

KSW

RECHTSANWÄLTE

KUNZ SCHIMA WALLENTIN

DR PETER KUNZ
DR GEORG SCHIMA
DR EBERHARD WALLENTIN
DR THOMAS WALLENTIN
(EINGETRAGENER MEDIATOR)
MAG WOLFGANG FRIEDL
DR VERONIKA KOZAK
MAG BIRGIT VOGT-MAJAREK

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
zH Herrn Sektionschef Dr Gerhard Hopf

DR MATTHIAS GÖSCHKE
DR CHRISTIAN GEPART

Per Post und per e-Mail:
kzl.b@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 15. November 2005

Prod.verband - UrhG Novelle 2005
BMJ B8.118/0006-I 4/2005
Stellungnahme des Verbandes
österreichischer Filmproduzenten

3/ar/F:\SEKR3\briefe\prourh59_mail.doc

Sehr geehrter Herr Sektionschef Dr Hopf,

Unser Mandant, der Verband österreichischer Filmproduzenten, bedankt sich für die Zusendung der Einladung zur Stellungnahme zu dem Entwurf einer Novelle zum Urheberrechtsgesetz vom 11. Oktober 2005. Namens und auftrags unseres Mandanten erlauben wir uns, dazu, soweit die Interessen von Filmproduzenten durch diese Novelle unmittelbar betroffen sind, dh zu dem Vorhaben der Umsetzung der Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie („RD-RL“) sowie der vorgesehenen filmurheberrechtlichen Änderung - wie folgt Stellung zu nehmen.

1. Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie

Die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl Nr L157 vom 30. April 2004 („RD-RL“) vorgeschlagenen Änderungen werden vom Produzentenverband ausdrücklich begrüßt.

A - 1090 WIEN
PORZELLANGASSE 4
OFFICE@KSW.AT
WWW.KSW.AT
TEL.: +43-1-313 74 -0
FAX: +43-1-313 74 80

KUNZ SCHIMA WALLENTIN
RECHTSANWÄLTE KEG
FN 228952w, HG WIEN

Ergänzend dazu – auch wenn sich dies nicht unmittelbar aus dem Umsetzungsbedarf dieser Richtlinie ergibt, so aber doch mit dem Zweck, der mit dieser Richtlinie verfolgt wird, unmittelbar zusammenhängt - hält der Produzentenverband eine weitere Änderung im Zusammenhang mit den Regelungen über die private Überspielung für wünschenswert und zweckmäßig. Dies vor dem Hintergrund, daß sich im Rahmen der Durchsetzung dieser gesetzlich normierten Vergütungsansprüche von Rechteinhabern (somit nicht nur von Filmherstellern oder Filmurhebern, sondern auch sonstiger Urheber- und Leistungsschutzberechtigter) hinsichtlich von Leerträgermaterialien, deren Vertrieb heute verstärkt im Rahmen von grenzüberschreitenden e-commerce Tätigkeiten erfolgt, zunehmend wettbewerbsverzerrende Schwierigkeiten ergeben. Insofern schlägt der Produzentenverband vor, § 42 b Abs 3, Ziffer 1, wie folgt zu **ändern**.

§ 42 b (3) Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:

1. Die Leerkassetten- bzw Gerätevergütung derjenige, der das Trägermaterial bzw das Vervielfältigungsgerät *von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus* als erster gewerbsmäßig entgeltlich *im Inland* in den Verkehr bringt. Wer das Trägermaterial bzw Vervielfältigungsgerät im Inland gewerbsmäßig entgeltlich, jedoch nicht als erster in den Verkehr bringt oder feilhält, haftet wie ein Bürger und Zahler; von der Haftung für die Leerkassettenvergütung ist jedoch ausgenommen, wer im Halbjahr Schallträger mit nicht mehr als 5.000 Stunden Spieldauer und Bildträger mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer bezieht; *hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so sind die Gericht, in deren Sprengel der erste Wiener Gemeindebezirk liegt zuständig.*“

2. Filmurheberrecht

2.1. geplante Besserstellung der Filmurheber

Für die vorgeschlagene Neuregelung des Beteiligungsanspruches der Filmurheber in einem neuen § 38 Abs 1a UrhG besteht nach Ansicht des Produzentenverbandes keinerlei Notwendigkeit. Dies vor allem auch deshalb, da im Rahmen der gewerbsmäßigen Herstellung von Filmwerken/Laufbildern gemäß dem für Filmurheber anwendbaren Kollektivvertrag für Filmschaffende betragsmäßigen Gagen (die regelmäßig über den im Mindestgagentarif zu diesem Kollektivvertrag angeführten Beträgen liegen) auf Basis eines „buy out“, somit einer umfassenden Rechtseinräumung an den Produzenten bei gleichzeitiger voller Pauschalabgeltung, bezahlt werden. Für eine gesetzliche Neuregelung besteht aber auch deshalb keine Notwendigkeit, genau zu dieser Frage zwischen den beteiligten Verwertungsgesellschaften (ua) VAM und VDFS seit längerem Verhandlungen geführt werden und davon auszugehen ist, daß diese auch zu einem erfolgreichen

Abschluß geführt werden können, sobald die VDFS den Nachweis über die vom Gesetz (siehe dazu vor allem auch die zu dieser Frage vorgeschlagenen Erläuternden Bemerkungen) geforderte vertragliche Beauftragung mit der Geltendmachung von Ansprüchen berechtigter Filmurheber in hinreichendem Ausmaß erbringen kann.

Da der Entwurf lediglich Vorschläge enthält, die *einseitig die Interessen der Filmurheber*, im Sinne einer Verbesserung von deren Position berücksichtigt, wäre es aus Sicht des Produzentenverbandes überdies wohl angemessen, wenn - sollte es zu einer Neuregelung kommen - gleichzeitig zumindest auch schon lange geäußerte *berechtigte Wünsche der Filmhersteller* bei dieser Novelle *Berücksichtigung finden* (zu diesen Wünschen nachstehend noch ausführlich).

Ansonsten *begrißt* der Produzentenverband aber die im gegebenen Zusammenhang vorgesehenen ausdrücklichen (*authentischen*) *Klarstellungen des Gesetzgebers*. Diese scheinen im Hinblick darauf, daß zu den dabei angesprochenen Fragen vereinzelt unzutreffende Rechtsansichten vertreten werden, die letztlich auch ein Mitgrund für die lange Fortdauer der zuvor erwähnten Verhandlungen VAM – VDFS sind, offenkundig auch notwendig, zumindest zweckmäßig, zu sein.

Überdies sollte jedenfalls – so es zu der vorgeschlagenen Gesetzesänderung tatsächlich kommt – eine konkrete Regelung entweder unmittelbar in das Gesetz oder zumindest entsprechende Anmerkungen dazu in die Erläuternden Bemerkungen (oder im Hinblick auf das nunmehr vorgesehene Gesetzeswerdungsverfahren in den Ausschlußbericht des Justizausschusses) dahingehend aufgenommen werden, daß der vorgeschlagenen gesetzlich vermuteten 50/50 Teilung die (vorgelagerte) Überlegung zugrunde liegt, daß das Verhältnis des Leistungsschutzrechtes am Laufbild zum Urheberrecht am Filmwerk 50/50 beträgt; rechnerisch bedeutet dies, daß der – sofern keine abweichenden Vereinbarungen mit dem Filmurheber getroffen wurden - auf Filmurheber entfallende gesetzlich vermutete Anteil 25 % des insgesamt auf ein Filmwerk/Laufbild entfallenden Anspruches beträgt.

Die vorgeschlagene Regelung, wonach sich der Beteiligungsanspruch des Filmurhebers seiner Natur nach zwar gegen den Filmhersteller bzw deren Rechtsnachfolger richtet, diese Ansprüche jedoch über die Verwertungsgesellschaft der Filmurheber unmittelbar gegenüber dem Kabelrundfunkunternehmer geltend gemacht werden können, ist im übrigen schon wegen der in den Erläuternden Bemerkungen selbst erwähnten Problematik in der tatsächlichen Umsetzung dieser Regelung, abzulehnen. Lediglich die Beibehaltung der derzeitigen Regelung würde sicherstellen, daß allfällige Streitigkeiten über die Höhe des Beteiligungsanspruches der Filmurheber ausschließlich und alleine zwischen dem Filmhersteller bzw seinen Rechtsnachfolgern und dem Filmurheber bzw seinen Rechtsnachfolgern, jedoch ohne eine Beziehung auch der Kabelunternehmer, zu regeln sind.

Die vom *Gesetzgeber* zu den Übergangsbestimmungen des Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 nunmehr vorgesehene *authentische Interpretation* des Inhaltes dieser Bestimmungen – die sich mit der vom Produzentenverband auch in der Vergangenheit vertretenen Rechtsansicht deckt wird *ausdrücklich begrüßt*. Auch der Produzentenverband hält die in den vorgesehenen Erläuternden Bemerkungen zur Novelle angesprochene Rechtsmeinung des Obersten Gerichtshofes für verfehlt.

Im übrigen ist der Produzentenverband der Ansicht, daß auch die vom Obersten Gerichtshof in einer jüngeren Entscheidung zu Fragen der Schutzfristverlängerung vertretene Rechtsansicht (4 Ob 235/02 s), wonach (verkürzt) Filmurheber in diesem Zusammenhang zusätzliche Entgeltansprüche zustünden, unzutreffend ist. Im Hinblick auf die mit dieser Entscheidung verbundene wesentliche Durchbrechung des vom Gesetzgeber im Bereich des Filmurheberrechts ganz bewußt und (wie in zahlreichen Novellen zum UrhG auch dokumentiert) gewollt festgelegten „*cessio legis*“-Prinzipes, sowie die sich aus dieser oberstgerichtlichen Entscheidung ergebende Rechtsunsicherheit, regt der Produzentenverband überdies an, den tatsächlich gegebenen Willen des Gesetzgebers (wonach es in diesem Zusammenhang keineswegs die vom OGH unterstellte planwidrige Regelungslücke gibt) ebenfalls durch eine authentische Interpretation klarzustellen.

2.2. nicht berücksichtigte berechnigte Wünsche der Filmhersteller

Bei diesen Wünschen, die nachstehend noch näher aufgezeigt werden, handelt es sich im übrigen keineswegs um Forderungen, die lediglich zur Besserstellung des Filmherstellers (im Verhältnis zu den Filmurhebern) dienen, sondern die vielmehr im *Gesamtinteresse aller an der Schaffung eines Filmes* (Filmwerkes, Laufbildes) beteiligten Kreativen liegen.

Konkret geht es dabei um die Einführung einer angemessenen Neuregelung betreffend das sogenannte „unwesentliche Beiwerk“ sowie die sachgerechte, filmbranchenspezifische Anpassung (d. h. Verlängerung) der Frist, für deren Dauer der Urheber (eines insbesondere zu einem Film vorbestehenden Werkes) auf den Rechterückruf wegen Nichtausübung im voraus verzichten kann. Darüber hinaus wird auch ein schon mehrfach vorgetragenes Anliegen der Filmproduzenten wiederholt, und zwar jenes nach rechtlicher Gleichstellung oder zumindest Anpassung des gesetzlich vorgegebenen rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Filmhersteller und einem Urheber eines zum Film vorbestehenden Werkes (soweit dieser seine Zustimmung zur Verfilmung bereits gegeben hat), an jenes des Filmherstellers zu einem Filmurheber.

2.2.1. unwesentliches Beiwerk

Nach geltendem österreichischen Urheberrecht ist davon auszugehen, daß – sofern keine besonders geregelte gesetzliche freie Werknutzung zum Tragen kommt – jegliche Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstige Leistung zustimmungspflichtig ist. So sind etwa wenn im Rahmen der Durchführung von Außenaufnahmen, beispielsweise bei der Herstellung eines Dokumentarfilmes, Straßenmusik (oder auch ein urheberrechtlich geschützter polyphoner Handy-Klingelton) zufällig mitaufgenommen wird, die Rechte an der dabei tonmäßig mitaufgenommenen (zufälligen) Musik zu erwerben. Oder am Set läuft im Hintergrund über den eingeschalteten Fernsehapparat ein Spielfilm; oder am Set hängt im Hintergrund ein kaum, aber eben doch, wahrnehm- und erkennbares Bild eines zeitgenössischen Malers. Oder der Schauspieler nimmt auf einem zeitgenössischen Designermöbel Platz. Für all diese Fälle wäre die Einführung einer freien Werknutzung, etwa wie sie das deutsche Urheberrecht in der Gestalt des sogenannten unwesentlichen Beiwerkes (§ 57 dUrhG) kennt, zweckmäßig. Danach sind unvermeidliche und nebensächliche Benutzungen urheberrechtlich geschützter Werke auf rechtlich einwandfreier Basis zustimmungsfrei, ohne daß dadurch die Rechte der betroffenen Urheber nennenswert beeinträchtigt werden. Dies würde jedenfalls die *Rechtssicherheit erhöhen*.

2.2.2. Rückrufsrecht

Die im § 29 UrhG vorgesehene Rückrufsmöglichkeit des vom Urheber einem anderen eingeräumten ausschließlichen Werknutzungsrechtes ist in dieser Form - jedenfalls für die Filmbranche - nicht praxismäßig. Bei heutzutage gegebenen durchschnittlichen Projektentwicklungszeiten von zumindest *sieben* Jahren ist der gesetzlich vorgesehene Zeitraum, für welchen der Urheber im Voraus auf den Rechterückruf verzichten kann, im Ausmaß von drei Jahren jedenfalls hinsichtlich der Notwendigkeiten und tatsächlichen Gegebenheiten in der Filmbranche zu kurz gegriffen. Eine Ausdehnung dieses Zeitraumes auf *zehn* Jahre wäre, weil filmbranchengerecht, auch sachgerecht.

Überdies wäre es angemessen, wenn – etwa dem deutschen Vorbild folgend - der Urheber, der die Rechte zurückruft, den Filmhersteller auch für die ihm in diesem Fall entstehenden bzw. entstandenen Aufwendungen nach Billigkeitsüberlegungen zu entschädigen hätte.

Darüber hinaus sollte der Rechterückruf an besondere Formulierungen oder Formalitäten gebunden sein, knüpfen sich doch an den Rückruf schwerwiegende vor allem auch wirtschaftliche negative Folgen für den Filmhersteller. Man denke etwa nur an ein Projekt, das über mehrere Jahre vom Filmhersteller auf eigene Kosten (so

wie dies heutzutage zunehmend auch von Fernsehanstalten verlangt wird) entwickelt wird, wobei eine Realisierung letztlich daran scheitert, daß der Urheber (zB ein Drehbuchautor) im Rahmen der ihm zustehenden gesetzlichen Möglichkeiten sein Recht zur Verfilmung (nach derzeitiger Gesetzeslage entschädigungslos) zurückruft.

Weiters sollten auch die formalen Anforderungen an die Ausübung des Rechtsrückrufes erhöht werden, wobei zumindest Schriftlichkeit zu fordern ist und überdies die dem Filmhersteller zustehende Widerspruchsfrist angemessen, etwa von derzeit 14 Tage auf zB zwei Monate, verlängert werden.

2.2.3. Verhältnis Filmhersteller zum Urheber eines vorbestehenden Werkes

Vorweg ist darauf zu verweisen, daß die vorgeschlagene Neuregelung lediglich den Bereich der filmischen Verwertung betrifft. Nicht umfaßt davon wäre etwa die eigenständige literarische (Weiter)Verwertung eines Romanes oder eines Drehbuches zB als Bühnenstück oder Radio-Hörspiel. Zur sachgerechten Lösung bieten sich hier vergleichbare Regelungen an, die im österreichischen Urheberrechtsgesetz bereits an anderer Stelle im Bereich des „Filmurheberrechtes (im engeren Sinn)“ (§ 39 Abs 4 UrhG) sowie mit Bezug auf Computerprogramme (§ 40b UrhG) zu finden sind.

Danach bedarf es zur Verwertung von Bearbeitungen und Übersetzungen des Filmwerkes der Einwilligung bestimmter Urheber nicht, soweit es sich um Nutzungshandlungen handelt, die nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen zur normalen Verwertung des Filmwerkes erforderlich sind und die geistigen Interessen der Urheber am Werk nicht beeinträchtigen. Insofern sollte dem Filmhersteller – der auch hinsichtlich der zum Film vorbestehenden Werke über entsprechende Werknutzungsrechte verfügen muß – aber auch hinsichtlich dieser vorbestehenden Werke, zu deren Benutzung bei der Herstellung des Filmes der Urheber bereits seine grundsätzliche Zustimmung gegeben haben muß, ein (zumindest gesetzlich vermutetes) unbeschränktes Werknutzungsrecht zustehen (§ 40b UrhG). Da es sich bei der Verfilmung eines vorbestehenden Werkes (wie etwa eines Drehbuches oder eines Romanes) – urheberrechtlich gesehen – um eine Bearbeitung eines vorbestehenden Werkes handelt, könnte eine entsprechende Bestimmung durch Ergänzung des § 38 Abs 1, letzter Satz UrhG **eingefügt** werden.

§ 38 (1) Durch diese Vorschrift werden Urheberrechte, die an den bei der Schaffung des Filmwerkes benutzten Werken bestehen, nicht berührt. ***Hat der Urheber eines solchen vorbestehenden Werkes jedoch seine Zustimmung zur Benutzung des von ihm geschaffenen Werkes gegeben, so steht dem Filmhersteller hieran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zu, wenn er mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat; in solchen Fällen ist der Filmhersteller auch zur Ausübung***

der in § 20 und § 21 Abs 1 bezeichneten Rechte berechtigt; das Recht des Urhebers, nach § 19 die Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen, bleibt unberührt.“

Entsprechende Bestimmungen und Verweise wären auch an geeigneter Stelle betreffend vorbestehende und bei Schaffung des Filmwerkes benutzte Leistungsschutzrechte ins Gesetz einzufügen.

Im übrigen unterstützt der Produzentenverband die ihm von der Verwertungsgesellschaft Rundfunk zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme zum gegenständlichen Gesetzesvorhaben vom 15.11.2005.

Wir ersuchen, unsere vorstehenden Anmerkungen und Wünsche möglichst zu berücksichtigen. Im übrigen stehen wir für Rückfragen jederzeit zur Verfügung. 25 Ausfertigungen unserer Stellungnahme übermitteln wir unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates.

Dr Thomas Wallentin