem Filmwerk (Art. 5 Abs. 3 lit. d Richtlinie 2001/29/EG) zu zitieren.

Die Bestimmungen für das wissenschaftliche Großzitat sollen in einer Z 1 zusammengefasst werden, wobei das Zitat bildlicher Darstellungen und das wissenschaftliche Kunstzitat auf die „Erläuterung des Inhalts“ des aufnehmenden Werks beschränkt bleiben sollen. Die freie Werknutzung für pädagogische und wissenschaftliche Vorträge nach § 54 Abs. 1 Z 4 war bisher auch deswegen erforderlich, weil das wissenschaftliche Kunstzitat nach § 54 Abs. 1 Z 3a nur die Vervielfältigung, Verbreitung und Zurverfügungstellung, nicht aber die Sendung und den öffentlichen Vortrag bzw. Vorführung erfasst. Allerdings geht § 54 Abs. 1 Z 4 insofern über § 54 Abs. 1 Z 3a hinaus, als er das Zitat bloß „veröffentlichter“ Werke erlaubt, während § 54 Abs. 1 Z 3a hierfür das Erscheinen verlangt. Die Bestimmung soll daher in die demonstrative Auflistung übernommen werden (Z 2).

In ähnlicher Weise übernimmt der Entwurf die bisherigen Kleinzitate an „veröffentlichten Werken“ nach § 46 Z 1 in Z 3 und nach § 52 Z 2 in Z 4. Darüber hinaus soll das Zitat einzelner Stellen erschienener Werke künftig ohne Beschränkungen auf bestimmte Werkkategorien möglich sein. Über das Kleinzitat an Werken der Tonkunst (§ 52 Z 1) hinaus ist daher nach dem Entwurf auch das Kleinzitat an Werken der bildenden Künste und insbesondere der Filmkunst (Filmzitat) möglich, wobei überdies keine Beschränkungen für das zitierende Werk vorgesehen werden. Der bisherige § 52 Z 1 geht damit in der neuen Z 5 auf.

Der Entwurf behält in der beispielsweise Aufzählung die Differenzierung zwischen „veröffentlichten“ (s. § 8 UrhG) und „erschiedenen“ (s. § 9 UrhG) Werken bei, wobei das strengere Kriterium des „Erscheinens“ für das wissenschaftliche Großzitat und den werkategorieübergreifenden Tatbestand des Kleinzitats beibehalten wurde. Allerdings erfasst die Definition des Erscheinens vor dem Hintergrund seiner Bedeutung für den Schutz ausländischer Werke bzw. Urheber (s. Art. 3 bis 6 Berner Übereinkunft, §§ 94 ff UrhG) nur Werke, die in körperlicher Form verbreitet wurden. Der Entwurf schlägt – wie schon in § 42d - vor, für die Zwecke des Zitatrechts auch ein solches Werk als erschienen anzusehen, das mit Zustimmung des Urhebers im Internet veröffentlicht wurde. Dabei knüpft er sprachlich am Zurverfügungstellungsrecht nach § 18a UrhG an und bringt mit dem Erfordernis der Zugänglichkeit für die Allgemeinheit zum Ausdruck, dass ein Zurverfügungstellung an eine beschränkte Öffentlichkeit („Intranet“) hierfür nicht ausreicht. Letztlich wird sich die Rechtsprechung bei der Anwendung dieser Definition an den Wertungen von Art. 3 Abs. 3 Berner Übereinkunft und § 9 UrhG orientieren können.

#### **4. Zu § 42g (Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre):**

§ 52a dUrhG erlaubt die Vervielfältigung und Zurverfügungstellung von Werkteilen oder einzelnen Beiträgen aus Zeitungen oder Zeitschriften für Intranetnutzungen im Rahmen der Bildung und Forschung. Dafür ist eine angemessene Vergütung zu bezahlen.

Auch in Österreich wird die freie Werknutzung zum eigenen Schulgebrauch nach § 42 Abs. 6 UrhG, die auf die Vervielfältigung und physische Verbreitung der Vervielfältigungsstücke an eine Klasse oder Lehrveranstaltung beschränkt ist, zunehmend als unzureichend empfunden. An die Stelle der Verteilung von Papierkopien sollte nach den Wünschen der Praxis etwa das Einscannen von Seiten aus einem wissenschaftlichen Werk treten, die dann Studierenden auf der hochschuleigenen Lernplattform zur Verfügung gestellt werden können. Moderne Formen des e-learning würden die Übernahme einer der deutschen Regelung vergleichbaren Regelung auch für das österreichische Urheberrecht erfordern.

Der Entwurf schlägt daher eine freie Werknutzung für die Intranet-Nutzung von Werken für Zwecke des Unterrichts und der Lehre vor, der sich an dem im Vergleich zur deutschen Regelung etwas großzügiger formulierten § 42 Abs. 6 über den eigenen Schulgebrauch orientiert. Zur Einbeziehung von „Bildungseinrichtungen“ wird auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen.

In europarechtlicher Hinsicht gründet sich die Zulässigkeit dieser freien Werknutzung auf Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29 („Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht“), die diese Nutzung allerdings nur „zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke“ erlaubt. Dazu führt Erwägungsgrund 42 dieser Richtlinie aus, dass bei der Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für nicht kommerzielle Unterrichtszwecke die kommerzielle Art der betreffenden Tätigkeit durch diese Tätigkeit als solche bestimmt sein sollte. Die organisatorische Struktur und die Finanzierung der betreffenden Einrichtung sind in dieser Hinsicht keine maßgeblichen Faktoren. Der Umstand, dass eine Bildungseinrichtung ihre Dienste entgeltlich anbietet, schließt daher die Anwendbarkeit dieser freien Werknutzung nicht aus.

Für die neue freie Werknutzung ist schon aufgrund der internationalen und europäischen Verpflichtungen zur Einhaltung des Dreistufentests eine Vergütung vorzusehen, die wie auch sonst für Massennutzungen verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet ist. Ausgehend vom Bericht des dBMJ vom 5. Juli 2012 über die dritte Evaluierung von § 52a des Urheberrechtsgesetzes (Ausschussdrucksache 17(6)201) würde sich – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die neuen Formen der Verteilung von Unterrichtsmaterialien zu einem Rückgang der bisherigen Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch führen wird – ein grob geschätztes Gesamtaufkommen aus der neuen Vergütung in Höhe von 200.000 Euro jährlich ergeben.

#### **5. Zu § 57 (Quellenangabe):**

Die Neuregelung des Zitatrechts macht technische Folgeanpassungen in den Bestimmungen zur Quellenangabe erforderlich.

#### **6. Zu § 71 Abs. 3 und 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6 und § 76a Abs. 5 (Verweisungsbestimmungen):**

In die Verweisungsbestimmungen des § 71 Abs. 6 (Darbietungen), des § 74 Abs. 7 (Lichtbilder), des § 76 Abs. 6 (Schallträger) und des § 76a Abs. 5 (Rundfunksendungen) werden § 42e und § 42g aufgenommen, sodass die freie Nutzung unwesentlichen Beiwerks und die freie Nutzung für die öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre uneingeschränkt auch im Bereich der verwandten Schutzrechte zur Anwendung kommt. Hingegen ist eine Nutzung „unwesentlichen Beiwerks“ von vornherein nicht vom Verbotsrecht des Datenbankherstellers erfasst, sodass sich hier ein solcher Verweis erübrigt.

§ 72 Abs. 4 gestattet derzeit recht allgemein die Benutzung einzelner Vorträge oder Aufführungen von Werken der Literatur oder Tonkunst zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts in einem durch

den nicht kommerziellen Zweck gerechtfertigten Umfang. Auf diese Bestimmung wird in § 76 Abs. 6 (Schallträger) und § 76a Abs. 5 (Rundfunksendungen) verwiesen. Allerdings gibt es für das verwandte Schutzrecht des Lichtbildherstellers derzeit kein Zitatrecht. Der Entwurf ergänzt daher den § 72 Abs. 4 ersetzenden § 71 Abs. 3 um einen Hinweis auf das Zitatrecht und übernimmt diese Ergänzung über die Verweisungen in § 76 Abs. 6 und in § 76a Abs. 5 auch für die verwandten Schutzrechte an Schallträgern und Rundfunksendungen; ferner wird in die Verweisungsbestimmung des § 74 Abs. 7 (Lichtbilder) § 42f eingefügt.

**Zu den §§ 59, 59a Abs. 2 und § 59c:**

Die Verweise auf das nicht mehr geltende Verwertungsgesellschaftengesetz 1936 sollen richtig gestellt werden. In § 59 wird überdies die überholte Wendung „der den allgemeinen Inlandsrundspruchdienst besorgenden öffentlichen Telegraphenanstalt“ durch die Wendung „einem inländischen Rundfunkunternehmer“ ersetzt.

**Zu § 59c:**

Die in § 45 Abs. 1 Z 2, in § 51 Abs. 1 und in § 54 Abs. 1 Z 3 geregelten freien Werknutzungen und die Verwertungsgesellschaftenpflicht in § 59c UrhG erleichtern Schulbuchverlagen die Erlangung der Rechte für die Herstellung von Schulbüchern. Ähnliche Probleme stellen sich nunmehr aber auch für die neuen österreichweit standardisierten Prüfungsaufgaben, wenn es darum geht, die Fähigkeit des Schülers zu prüfen, sich mit bestehenden Werken etwa im Bereich der Literatur auseinander zu setzen. Die Aufnahme von Werken in Prüfungsaufgaben ist jedoch durch die geltenden Schulbuchausnahmen und die Erleichterung des Rechteerwerbs im geltenden § 59c nicht ausdrücklich gedeckt. Die Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch nach § 42 Abs. 6 mag die Aufnahme von Werken in Prüfungsaufgaben für eine Klasse oder Lehrveranstaltung abdecken, zumal auch diese Verwendung zu „Zwecken des Unterrichts bzw. der Lehre“ erfolgt. § 42 Abs. 6 ist aber auf die Verwendung für die Schüler einer Klasse bzw. die Teilnehmer einer Lehrveranstaltung beschränkt. Der Umstand, dass § 59c Abs. 2 zu einem gewissen Teil auch die Verteilung von Kopien nach § 42 Abs. 6 ersetzen wird, wird bei der Bemessung der Tarife für die Nutzungsbewilligungen aber zu berücksichtigen sein.

Der Entwurf schlägt daher für die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben eine auf diesen Bestimmungen aufbauende Ergänzung des § 59c vor.

**Zu den §§ 60 bis 61c:**

Nach Art. 7 Abs. 3 der Berner Übereinkunft und Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung) läuft die Schutzfrist bei anonymen oder pseudonymen Werken 70 Jahre nach deren Veröffentlichung. Wenn jedoch das vom Urheber angenommene Pseudonym keinerlei Zweifel über die Identität des Urhebers zulässt oder wenn der Urheber innerhalb der Schutzfrist für anonyme Werke seine Identität offenbart, gilt die Regelschutzfrist von siebenzig Jahren nach dem Tod des Urhebers.

§ 60 Abs. 1 verlangt jedoch für die Anwendung der Regelschutzfrist, dass das Werk mit Urheberbezeichnung erschienen ist oder der Urheber bei einer öffentlichen Wiedergabe seines Werks bezeichnet wurde.

Der Entwurf schlägt vor, auf diese Voraussetzung zu verzichten. Die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Regelschutzfrist ergibt sich damit nur mehr aus der Regelung der Schutzfrist für anonyme und pseudonyme Werke in § 61. Für den Beginn des Laufs der siebenjährigen Schutzfrist mit dem Tod des Urhebers reicht es daher aus, dass ein vom Urheber angenommenes Pseudonym keinen Zweifel an seiner Identität zulässt oder die Identität des Urhebers innerhalb der Schutzfrist für anonyme bzw. pseudonyme Werke offenbart wird.

Derzeit verlangt § 61a für diese Offenbarung der Identität des Urhebers die Eintragung in ein Urheberregister samt nachfolgender Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Eintragungen in dieses Register finden nur mehr äußerst selten statt, wobei es in der Vergangenheit auch zu Versuchen kam, mit einer solchen Eintragung einen mangels Schutzfähigkeit des zugrundeliegenden „Werks“ nicht vorhandenen Schutz zu suggerieren. Letztlich führt die Existenz dieses „Urheberregisters“ auch zu Missverständnissen über dessen Funktion. Seine Publizitätswirkung ist im Übrigen äußerst eingeschränkt.

Der Entwurf schlägt daher vor, auf die Registrierung gänzlich zu verzichten und die konventions- und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben weitgehend wörtlich umzusetzen. Zur Offenbarung der Identität des Urhebers sollen wie bisher er selbst oder seine Erben berechtigt sein.

**Zu den §§ 66 bis 72:****1. Allgemeines:**

Die Diskussionen über die Verlängerung der Schutzdauer für Tonträgerhersteller und ausübende Künstler durch eine Änderung der Schutzdauer-Richtlinie 2006/116/EG haben nicht nur die Frage der Schutzdauer der verwandten Schutzrechte der Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler, sondern auch das verwandte Schutzrecht der ausübenden Künstler als solches in den Mittelpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt. Von ausübenden Künstlern wurde dabei ein besonderes Interesse an den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen gezeigt und die Befürchtung geäußert, dass eine auf 50 Jahre nach Erstveröffentlichung einer Darbietung beschränkte Schutzdauer dazu führen könne, dass ein ausübender Künstler zu Lebzeiten eine seinem künstlerischen Ruf abträgliche und entstellende Verwertung seiner älteren Darbietungen dulden müsse.

Dabei sind aber schon Sprache und Systematik des Abschnitts über den „Schutz der Vorträge und Aufführungen von Werken der Literatur und Tonkunst“ wenig befriedigend. Abgesehen davon, dass der ausübende Künstler als solcher nicht angesprochen wird, gliedert sich der Abschnitt sehr unübersichtlich nach verschiedenen Formen der Verwertung der Darbietungen ausübender Künstler. Der Abschnitt beginnt mit der Verwertung von Darbietungen auf Bild- und Schallträgern, setzt fort mit Regeln über die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe, die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung und endet in gemeinsamen Vorschriften.

Nicht mehr zeitgemäß ist ferner das System der „Einwilligungsrechte“, das für die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe und die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung vorgesehen ist.

Der Entwurf fasst daher den gesamten Abschnitt über den Schutz von Darbietungen neu, wobei er – abgesehen von Verbesserungen der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ausübender Künstler – den geltenden Rechtsbestand im Wesentlichen übernimmt. In systematischer Hinsicht lehnt sich der Entwurf an die Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes (§§ 73 bis 83) über das verwandte Schutzrecht des ausübenden Künstlers an, die mit der Umsetzung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse aus dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft BGBl. I 2003 Nr. 46, Seiten 1774 - 1788, neu gefasst wurden.

**2. Zu § 66 (ausübender Künstler):**

§ 66 Abs. 1 umschreibt derzeit die Begünstigten des Schutzrechtes an Darbietungen mit der Wendung „Wer ein Werk der Literatur oder Tonkunst vorträgt oder aufführt“. § 72 Abs. 1 ergänzt, dass der Schutz auch dann zum Tragen kommt, wenn das vorgetragene oder aufgeführte Werk den Schutz des Urheberrechtsgesetzes nicht genießt. Damit wären aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der Vortrag oder die Aufführung von Sprachwerken und die Aufführung von Bühnenwerken, Werken der Tonkunst oder eines Filmwerks erfasst. Das Gesetz hat dabei aber wohl nur die typischen Fälle im Auge und ist – auch im Licht der konventionsrechtlichen Verpflichtungen – weit auszulegen, sodass etwa auch die künstlerische Vorführung von Werken der bildenden Künste und die künstlerisch-bildnerische Mitwirkung bei der Aufführung von Bühnenwerken erfasst werden. In diesem Sinn definiert der Entwurf als ausübende Künstler daher nicht nur Personen, die ein Werk vortragen oder aufführen, sondern auch Personen, die ein Werk auf eine andere Weise darbieten oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirken. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die Klarstellung, dass der Interpretenschutz auch für die Darbietung nicht (mehr) geschützter Werke gilt, schon in die Definition des ausübenden Künstlers aufzunehmen.

**3. Zu § 67 (Schutz geistiger Interessen):**

§ 68 räumt ausübenden Künstlern bisher unter der Überschrift „Schutz geistiger Interessen“ persönlichkeitsrechtliche Befugnisse ein, die in einigen Aspekten hinter den Urheberpersönlichkeitsrechten zurückbleiben. So enthält § 68 Abs. 1 kein dem § 19 entsprechendes Recht der Inanspruchnahme der Darbietung, auch ist das Namensnennungsrecht auf die Verwertung der Darbietung auf Bild- und Tonträgern beschränkt. Dies trifft zwar für den Schutz der Darbietung gegen Entstellungen nach § 68 Abs. 2 nicht zu; die Aufnahme der Regelung in das Kapitel „Verwertung auf Bild- und Schallträgern“ ist aber unbefriedigend.

Der Entwurf schlägt daher vor, das Namensnennungsrecht dem § 20 Abs. 1 nachzubilden und wie in § 74 Abs. 1 dUrhG dem ausübenden Künstler gleichzeitig auch das Recht auf Inanspruchnahme seiner Darbietung einzuräumen. Die ausdrückliche Erwähnung des negativen Namensnennungsrechtes ist hingegen nicht mehr erforderlich, weil der OGH ohnedies in seiner zu § 20 Abs. 1 ergangenen Entscheidung 4 Ob 164/02z anerkannt hat, dass diese Bestimmung die Befugnis enthält, (auch

nachträglich) ein Namensnennungsverbot auszusprechen, das vom Nutzungsberechtigten beachtet werden muss. Dabei kann der Urheber auch eine Vereinbarung nachträglich einseitig ändern, wenn ihm dies nach einer Interessenabwägung zuzubilligen ist. Im konkreten Anlassfall hat der OGH hierfür das Interesse des Urhebers, nicht (mehr) mit der Musik seiner Mitkomponisten in Verbindung gebracht zu werden, ausreichen lassen.

Wie nach dem geltenden § 68 Abs. 2 sollen die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse keinesfalls vor dem Tod des ausübenden Künstlers enden. Zu dieser über die für die Verwertungsrechte hinausgehenden Schutzdauer ist der nationale Gesetzgeber unionsrechtlich befugt, weil Art. 9 der Richtlinie 2006/116/EG die Bestimmungen der Mitgliedstaaten zur Regelung der Urheberpersönlichkeitsrechte (wozu auch die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ausübender Künstler zu zählen sein werden) unberührt lässt.

Für Personen, die bloß in einem Chor oder Orchester oder auf ähnliche Art mitwirken, bestimmt § 68 Abs. 3 derzeit, dass deren persönlichkeitsrechtliche Befugnisse gemeinsam mit den Verwertungsrechten erlöschen. In Anlehnung an § 76 dUrhG schlägt der Entwurf vor, auch bei Darbietungen mehrerer ausübender Künstler einen um die Lebensdauer verlängerten Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse vorzusehen, wobei an den Tod des letzten der beteiligten ausübenden Künstler angeknüpft wird.

#### **4. Zu § 68 (Verwertungsrechte):**

§ 68 Abs. 1 des Entwurfs fasst die Verwertungsrechte, die den ausübenden Künstlern derzeit in § 66 Abs. 1 (Festlegung, Vervielfältigung, Verbreitung), in § 70 (Live-Sendung einschließlich Weitersendung), in § 71 (öffentliche Wiedergabe von nicht gesendeten Live-Darbietungen) und in § 71a (öffentliche Zurverfügungstellung) eingeräumt sind, in einem Absatz zusammen, ohne über das geltende Recht hinaus zu gehen. Damit folgt der Entwurf der auch für die anderen verwandten Schutzrechte gewählten Systematik und ersetzt die für die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe und die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung vorgesehenen „Einwilligungsrechte“ durch ausschließliche Verwertungsrechte.

Die Beschränkungen des Senderechts und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe formuliert nach geltendem Recht § 70 Abs. 2 (und darauf verweisend § 71 Abs. 2) dahingehend, dass die Einwilligung für eine Rundfunksendung mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern nicht erforderlich ist, „es sei denn, dass diese nach § 66 Abs. 7 oder § 69 Abs. 2 zu einer Rundfunksendung nicht benutzt werden dürfen.“ Nach § 66 Abs. 7 dürfen gegen das ausschließliche Verwertungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 66 Abs. 1 hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung (§ 17) oder öffentlichen Wiedergabe des Vortrages oder der Aufführung nicht benutzt werden; § 69 Abs. 2 regelt die freie Nutzung von Darbietungen zum privaten Gebrauch. Der Entwurf setzt dies vereinfachend damit um, dass nur solche Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe genutzt werden dürfen, die mit „Einwilligung“ des ausübenden Künstlers hergestellt oder verbreitet wurden, und schließt damit nicht nur illegale, sondern jegliche aufgrund einer freien Nutzung hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger als Grundlage für die Einschränkung dieser Verwertungsrechte aus.

Abs. 2 übernimmt für das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers den Inhalt des bisherigen § 67 Abs. 7, wonach gegen das ausschließliche Verwertungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 66 Abs. 1 hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung (§ 17) oder öffentlichen Wiedergabe des Vortrages oder der Aufführung nicht benutzt werden dürfen. Auch hier stellt der vorgeschlagene Text auf das Fehlen der Einwilligung des Berechtigten ab.

Die Abs. 3 und 4 geben die Inhalte des bisherigen § 67 für die Verwertung auf Bild- und Schallträgern wieder, wobei jedoch die Verweisungen des § 67 Abs. 2 um die Verweise nach dem geltenden § 70 Abs. 1 ergänzt werden.

#### **5. Zu § 69 (Rechte an Darbietungen für ein Filmwerk):**

§ 69 übernimmt die derzeit in § 69 Abs. 1 enthaltene Bestimmung über die Zuweisung der Verwertungsrechte ausübender Künstler an einem gewerbsmäßig hergestellten Filmwerk an den Filmhersteller. Auf die Erläuterungen zu § 38 wird verwiesen.

#### **6. Zu § 70 (gemeinsame Darbietung mehrerer ausübender Künstler):**

§ 70 übernimmt die derzeit in § 66 Abs. 2 bis 4 enthaltenen Bestimmungen für Ensembledarbietungen.

#### **7. Zu § 71 (freie Nutzungen):**

§ 71 fasst die bisher in § 69 Abs. 2 und 3 sowie § 72 Abs. 2 bis 6 enthaltenen Bestimmungen über freie Werknutzungen zusammen.



Abs. 1 (Vervielfältigung zum privaten Gebrauch) entspricht dem bisherigen § 69 Abs. 2, wird jedoch um die Möglichkeit der privaten Vervielfältigung „öffentlich zur Verfügung gestellter“ Darbietungen sowie um die mit diesem Entwurf vorgeschlagenen weiteren Absätze des § 42b ergänzt. Abs. 2 (Berichterstattung über Tagesereignisse) entspricht dem bisherigen § 73 Abs. 3. Die freie Nutzung von Darbietungen zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts nach dem bisherigen § 72 Abs. 4 wird in Abs. 3 aufgenommen und um einen Hinweis auf das Zitatrecht ergänzt. Die Abs. 4 (Festhalten und Wiedergabe einer Darbietung durch den Veranstalter) und 5 (öffentliche Reden) entsprechen den bisherigen § 72 Abs. 5 und 6. Die Verweisungen in den bisherigen § 69 Abs. 3 und § 72 Abs. 2 werden in Abs. 6 zusammengefasst und um § 42e (unwesentliches Beiwerk) und § 42g (Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Forschung) ergänzt.

#### **8. Zu § 72 (Schutz des Veranstalters):**

Wie für den ausübenden Künstler schlägt der Entwurf vor, die Rechte des Veranstalters in einer Bestimmung zusammenzufassen und als ausschließliche Verwertungsrechte auszugestalten. Abs. 1 Z 1 übernimmt das derzeit dem Veranstalter in § 66 Abs. 5 eingeräumte Recht, die Darbietung auf einem Bild- oder Schallträger festzuhalten, sowie das in § 71a eingeräumte Recht, die Darbietung der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Abs. 1 Z 2 übernimmt das derzeit in § 70 geregelte Senderecht, Abs. 1 Z 3 das derzeit in § 71 geregelte Recht der öffentlichen Wiedergabe. Wie in § 68 Abs. 2 des Entwurfs soll die Regelung des § 66 Abs. 7 leicht modifiziert übernommen und in Abs. 2 festgehalten werden, dass ohne Zustimmung des Veranstalters hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe der Darbietung nicht benutzt werden dürfen. Abs. 3 übernimmt letztlich den klarstellenden Hinweis auf arbeitsrechtliche Normen sowie die Verpflichtung des Veranstalters, die Mitwirkenden von einer Aufnahme ihrer Darbietungen zu verständigen aus § 66 Abs. 6. Abs. 4 behält die 50-jährige Schutzfrist bei. Abs. 5 verweist im Übrigen auf die für die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers geltenden Bestimmungen und damit insbesondere auf die freien Nutzungen.

#### **Zu § 74 Abs. 7:**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Lichtbildhersteller soll an die Änderungen der Zitierfreiheit angepasst und um die neuen freien Werknutzungen von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für die öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Forschung (§ 42g) ergänzt werden.

#### **Zu § 74 Abs. 8:**

Nach § 38 Abs. 1 des Entwurfs gilt die Vermutung für die Einräumung der Verwertungsrechte am Filmwerk an den Produzenten sinngemäß auch für die Rechte an den bei der Herstellung eines Filmwerkes entstehenden Lichtbildwerken. Für das verwandte Schutzrecht an Lichtbildern wird eine parallele Bestimmung in Abs. 8 vorgeschlagen.

#### **Zu § 76 Abs. 3:**

Die Bestimmung wird redaktionell an die Änderungen des Abschnitts über den Schutz von Darbietungen angepasst.

#### **Zu § 76 Abs. 4:**

Die Bestimmung wird redaktionell an die Änderungen des § 42b angepasst.

#### **Zu § 76 Abs. 6:**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Schallträgersteller soll um die neuen freien Werknutzungen von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für die öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Forschung (§ 42g) ergänzt werden.

#### **Zu § 76a Abs. 5:**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Rundfunkunternehmer soll um die neuen freien Werknutzungen von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für die öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Forschung (§ 42g) ergänzt werden.

#### **Zu § 86 Abs. 1 und 2, § 87 Abs. 4, § 97:**

In § 86 Abs. 1 und 2, § 87 Abs. 4 und § 97 werden redaktionelle Änderungen zur Anpassung an die Änderungen des Abschnitts über den Schutz von Darbietungen vorgenommen.

#### **Zu § 90a:**

§ 90a sieht eine Mitwirkung der Zollbehörden bei der Erhebung von importierten Trägermaterialien und Geräten, die den Vergütungen nach § 42b unterliegen, vor. Eine Durchführungsverordnung zu dieser Bestimmung in ihrer geltenden Fassung wurde aber nicht erlassen. In Hinblick auf den Europäischen

Binnenmarkt und die nur mehr sehr spärlichen Außengrenzen Österreichs kann auf eine Mitwirkung der Zollbehörden bei der Erfassung vergütungspflichtiger Geräte und Speichermedien in Zukunft ganz verzichtet werden.

Statt dem bisherigen Regelungsgehalt des § 90a schlägt der Entwurf daher – in Ergänzung der Auskunftspflicht nach § 87a Abs. 1 - eine dem § 54e dUrhG nachgebildete Meldepflicht des zur Zahlung der Speichermedienvergütung Verpflichteten vor, wobei jedoch statt der monatlichen eine vierteljährliche Meldepflicht gewählt wird. Ein Verstoß gegen diese Meldepflicht soll durch die Verdoppelung des Vergütungssatzes sanktioniert werden. Wie nach dem deutschen Vorbild, soll der doppelte Vergütungssatz nicht nur bei einer gänzlichen Verletzung der Meldepflicht sondern auch bei unvollständiger und unrichtiger Meldung zur Anwendung kommen können. Von der Verdoppelung des Vergütungssatzes sind aber nur die fehlerhaften und unvollständigen Teile der Meldung betroffen. Darüber hinaus trifft sie nur den Meldepflichtigen, also den Importeur oder Produzenten, nicht aber als Bürge und Zahler für die Vergütung haftende Zwischenhändler.

#### **Zu § 115 Abs. 3 bis 6:**

Die Schlussbestimmungen der Richtlinien der Europäischen Union sehen für die Mitgliedstaaten regelmäßig die Verpflichtung vor, bei der Erlassung von Vorschriften, mit denen die Richtlinien umgesetzt werden, in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die jeweilige Richtlinie Bezug zu nehmen. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Eine Reihe von Bestimmungen dieser Novelle fallen in den Anwendungsbereich bereits umgesetzter Richtlinien im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte.

Der Entwurf schlägt vor, dies durch eine den üblichen Inkrafttretensbestimmungen nachempfundene Bestimmung über das Verhältnis zum Recht der Europäischen Union zum Ausdruck zu bringen. Im Übrigen wird für Einzelheiten über das Verhältnis zum Unionsrecht auf die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen verwiesen.

#### **Zu § 116 Abs. 9 und 11:**

Mit der Neuregelung der Schutzfristen für anonym erschienene Werke ist das vom BMJ geführte Urheberregister nicht mehr erforderlich. Die Neuregelung soll für alle anonym erschienenen Werke gelten, deren Schutzdauer noch nicht abgelaufen ist. Dies soll jedoch nicht zu einer Verkürzung der Schutzdauer für Werke führen, deren Urheber durch die Eintragung in das Urheberregister und die nachfolgende Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung offen gelegt wurden.

Für Abs. 11 wird auf die Erläuterungen zu § 42b verwiesen.

### **Zu Art. 2 (Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006)**

#### **Zu § 13 Abs. 2 und 4:**

Der in diesen Bestimmungen verwendete Begriff „Leerkassettenvergütung“ wird an die Änderungen in § 42b UrhG angepasst.

#### **Zu § 13 Abs. 5:**

In § 13 Abs. 5 schlägt der Entwurf – anknüpfend an die bis 2004 bestehende Tradition der „SKE-Berichte“, die auf eine Entschließung des Nationalrats aus dem Jahr 1986 zurückging – vor, die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften mit einer Berichterstattung über das Ausmaß und die Verwendung der Einnahmen, die nach § 13 Abs. 2 im Vorjahr sozialen und kulturellen Zwecken dienenden Einrichtungen zugeführt wurden, zu betrauen. Diesen Berichten wird – über die von den einzelnen Verwertungsgesellschaften zur Verfügung zu stellenden Informationen hinaus - auch das jährliche Gesamtaufkommen aus der Speichermedienvergütung und dessen Verteilung auf die einzelnen Gesellschaften zu nehmen sein.

#### **Zu den § 16 Abs. 1 Z 6, § 18 Abs. 1 Z 6 und § 19 Abs. 1:**

Derzeit sieht das VerwGesG vor, dass für Zuwendungen aus sozialen und kulturellen Einrichtungen (§ 13 Abs. 3) und für die Verteilung der Einnahmen (§ 14 Abs. 1) feste Regeln aufzustellen und den Bezugsberechtigten zugänglich zu machen (§ 16 Abs. 1 Z 4 und 5) sind. Darüber hinaus hat auch der dem Jahresabschluss anzuschließende Bericht Angaben über Einnahmen, Zuweisungen an soziale und kulturelle Einrichtungen und verteilte Beträge (§ 19 Abs. 1) zu enthalten. Die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaften haben also schon nach geltendem Recht Anspruch auf Zugang zu den

Information über Aufkommen, Verteilungsregeln und Verteilung. Das geltende Recht sieht aber keine Veröffentlichung auf den Websites der Verwertungsgesellschaften vor.

Mit der bis 10.4.2016 vorzunehmenden Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Rechtswahrnehmung sind die Verwertungsgesellschaften aber auch zur Offenlegung eines Transparenzberichts auf ihren Websites zu verpflichten, der detaillierte Angaben zu den Einnahmen und deren Verteilung zu enthalten hat. Ferner werden die allgemeinen Grundsätze der Verteilung gegenüber der Öffentlichkeit offen zu legen sein.

Der Entwurf nützt die Gelegenheit, eine Erweiterung der Transparenzpflichtungen in diesem Sinn schon jetzt vorzuschlagen.

**Zu den §§ 18a und 18b:**

**Zu § 18a:**

In Zusammenhang mit der Neuregelung der Speichermedien- und Gerätevergütung nach § 42b UrhG schlägt der Entwurf angeregt durch § 13b des deutschen Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes auch vor, den Verwertungsgesellschaften gewisse Verpflichtungen vor der Geltendmachung neuer Vergütungen nach § 42b UrhG aufzuerlegen. Demnach sollen die Verwertungsgesellschaften empirische Untersuchungen über die tatsächliche Nutzung der Geräte und Speichermedien anstellen, was etwa durch die Einholung von Gutachten der Marktforschung geschehen kann. Diese empirischen Untersuchungen sollen schon vor den Verhandlungen mit den Gesamtvertragspartnern eingeholt und diesen zugrunde gelegt werden. Außerdem sollen Verwertungsgesellschaften Aufträge für und Ergebnisse von empirischen Untersuchungen zu veröffentlichen haben, wofür eine Veröffentlichung auf der Website der Gesellschaft ausreicht. Darüber hinaus soll auch der Bundesarbeitskammer als Vertreterin von Konsumenteninteressen Gelegenheit zur Stellungnahme zu den in Aussicht genommenen Tarifen gegeben werden.

**Zu § 18b:**

Als weitere Begleitmaßnahme zur Reform des § 42b UrhG schlägt der Entwurf die Einrichtung eines Beirats für die Geräte- und Speichermedienvergütung vor, dessen Aufgabe die Beobachtung und Evaluierung des Marktes für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien sein soll, um neue Geräte und Speichermedien oder ein geändertes Nutzungsverhalten zu erfassen und den Abschluss oder die Neuverhandlung von Gesamtverträgen zu erleichtern. Der Beirat setzt sich aus Vertretern der Verwertungsgesellschaften und der Nutzerorganisationen zusammen und wird von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften als Geschäftsstelle unterstützt. Im Übrigen soll der Bundesminister für Justiz mit Verordnung nähere Bestimmung für den Beirat festlegen können.