



**An das Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7, 1070 Wien,
per E-Mail**

Wien, am 11. Juni 2015

Stellungnahme zur Urh-Novelle 2015

Werter Herr Dr. Kathrein,
werter Herr Mag. Auinger,
sehr geehrte Damen und Herren!

Der Verein für Internet-Benutzer Österreichs (VIBE) bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zur Urheberrechts-Novelle 2015.

Gleichzeitig begrüßen wir den Willen des Justizministerium resp. des Gesetzgebers, auf die Herausforderungen der digitalen Wissens- und Informationsgesellschaft eine Antwort zu finden. Jedoch stellen wir mit Bedauern fest, daß das Maßnahmenpaket in sich wenig homogen in der Behandlung der Herausforderung und der Wahl der Regelungsalternativen ist.

Während die Regelungen für Bildung und Wissenschaft weitgehend die Probleme der Archive, Bibliotheken und Mediatheken sowie der Bildungseinrichtungen reflektieren und zum großen Teil praktikable Lösungen anbieten, auch das für alle Nutzer und Urheber relevaten Zitatrecht sinnvoll zusammengestellt und erweitert wird, ist jedoch die Regelung zur Privatkopievergütung kaum innovativ und ist vor allem das zur Diskussion gestellte Leistungsschutzrecht für Zeitungen und Zeitschriften ohne jeden Zweifel leider eine der untauglichsten Regelungsvorschläge, die man hätte finden können (wenn es denn überhaupt eine taugliche Regelung gibt).

Mit freundlichen Grüßen,
Dr. Joachim Losehand
Koordinator Urheberrecht und Konsumentenschutz

VIBE – Verein für Internet-Benutzer Österreichs

Mobil: +43 660 43 966 43
E-Mail: joachim.losehand@vibe.at

Zum Entwurf im einzelnen:

ad Artikel 1 Änderung des Urheberrechtsgesetzes

ad 1. § 37 a

Der Vorschlag lehnt sich sehr stark an dUrhG § 38 Abs 4 an, die von deutschen Wissenschaftseinrichtungen formulierte Kritik an der deutschen Regelung gilt entsprechend:

vorgeschlagene Regelung öUrhG § 37a	geltende Regelung dUrhG § 38 Abs. 4
Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der von diesem als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“	Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Dem Ziel, die Förderung von wissenschaftlichen Zweitveröffentlichungen im Weg des Open Access wird der Vorschlag nicht gerecht.

1) Der Vorschlag umgeht erfreulicherweise die Klippe der deutschen Einschränkung auf „im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungs-tätigkeit“ entstandene Beiträge, beschränkt aber seinerseits den privilegierten Kreis auf die Angehörigen des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung.

Dadurch werden jedoch alle wissenschaftlichen Urheber, deren Werke nicht im Rahmen eines Angestellten-Verhältnisses entstanden sind, diskriminiert. Denn Mitarbeiter mit freien Dienstnehmer-Verträgen bzw. Werkverträgen gelten nicht als Angehörige des wissenschaftlichen Personals. Gerade kleine außeruniversitäre Forschungseinrichtungen beschäftigen aufgrund der hohen Lohnnebenkosten oftmals auf Dauer oder für einzelne wissenschaftliche Projekte in der Mehrzahl Mitarbeiter mit Werk- oder freien Dienstnehmerverträgen.

Zudem ist nicht nachzuvollziehen, warum nur mit öffentlichen Mitteln geförderte

wissenschaftliche Tätigkeit, nicht aber die (durch Druckkostenzuschüsse) überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderten Publikationen selbst privilegiert werden.

- 2) Aus Sicht der Wissenschaftsgemeinschaft ist weiters die Einschränkung der Beiträge auf jene, die „in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung“, ungenügend, um die Vielfalt der wissenschaftlichen Publikations-Modi abzubilden. Einerseits werden dadurch Beiträge in Jahrbüchern (wie sie in den Geisteswissenschaften nach wie vor üblich sind) ausgeschlossen, andererseits findet ein Großteil der wissenschaftlichen Kommunikation heute auch in Konferenzberichten und anderen Sammelbänden statt. So hat die deutsche Hochschulrektorenkonferenz sich am 30.04.2013 in einer Reaktion auf die in der deutschen Regelung gleichlautenden Einschränkung dahingehend geäußert, daß es nötig sein „alle wissenschaftlichen Erkenntnisse, die mit Steuermitteln gefördert werden, frei zugänglich zu machen, um eine erhöhte Zirkulation von Wissen zu erzielen und den Nutzen der eingesetzten Steuermittel zu maximieren.“² Die Einschränkung des Publikationsortes auf periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinende Sammlungen konterkariert diese Ziel und ist darum abzulehnen.
- 3) Die vorgeschlagene Embargo-Frist von 12 Monaten ist für MINT-Disziplinen (Medizin, Ingenieur-, Natur- und Technikwissenschaften) deutlich zu lang, hier sind maximal 6 Monate angemessen, eine Unterscheidung von MINT-Disziplinen (6 Monate) und anderen Fächern (12 Monate) ist geboten.
- 4) Das Zweitveröffentlichungsrecht der „akzeptierten Manuskriptversion“ ist gänzlich unzweckmäßig, da regelmäßig nur die veröffentlichte Verlagsversion Grundlage weiterer wissenschaftlicher Arbeit ist und daraus zitiert wird (Paginierung).

Eine zweckmäßige Regelung muß also wie folgt lauten:

„§ 37a Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der von diesem im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit oder als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde und in einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von sechs Monaten in den Fachgebieten Medizin, Ingenieur-, Natur- und Technikwissenschaften, in allen anderen Fachgebieten nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der Verlagsfassung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist

anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

ad 2. bis 11. - keine Stellungnahme

Allgemein schließen wir uns folgender Stellungnahme von creative commons Österreich (separate Post) an: „Zur Erweiterung der Leerkassettenvergütung auf andere Speichermedien hält CC Ö fest, dass diese Maßnahme im Grundsatz dem „gerechten Ausgleich“ für die Nutzungshandlungen im Rahmen der „Privatkopie“ dient und die Erweiterung letztlich die weitere Beibehaltung dieser freien Werknutzung absichert. Allerdings wäre angesichts dieser voraussichtlich finanziell umfangreichen Erweiterung der Einnahmen von Rechteinhabern, umgekehrt zu Gunsten von Konsumenten die Verankerung eines „Rechts auf Privatkopie, das vertraglich nicht abbedungen werden kann“ angezeigt. Ferner sollte das Verhältnis bei der Ausschüttung zwischen Urhebern und darstellenden Künstlern einerseits und anderen Rechteinhabern andererseits zugunsten ersterer verbessert werden.“

ad 12. § 42b Abs. 4

Die Einführung eines Katalogs von Umständen, auf die „insbesondere [...]“ Bedacht zu nehmen“ ist, entspricht nicht den unionsrechtlichen Vorgaben und ist im Lichte der einschlägigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs mehr als fragwürdig.

So ist bereits im sog. „Padawan“-Urteil (C-467/08) vom 21.10.2010 festgestellt worden, daß sich aus den Erwägungsgründen 35 und 38 der Richtlinie 2001/29 ergibt, daß als „brauchbares Kriterium“ für einen gerechten Ausgleich der sich für den Urheber durch die Vervielfältigungshandlung ergebende „**etwaige Schaden**“ heranzuziehen ist, d.h. „**die Nachteile für Rechtsinhaber ausgleichen**“ soll.: „Nach diesen Bestimmungen [i.e. Erw 35 und 38 RL 2001/29] stehen die Konzeption und die Höhe des gerechten Ausgleichs mit dem Schaden in Zusammenhang, der sich für den Urheber aus der Vervielfältigung seines geschützten Werks ergibt, wenn sie ohne seine Genehmigung für den privaten Gebrauch erfolgt. Unter diesem Blickwinkel ist der gerechte Ausgleich als eine Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Schaden zu sehen. [Rn 42] [...] der gerechte Ausgleich [muß] zwingend auf der Grundlage des Kriteriums des Schadens berechnet werden, der den Urhebern geschützter Werke durch die Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. [Rn 50].“

Die taxative Auflistung der bei der Höhe der Vergütung zu bedenkenden „Umstände“ (läßt nicht den Schluß zu, daß der Nachteil bzw. der Schaden für die Rechteinhaber im

Vordergrund steht und die weiteren „Umstände“ die Höhe des Schadens bzw. die Größe des Nachteils bedingen, da der „Nachteil der Vervielfältigungen für den Urheber, deren Auswirkung auf die normale Werkverwertung und auf die berechtigten Interessen des Urhebers“ (Satz 3) nur als ein „Umstand“ unter insgesamt 9 „Umständen“ genannt wird.

Das System der Privatkopievergütung sieht grundsätzlich die Zahlungsverpflichtung bei den durch die Ausnahme privilegierten Privatnutzer vor, d.h. die Finanzierung des Ausgleichs „der an den betroffenen Rechtsinhaber gezahlt wird“ [Rn 45]. . Das Gericht hat weiters in Rn 46-49 festgestellt, daß ein System, in dem nicht die privilegierten Nutzer Schulder sind, sondern diejenigen „belastet, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck Privatpersonen rechtlich oder tatsächlich zur Verfügung stellen oder diesen die Dienstleistung einer Vervielfältigung erbringen“, nach wie vor „es den Schuldern [...] ermöglicht [ist], die Kosten der Abgabe auf die privaten Nutzer abzuwälzen, und diese damit die Belastung durch die Abgabe für Privatkopien tragen“ [Rn 49].

Somit sind die in § 42b Abs. 4 genannten „Umstände“ 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 zu ersatzlos streichen.

ad 13. § 42b Abs. 6 bis 9

Die Vorschrift läßt für den durchschnittlichen Nutzer offen, auf welche Weise künftig auch private Letztverbraucher, die Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch anfertigen dürfen, das erworbene Speichermedium aber nicht zu diesem Zweck benutzen, wirksam einen Rückersatzanspruch geltend und einen Befreiung von der Zahlungspflicht glaubhaft machen können. Die Formulierung in den Erläuterungen Abs. 6 bis 8 („[für die Glaubhaftmachung] wird in der Regel wohl die Vorlage der Rechnung für die Speichermedien und die Ausfüllung eines [...] Formulars ausreichen, wenn der Rückersatzwerber ein zur privaten Vervielfältigung nicht berechtigter Unternehmer oder eine juristische Person ist“) legt nahe, daß auch ein weiterer Personenkreis über Unternehmer oder juristische Personen hinaus „Rückersatzwerber“ sein kann, wenn er dies glaubhaft machen kann.

Insofern muß eine zweckmäßige Regelung lauten:

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

übermäßigen Erschwernis verbunden ist, weder für Unternehmer, juristische Personen, noch Privatpersonen.“

ad 14. - keine Stellungnahme

ad 15. §§ 42e bis 42g

Die Bestimmung zum „unwesentlichen Beiwerk“ (§ 42e) erscheint zu eng gefaßt; es kann sich immer auch ein – zufälliger – Bezug zur eigentlichen Nutzungshandlung ergeben, wenn beispielsweise in einem gefilmten Straßeninterview der Interviewpartner auf ein zufällig im Hintergrund dargebotene Musikstück hinweist und so einen Bezug herstellt. Darum sollte neben „nur zufällig“ bzw. „beiläufig“ die logische Verknüpfung zum dritten Kriterium („ohne Bezug zu …“) ebenfalls eine „oder“-Verknüpfung sein.

Es wird darum vorgeschlagen, die Bestimmung wie folgt zu ändern:

„§ 42e. Werke dürfen vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzt werden, wenn sie dabei nur zufällig oder beiläufig **oder** ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt werden.“

Die Systematisierung und Ausweitung des Zitatrechts (§ 42f) wird ausdrücklich begrüßt.

Die Regelung zur Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre (§ 42g) wird ausdrücklich begrüßt.

ad 16. bis 33. - keine Stellungnahme

ad 34. § 76f „IIb. Abschnitt Schutz der Hersteller von Zeitungen oder Zeitschriften“

Unabhängig von der grundsätzlich bezweifelten bestehenden urhr. Schutzlücke und der ökonomischen Sinnhaftigkeit ist die vorgeschlagenene Regelung im Wortlaut abzulehnen.

Die vorgeschlagene Regelung lehnt sich ausdrücklich stark an die deutsche Regelung §§ 87f-87h dUrhG an, die einschlägige deutsche Kritik trifft also analog auch die die vorgestellte Regelung.

- a) Adressaten der vom vorgeschlagenen Leistungsschutzrecht sind ausschließlich „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten [...], die Inhalte entsprechend aufbereiten“, d.h. jene Diensteanbieter, ohne deren Dienste „die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen“ wäre (BGH „Paperboy“-Entscheidung, I ZR 259/00 vom 17.07.03). **Jede andere Nutzung durch Webseiten und Online-Datenbanken gewerblicher Anbieter**, die digitalisierte Artikel aus Zeitungen oder Zeitschriften oder ganze Ausgaben in individueller Auswahl online bereithalten (und nicht „aufbereiten“), ist von der vorgeschlagenen Regelung nicht erfaßt, denn diese Anbieter sind **keine** Suchmaschinen oder ähnliche Dienste. Von dieser Regelung nicht erfaßt sind in jedem Fall auch Nutzungshandlungen von privaten Nutzer in sozialen Netzwerken oder auf Plattformen, auf denen die privaten Nutzer Inhalte online zur Verfügung stellen.
- b) Das heißt aber auch im umgekehrten Fall, daß **aus dem vorgeschlagenen Leistungsschutzrecht nur an Suchmaschinen oder ähnliche Anbieter („Aggregatoren“) lizenziert** werden kann, nicht jedoch an alle anderen (gewerbsmäßigen oder nicht-gewerbsmäßigen) Nutzer.
- c) Die vorgeschlagene Regelung verzichtet – anders als die deutsche Regelung – auf die Ausnahme für „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ (§ 87f dUrhG). Das bedeutet für „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten [...], die Inhalte entsprechend aufbereiten“, daß **nur in den Fällen, in denen keine** Teile des vom Leistungsschutzrechts geschützten Werkes textlicher Bestandteil der Internet-Adresse sind, die auf ein von der Regelung erfaßtes Angebot verweist („Verlinkung“) weiterhin genehmigungsfrei gestattet bleibt.

Dadurch kann selbst die Anzeige des Links für den o.a. Adressatenkreis genehmigungspflichtig sein, was in der Folge zu Rechtsunsicherheit führt.

Zudem ist die üblicherweise gleichzeitig automatisiert angezeigte textliche Vorschau („snippet“) oder der Titel bzw. die Überschrift des verlinkten Werkes ebenfalls nicht gestattungsfrei anzeigbar. Gestattet, aber vernünftigerweise nicht praktikabel umzusetzen, wäre die individuelle Erläuterung oder Umschreibung des Werkes in eigenen Worten, auf das der Link verweist.

Daraus folgt, **daß die Funktionsfähigkeit von Suchmaschinen oder „Diensten [...], die Inhalte entsprechend aufbereiten“** in Bezug auf die Schutzgegenstände der vorgeschlagenen Regelung entweder **massiv beeinträchtigt wird oder**

verunmöglicht wird, da aus der Internet-Adresse kaum auf den verlinkten Inhalt geschlossen werden kann oder **im äußersten Fall überhaupt nicht mehr auf Inhalte verwiesen werden kann**. In einer ähnlich gelagerten Situation in Spanienj hat das zur kompletten Einstellung von Diensten geführt.

Die Erwartungshaltung, daß die von der Regelung erfaßten Diensteanbieter sich ausgerechnet in Österreich im Gegensatz zu Deutschland oder Spanien dazu entschließen, einen anderen Weg gehen als in der Vergangenheit eingeschlagen und mit österreichischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen bzw. einer diese vertretenden Verwertungsgesellschaft Lizenzvereinbarungen schließen werden, ist mehr als optimistisch.

ad 35. bis 40. - keine Stellungnahme

ad Artikel 2 Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006

ad 1. bis 3. - keine Stellungnahme

ad 4. §18a.

Wie in der Stellungnahme zu Punkt 12. (§ 42b Abs. 4) bereits ausgeführt, ist das maßgebliche und zwingende Kriterium der Schaden, „der den Urhebern geschützter Werke durch die Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist“ [C-467/08, Rn 50].

Entsprechend muß § 18a Abs 1 wie folgt lauten:

„(1) Vor der Geltendmachung von neuen Vergütungen für Geräte oder Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft durch empirische Untersuchungen **den tatsächlichen Schaden** zu ermitteln, **der den Urhebern geschützter Werke durch die Einführung der Ausnahme für Privatkopien im Untersuchungszeitraum entstanden ist** und auf **dessen** Grundlage mit der Nutzerorganisation über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln. Vor der Aufstellung eines Tarifs ist überdies der Bundesarbeitskammer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

Zu ändern ist ebenfalls:

§18b. „(2) Aufgabe des Beirates ist die Beobachtung und Evaluierung des Marktes für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien, um neue Geräte und Speichermedien



oder ein geändertes Nutzungsverhalten **und eine Veränderung tatsächlichen Schadens** zu erfassen und den Abschluss oder die Neuverhandlung von Gesamtverträgen zu erleichtern.“

ad 5. - keine Stellungnahme

ad 6. - keine Stellungnahme