

An das
Bundesministerium für Justiz
z.H. Dr. Georg Kathrein
Museumstraße 7
1070 Wien

E-Mail: team.z@bmj.gv.at, begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 11. Juni 2015

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM BUNDESGESETZ, MIT DEM DAS
URheberRECHTSGESETZ UND DAS VERWERTUNGSGESELLSCHAFTENGESETZ 2006
GEÄNDERT WERDEN (URheberRECHTS-NOVELLE 2015 - URH-NOV 2015)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Justiz betreffend den Entwurf der Urheberrechtsnovelle 2015 wie folgt Stellung zu nehmen:

Zusammengefasst lehnt die ISPA die Einführung des Leistungsschutzrechts (LSR) für Presseverleger ab, da dieses die Entwicklung von innovativen Diensten und neuen Geschäftsmodellen hemmt und zu einer „lose-lose“ Situation für Presseverleger, Anbieter von Suchdiensten und News-Aggregationen sowie Nutzerinnen und Nutzer führt. ISPA weist darauf hin, dass die Begrifflichkeiten im Gesetzesentwurf Rechtsunsicherheit mit sich bringen und betont, dass das LSR einen wichtigen Grundsatz des World Wide Webs, nämlich das freie Verlinken von Inhalten, aushebelt und zu einer Wettbewerbsverzerrung führt. Die ISPA lehnt die Bestrebungen der Presseverleger an inhaltsneutralen Umsätzen zu partizipieren als Technologieabgabe strikt ab und merkt an, dass das LSR auch den Interessen der Autoren entgegenläuft. Darüber hinaus betont die ISPA erneut, dass auch jede andere Art von „Technologieabgaben“, also auch die Festplattenabgabe, im digitalen Zeitalter strikt abzulehnen ist. Die Einschränkung des Rechts auf Privatkopie ist schwer eingrenzbar und für Laien nicht verständlich.

Die ISPA merkt einführend an, dass die Gestaltung des Urheberrechtsregimes in Europa und Österreich sowohl für Verbraucherinnen und Verbraucher als auch für den Technologiesektor derzeit aufgrund der großen Hürden und der Intransparenz im Bereich der Rechteerlangung¹ sowie der Abweichungen vom Fair-Use Gedanken teilweise sehr unbefriedigend ist. Vor dem Hintergrund der Strategie der EU-Kommission für einen digitalen Binnenmarkt² sind daher nationale Alleingänge, speziell im Bereich des Urheberrechts, aufgrund dessen grenzüberschreitender Natur, jedenfalls abzulehnen.

¹ ISPA Studie, „Legal and practical problems of rights clearance from the perspective of a content provider and alternative models“, Wiebe (Hrsg.) 2014.

² EU-Kommission, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015)192 final, vom 6.5.2015.

1. Das Leistungsschutzrecht hemmt die Entwicklung von innovativen Diensten und neuen Geschäftsmodellen

Die österreichische Novelle sieht ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger vor, das ausschließlich dazu dienen soll, Einnahmen aus dem Technologiesektor in den Bereich der Verlage zu übertragen. Der österreichische Entwurf nimmt die deutsche Regelung des LSR als Vorbild, geht jedoch einen wesentlichen Schritt weiter. Während in Deutschland nur die öffentliche Zugänglichmachung geschützt ist, soll nach der österreichischen Novelle auch das Vervielfältigen und Verbreiten (im Sinne von § 16 Abs. 1 UrhG) geschützt sein. Die österreichische Formulierung umfasst dadurch nicht nur das Bereitstellen im Internet, sondern auch das Verbreiten von Werkstücken in der „analogen Welt“. Ferner würde auch das Vervielfältigen geschützt. Somit wären bereits das Anfertigen von Kopien jeglicher Art und Weise wie z.B. Kopiervorgänge durch den Suchmaschinenanbieter bzw. Newsaggregator erfasst.

Die ISPA vertritt die Meinung, dass die Einführung eines Leistungsschutzrechts weder notwendig noch geboten ist und daher ersatzlos aus dem Gesetzesentwurf zu streichen ist.

Die ISPA anerkennt, dass sich die Verlagsbranche, wie nahezu alle Wirtschaftszweige im digitalen Zeitalter, vor erhebliche Herausforderungen gestellt sieht, weist jedoch an dieser Stelle darauf hin, dass gerade die Etablierung neuer Geschäftsmodelle die Digitalisierung der Verlagswirtschaft vorantreiben würde. In diesem Kontext sind die Behauptungen, dass aufgrund der vermeintlichen Gratiskultur des Internets ein Erfolg von Geschäftsmodellen mit Paid-Content nicht zu erwarten ist, aus Sicht der ISPA nicht nachvollziehbar, da es sich bei dieser Annahme bestenfalls um eine Momentaufnahme eines Mediums handelt, welches sich seit über 20 Jahren laufend entwickelt und sich auch in Zukunft weiter entwickeln wird. Die ISPA betont, dass die geplante Zwangsabgabe der Wirtschaft den Anreiz für die Entwicklung eines Paid-Content-Marktes sowie alternativer Einnahmemodelle entziehen würde und aus diesem Grund als innovationsfeindlich einzustufen ist.

Aus Sicht der ISPA würde die Einführung eines Leistungsschutzrechts dazu führen, dass die Forschung und die Entwicklung von neuen Produktideen in Österreich im Keim erstickt und somit jene österreichische bzw. europäische Innovationskraft ausgehebelt würde, an der auch die Pressewirtschaft mitwirken könnte. Insbesondere wären davon innovative österreichische und europäische Start-Ups betroffen, die sich in der Zeit des digitalen Wandels um neue Geschäftsmodelle und Innovation in der Nachrichtenindustrie bemühen. Durch die vorgeschlagene Regelung würden große Presseverleger insofern bevorzugt, als es der Lebenserfahrung entspräche, dass sich große Presseverleger eher mit Anbietern von Suchdiensten oder News-Aggregatoren einigen würden als kleine Anbieter, da es für die Mehrheit der Nutzerinnen und Nutzer relevanter wäre die Inhalte der großen Presseverleger auf den Seiten der Suchdienste oder News-Aggregatoren zu finden anstatt der Nischenangebote der kleinen Presseverleger.

Anschließend merkt die ISPA an, dass der österreichische Gesetzgeber die gescheiterten Beispiele eines gesetzlichen LSR in Spanien und Deutschland nicht ignorieren darf und weist an dieser Stelle ausdrücklich auf den Widerspruch hin, dass vor dem Hintergrund des globalen Standortwettbewerbs einerseits oftmals der politische Wille geäußert wird, dass Start-Ups in

Österreich gefördert werden sollen, die vorgeschlagene gesetzliche Regelung aber andererseits ganz klar im Gegensatz zu diesem Ansinnen steht.

2. Die Begrifflichkeiten im Gesetzesentwurf bringen Rechtsunsicherheit mit sich

In § 76f des Gesetzesentwurfes wird das Leistungsschutzrecht demjenigen zugesprochen, „[d]er eine Zeitung oder Zeitschrift in einem Massenherstellungsverfahren oder in Form einer Internetausgabe herstellt“. Die Bestimmung ist zu weit gefasst und anhand dieser Formulierung ist es für den Rechtsanwender nicht möglich den Kreis der Berechtigten zu bestimmen.

Ferner betrifft das Leistungsschutzrecht „gewerbliche“ Anbieter von Suchmaschinen oder Anbieter von Content-Diensten. In Österreich ist die Gewerblichkeit jedoch in § 2 Umsatzsteuergesetz³ definiert, damit ist auch jede nachhaltige und selbstständige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen erfasst, selbst wenn diese ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Damit wären jedoch zahllose Betreiber „privater“ Webseiten, wie etwa werbefinanzierte Themenblogs und Portale, potentiell davon betroffen durch schlichtes (automatisiertes) Verlinken das Leistungsschutzrecht eines „traditionellen“ Presseverlegers zu verletzen. Dies würde in der Praxis wohl zu einer Welle von Unterlassungsaufforderungen führen, was erhebliche rechtliche Risiken gerade für derartige „kleine“ Anbieter mit sich bringen und auch eine Marktzutrittsbarriere darstellen würde.

Die ISPA merkt an, dass die aktuelle Formulierung im Entwurf keine eindeutige Grenzziehung bei der Bestimmung des Kreises der Verpflichteten schafft und dadurch Rechtsunsicherheit mit sich bringt. ISPA hebt an dieser Stelle hervor, dass Blogger und Betreiber von privaten Webseiten, die sich beispielweise durch Crowdfunding oder geringe Werbeleistungen finanzieren, keinesfalls vom LSR erfasst sein sollen, da dies eine fraglos unverhältnismäßige Belastung darstellen würde.

Die ISPA weist darauf hin, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass neben den großen Suchdiensten auch „normale“ WebseitenbetreiberInnen betroffen sein könnten, die in Hinkunft ebenfalls Lizenzgebühren entrichten müssten.

3. Das LSR läuft auch den Interessen der Autorinnen und Autoren entgegen

Die in den erläuternden Bemerkungen vorgebrachte Argumentation, dass das LSR zur Sicherung des Qualitätsjournalismus dienen soll, ist aus Sicht der ISPA nicht nachvollziehbar. Das LSR verschlechtert auch die rechtliche Stellung der Journalisten. Durch die Einführung eines Leistungsschutzrechts würde sich die urheberrechtliche Position der Verlage gegenüber den Autoren nicht mehr allein aus dem vertraglichen Innenverhältnis bestimmen, sondern Verlage erhielten unabhängig von diesem Innenverhältnis eine zusätzliche eigenständige Rechtsposition, die gegebenenfalls auch gegen die Autorinnen und Autoren geltend gemacht werden könnte.

³ Bundesgesetz über die Besteuerung der Umsätze (Umsatzsteuergesetz 1994 - UStG 1994) BGBl 663/1994 idF BGBl I 53/2012.

Damit sind aus Sicht der ISPA künftige Rechtsunsicherheiten beispielweise bei Zweitverwertung eines Textes vorprogrammiert.

Das Konzept einer solchen Pauschalabgabe fördert nach Ansicht der ISPA nicht den Qualitätsjournalismus, sondern schränkt lediglich die Zugänglichkeit der Endnutzer zum journalistischen Online-Angebot ein. Darüber hinaus zeigt die im Pressebereich weitverbreitete Praxis der Buy-Out-Verträge, dass nicht die Journalisten von den anhand des LSR lukrierten Einnahmen profitieren, sondern diese vielmehr durch die Einführung des Leistungsschutzrechts in ihrer freien Berufsausübung und in der breiten Vermarktung ihrer Werke erheblich eingeschränkt würden.

Das Verlinken in Suchmaschinen und andere Newsaggregatoren, auch unter Verwendung von Snippets, stellt keinen Ersatz für die journalistischen Artikel auf der Webseite der Verlage dar, sondern führt vielmehr die Leser (ähnlich wie Fußnoten in der „analogen Welt“) gerade dort hin. Indem Suchmaschinen und andere Newsaggregatoren den Verlagen mehr Traffic beschern, tragen diese letztlich zur Erhöhung der Werbeeinnahmen bei.

4. Das LSR hebt einen Grundsatz des World Wide Webs aus und führt zu Wettbewerbsverzerrung

Der Gesetzesentwurf schreibt explizit die urheberrechtliche Erfassung von Textbestandteilen vor, die als solche das notwendige Schutzniveau für einen originären Urheberschutz nicht erreichen würden. Um Zeitungen und Zeitschriften sinnvoll verlinken zu können, ist die maschinelle Übernahme kleiner Ausschnitte (Snippets) von den Zeitungsartikeln notwendig, die jedoch nach dem Gesetzesentwurf unter das LSR fallen würden und dadurch das Setzen von Hyperlinks mit dem Risiko des Rechtsbruchs versehen. Dabei widerspricht der Gesetzesentwurf den zahlreichen nationalen und europäischen Rechtsprechungen⁴ zur Linkhaftung, die explizit festgelegt haben, dass das Setzen von Hyperlinks rechtlich unbedenklich ist, sofern dabei auf rechtmäßig ins Internet gestellte Inhalte verwiesen wird und keine technischen Schutzmaßnahmen des Berechtigten umgangen werden.

Dadurch unterwandert der österreichische Entwurf nicht weniger als ein seit Jahrzehnten bekannter Wesenszug des Internets, nämlich, jeden beliebigen Inhalt mit jedem beliebigen weiteren Inhalt jeden Formats durch einen Hyperlink zu verbinden, der ein Schlüssel seiner einmaligen Erfolgsgeschichte ist.

ISPA betont, dass der Grundsatz des freien Verlinkens im Internet unangetastet bleiben muss und lehnt jegliche Einschränkungen dieses Grundsatzes aus grundrechtlichen und gesellschaftspolitischen Überlegungen heraus sowie der Gefahr für die Meinungsfreiheit im Netz striktest ab.

Konkret würde die Einführung des geplanten Leistungsschutzrechts bei den Konsumentinnen und Konsumenten zu einer Bevorzugung von Verlagen aus jenen Ländern führen, die kein derartiges

⁴ OGH, 17.12.2002 *Meteodata*, 4 Ob 248/02 b; OGH, 20.09.2011 *123people*, 4 Ob 105/11m; BGH, 17.7.2003 *Paperboy*, I ZR 259/00; EuGH, 13.02.2014, C-466/12 *Svensson*; EuGH, 21.10.2014, C -348/13 *Bestwater*.

Leistungsschutzrecht vorsehen, da ihre Inhalte im Internet leichter auffindbar wären. Das würde einen weltweiten Wettbewerbsnachteil für österreichische Verlage bedeuten.

5. Bestrebungen der Presseverlege an inhaltsneutralen Umsätzen zu partizipieren, sind als „Technologieabgabe“ strikt abzulehnen

Das Verlinken von Online-Inhalten stellt eine infrastrukturelle Leistung dar, die Suchmaschinen und andere Newsaggregatoren gegenüber Verlegern und Nutzerinnen und Nutzer gratis erbringen. Die Betreiber von Suchmaschinen refinanzieren diese Infrastrukturleistung teilweise anhand von Werbeeinnahmen auf der eigenen Plattform. Dabei sind diese Werbeeinnahmen keine Gegenleistung für den verlinkten Inhalt, sondern Entgelte, die die nachhaltige Erbringung dieser Infrastrukturleistung aufrechterhalten. Dies haben bereits der deutsche Bundesgerichtshof in der Paperboy-Entscheidung⁵ sowie der österreichischen OGH⁶ in zahlreichen Urteilen festgestellt und explizit stipuliert, dass das Verlinken unter Anwendung von Snippets keine Übernahme der Leistung Dritter sei, sondern eine eigenständige Leistung mit erheblichem Nutzen für die Allgemeinheit. Mit den Inhalten selbst erzielen dagegen die Rechteinhaber Werbeeinnahmen auf ihren eigenen Webseiten. Daher lehnt die ISPA jegliche Bestrebungen der Presseverleger, an inhaltsneutralen Umsätzen zu partizipieren, strikt ab.

ISPA merkt zudem an, dass allen Content-Anbietern und Webseitenbetreibern, somit jedenfalls auch den Verlagen, bereits heute sehr einfache technische Möglichkeiten zur Verfügung stehen, die Indexierung ihres Online-Angebots durch Suchmaschinen und News-Aggregationen zu kontrollieren und ihre Inhalte gegebenenfalls von der Indexierung auszuschließen. Dies kann durch entsprechende Kennzeichnung (sog. robots.txt⁷ oder meta-tags) erfolgen. Bis dato hat der Großteil der Presseverleger von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, da sie von der mit der Indexierung verbundenen Verbreitung ihres Online-Angebots in Form von Werbung auf ihren eigenen Webseiten maßgeblich profitieren.

Die Einführung eines Leistungsschutzrechts würde aus Sicht der ISPA zu einer „lose-lose“ Situation für Presseverleger, Anbieter von Suchdiensten und News-Aggregationen sowie Nutzerinnen und Nutzer führen und ist daher abzulehnen.

Konkret würde die Einführung des geplanten Leistungsschutzrechts bei den Konsumentinnen und Konsumenten zu einer Bevorzugung von Verlagen aus jenen Ländern führen, die kein derartiges Leistungsschutzrecht vorsehen, da ihre Inhalte im Internet leichter auffindbar wären. Das würde einen weltweiten Wettbewerbsnachteil für österreichische Verlage bedeuten.

Indem die aus dem LSR entstehenden Ansprüche der Presseverleger gemäß § 76f Abs. 5 UrhG-Entwurf ex lege ausschließlich durch die Verwertungsgesellschaften geltend zu machen sind, lässt der österreichische Gesetzesentwurf keine Möglichkeit für einzelne Verlage, die weiterhin bei

⁵ BGH, 17.7.2003 „Paperboy“, I ZR 259/00.

⁶ OGH, 20.09.2011, „123people“, 4 Ob 105/11m; OGH, 17.12.2002 „Metadate“, 4 Ob 248/02 b.

⁷ http://de.wikipedia.org/wiki/Robots_Exclusion_Standard, (09.06.2015).

Suchmaschinen angezeigt werden möchten zu, eine eigenständige Opt-Out – Lösung zu wählen. Diese wären vielmehr an die Handlungen der Verwertungsgesellschaften gebunden.

Durch das Erfassen von bereits kleinsten Textausschnitten wie Schlagzeilen oder Titel unter den Schutzbereich eines LSR ist davon auszugehen, dass im Falle des Unterbleibens einer Einigung zwischen den verpflichteten Diensten und den Verwertungsgesellschaften der potentielle Schaden für die österreichischen Verleger noch größer als in Spanien oder Deutschland sein würde, da alle österreichische Presseverleger im „worst case“ gänzlich aus den Indexen der Suchmaschinenbetreiber entfernt würden. In Deutschland und in Spanien mussten zahlreiche Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft⁸ in Folge einer derartigen unterbliebenen Einigung ihren Betrieb entweder substanziell beschränken oder haben diese zur Gänze eingestellt.

6. Auch „Technologieabgaben“ auf Speichermedien jeder Art sind im digitalen Zeitalter abzulehnen

Mit § 42b der Novelle wird eine Vergütung für die Einführung von Speichermedien (vulgo: Festplattenabgabe) vorgeschrieben. Die ISPA lehnt diese geplante Rechtsvorschrift ab, da die Festplattenabgabe ausschließlich dazu dienen soll, Einnahmen vom Technologiesektor in andere Bereiche wie die Branche der Kunstschaffenden zu übertragen.

Die ISPA lehnt solche Bestrebungen ab, da dies, sofern die Einhebung derartiger „Technologieabgaben“ als ein Ausgleichsmittel gegen das Phänomen der „Piraterie“ genutzt würde, letztlich dazu führen würde, dass redliche Benutzer den durch unredlichen Erwerb entstandenen Schaden mittragen. Dabei hat der EuGH in seiner Rechtsprechung⁹ bereits stipuliert, dass nur eine Privatkopie von einem legalen Vorlagestück vergütungsrelevant ist. Dadurch wäre eine Festplattenabgabe jedoch obsolet, da diese zur Doppelzahlung des Verwertungsrechts führen würde; das Recht zur privaten Vervielfältigung wird ja bereits beim Erwerb des legalen Contents abgegolten.

Die ISPA steht der Idee einer Vergütung für Speichermedien ablehnend gegenüber, da sie diese als Anachronismus betrachtet und regt an, dem Vorbild anderer Staaten – wie z.B. Finnland – zu folgen, welche diese aufgehoben haben. Die ISPA regt an das Verfahren der Tarifgestaltung sowie der diesbezügliche Kriterienkatalog in § 42b Abs. 4 UrhG-Novelle transparent zu gestalten sind, da sie in der derzeitigen Fassung für den Rechtsanwender geradezu unverständlich sind. Da es im Rahmen der Novelle zu einem Ausbau der Kompetenzen der Verwertungsgesellschaften bei der Tarifgestaltung der Festplattenabgabe kommen würde, ist zudem ein höheres Maß an transparenter Verwaltungskultur zu gewährleisten.

Nach Meinung der ISPA sollten neue Geschäftsmodelle in den digitalen Medien gefördert werden, anstatt eine neue Abgabe für Speichermedien einzuführen. Mit neuen Geschäftsmodellen könnten österreichische Künstlerinnen und Künstler mit ihren eigenen Werken Geld verdienen und Bekanntheit erlangen, anstatt auf eine Förderung durch den Fonds Soziale und kulturelle

⁸ Z.B. www.rivva.de, www.nasuma.de, www.commentarist.de, www.unbubble.eu oder www.news.google.de.

⁹ EuGH, C 435/12 *ACI Adam*, v. 10.04.2014.

Einrichtungen der austro mechana (SKE) angewiesen zu sein.

Die ISPA betont, dass eine Tariffestsetzung durch die Verwertungsgesellschaften in dieser autonomen Weise ein erhebliches wirtschaftliches Ungleichgewicht mit sich bringt. Das vorgeschlagene Verfahren birgt das Risiko, dass die Verwertungsgesellschaften ihre Tarife für jene Speichermedien/Geräte besonders hoch ansetzen würden, welche ihnen den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen bringen. Darüber hinaus ist aus Sicht der ISPA die Gestaltung der Höhe der Abgabe wie im Gesetzesentwurf vorgesehen, unklar und intransparent.

Die erläuternden Bemerkungen zu § 42b Abs. 9 UrhG-Novelle beziehen sich auf die *Gericom*¹⁰ Entscheidung und erörtern, dass die Zahlungspflichtigen im Vertrauen auf diese Rechtsprechung bis zur OGH Entscheidung vom 17.12.2013 nicht damit rechnen müssen, dass multifunktionale Speichermedien „...insbesondere Computer-Festplatten“¹¹, der Vergütungspflicht unterliegen. Aus Sicht der ISPA wäre eine Klarstellung, dass bis zum 17.12.2013 keine rückwirkende Vergütung für Speichermedien und Endgeräte jeglicher Art anfällt, im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz wünschenswert.

Grundsätzlich hat das Unternehmen, das als erstes das Speichermedium oder das Endgerät gewerbsmäßig in den Verkehr bringt, die Festplattenabgabe zu entrichten. Laut den erläuternden Bemerkungen haftet dieses Unternehmen als Bürge und Zahler vor allen anderen gewerblichen Vertriebspartnern in der Kette bis zum Letztverbraucher. Die Haftung als Bürge und Zahler ist aus Sicht der ISPA in diesem Kontext verfehlt, da dadurch jeder in der Vertriebskette das Insolvenzrisiko von anderen und somit das Prozessrisiko eines jeweiligen Regressanspruches zur Gänze auf sich nimmt. ISPA regt daher an, dass die Haftung als Bürge und Zahler mit der Ausfallbürgschaft ersetzt wird.

Die in § 42b Abs. 7 UrhG-Entwurf verlangte „Glaubhaftmachung“ der nicht privaten Nutzung der Speichermedien ist aus Sicht der ISPA als praxisfern einzustufen. Hier müsste kategorisch klargestellt werden, dass dienstlich genutzte Geräte und/oder Speichermedien generell von einer Vergütungspflicht ausgenommen sind und eine Rückerstattung schon alleine aus diesem Grunde zu erfolgen hat.

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass die Umsetzungsfrist bis 01.10.2015 für die umfangreichen Anpassungen bei betroffenen Unternehmen, die die Gesetzesnovelle erfordert, (Rechnungswesen, Shops, Online-Shop etc.) zu kurz gefasst ist. Weiteres würde ein derartig rasches Inkrafttreten der Novelle die betroffenen Unternehmen vor logistische Unmöglichkeiten stellen, das für das Ausweisen auf der Rechnung oder das Implementieren Informationspflichten in die Systeme, wesentlich mehr Zeit in Anspruch nähmen würde. Daher regt die ISPA an, bei der Gestaltung der Frist für das Inkrafttreten der Novelle diese wesentlichen zeitlichen Faktoren zu berücksichtigen.

Die ISPA fordert zudem, dass die prozentuale Deckelung für Geräte- und Speichermedien (lt. Entwurf: 11% für Geräte und 6% für Speichermedien) deutlich herabgesetzt werden soll, da diese erhebliche Auswirkungen auf die Preise von Endgeräten zur Folge haben wird. Ferner weist die

¹⁰ OGH, *Gericom* 17.12.2013, 4 Ob 138/13t.

¹¹ Erläuternde Bemerkungen 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf, S. 10.

ISPA darauf hin, dass eine Tarifgestaltung für die Festplattenabgabe nach dem „typischen Preisniveau“ der Geräte nicht praktikabel ist, da bei Geräten wie beispielweise Smartphones massive Preisunterschiede bestehen (vgl. günstige Smartphones um rund 80 EUR und iPhone 6 um rund 800 EUR). Außerdem ist aufgrund der Zusammenführung der Reprographievergütung und der Leerkassetten-/Speichermedienvergütung nun nicht mehr eindeutig klar ersichtlich, was unter die Deckelung der Vergütung für Speichermedien und was unter die Deckelung der Vergütung für Geräte fallen soll.

Die Einführung der Festplattenabgabe durch die Festplattenabgabe erscheint aus Sicht der ISPA auch in Hinblick auf die geplante Einschränkung des Rechts auf Vervielfältigung zum privaten Gebrauch überschießend. Schließlich soll die Festplattenabgabe ja gerade diese Vervielfältigung zum privaten Gebrauch abgelden, die jedoch bereits mit dem redlichen Erwerb des legalen Contents bezahlt wurde. Die ISPA betont nochmals, dass „Technologiesteuern“ den Wettbewerb verzerren und die Etablierung von innovativen Diensten sowie die Entwicklung von neuen Technologien hemmen.

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass es eindeutig widersprüchlich ist, den Verbraucherinnen und Verbraucher einerseits die Umgehung von technischen Kopierschutzmaßnahmen - die die Anfertigung von Privatkopie verhindern - zu verbieten sowie andererseits dennoch eine Abgabe für die Herstellung von Privatkopien von diesen kopiergeschützten Werken zu verlangen.

Die ISPA weist ferner darauf hin, dass in Zusammenhang mit der Neugestaltung der Festplattenabgabe auch bereits in der Literatur¹² eine „Cloud Tax“ angedacht wurde, um auch Online-Speicherplatz abgabepflichtig zu machen. Die ISPA spricht sich mit aller Entschiedenheit gegen derartige Schritte aus, da dies einen enormen Wettbewerbsnachteil für grundsätzlich global agierende Hosting-Anbieter bedeuten und ebenfalls den oben genannten Bestrebungen zur Schaffung von freundlichen Rahmenbedingungen für Start-Ups entgegenlaufen würde. Daher vertritt ISPA die Meinung, dass „Cloud Tax“ auf jeden Fall vermieden werden müssen, um Hosting-Standort Österreich nicht zu gefährden.

7. Die Einschränkung des Rechts auf Privatkopie ist schwer eingrenzbar und für Laien nicht verständlich

Laut § 42 Abs. 5 des Gesetzesentwurfs greift das Recht auf Vervielfältigung für den eigenen Gebrauch bei offensichtlich rechtswidrig hergestellter oder öffentlich zugänglich gemachter Vorlage nicht durch. Die ISPA kritisiert das Kriterium der „*Offensichtlichkeit*“ in Zusammenhang mit der Einschränkung des Rechts auf Privatkopie trotz EuGH Rechtsprechung¹³, da dieses zu Rechtsunsicherheit bei den Rechtsanwendern führt.

Nach Ansicht der ISPA würde die vorgesehene Einschränkung zu einer weitreichenden Kriminalisierung von bislang unbedarften Bürgerinnen und Bürgern führen. Das Urheberrecht an sich ist eine überaus komplexe und komplizierte Materie, in welcher die Grenzen zur

¹² Walter M., Leerkassettenvergütung – Vergütungspflicht von Computerfestplatten, Medien und Recht, 1/14, S. 26.

¹³ EuGH, C-463/12 *Copydan v 05.03.2015.*, EuGH, C 435/12 *ACI Adam*, v. 10.04.2014.

Rechtswidrigkeit noch nicht einmal von der Fachwelt klar abgegrenzt werden können. Es kann einem Laien nicht zugemutet werden die Authentifizierungskette hinter einem online verfügbaren Vorlagestück zu überprüfen. Dabei bleibt dem Onlinenutzer nicht viel übrig, außer über die Legalität des Vorlagestücks anhand des „Rufs“ der Online-Plattform, die das Vorlagestück bereitstellt, zu urteilen. Somit schafft die Novelle eine gesetzliche Vermutung, dass unentgeltlicher (oftmals werbefinanzierter oder non-kommerzieller bzw. Creative Commons) Online-Content per se rechtsverletzend ist und versieht das Beziehen von Onlineinhalten stets mit dem Risiko eines Rechtsbruchs.

Zudem kommt, dass viele der diesbezüglichen relevanten Sachverhalte im Internet stattfinden. Dadurch ist eine Vielzahl an verschiedenen Rechtsordnungen relevant, was die Komplexität noch weiter erhöht. Dass diese Rechtsordnungen durchaus unterschiedlich über die Rechtswidrigkeit von Inhalten urteilen und dass die unterschiedlichen Handhabungen wesentlich für die Beurteilung der Zulässigkeit von Inhalten sind, erkennt auch der EuGH an:

„Denn es ist unbestritten, dass die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit einer Übertragung auch von der Anwendung gesetzlicher Ausnahmen vom Urheberrecht abhängt, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren. Ferner können bestimmte Werke in bestimmten Mitgliedstaaten gemeinfrei sein, oder sie können von den fraglichen Urhebern kostenlos ins Internet gestellt worden sein.“¹⁴

Die ISPA spricht sich in diesem Zusammenhang für die Verwendung von klaren Begrifflichkeiten in der neuen Bestimmung aus, die keinen Raum für Fehlinterpretationen lassen und Rechtssicherheit für die Rechtsanwender mit sich bringen.

8. Die Urheberrechtsnovelle soll neue Geschäftsmodelle fördern

Die ISPA weist daraufhin, dass sich im Rahmen der Novelle betreffend § 42 bzw. § 42b UrhG eine gute Gelegenheit bieten würde, eine gesetzliche Klarstellung der Einordnung der Funktion des „netzwerkseitigen persönlichen Videorekorders (NPVR)“ und dessen temporärer Ausdehnung „Replay-Funktion (Replay)“ in die Regelung der Privatkopie aufzunehmen.

Ein positives Beispiel für die erfolgreiche Etablierung dieses Verwertungsgeschäftsmodells ist die Nutzung netzbasierter Videorecorder (nPVR) in der Schweiz, welche den Nutzerinnen und Nutzern einen mehrtägigen Rückgriff auf bereits ausgestrahlte TV-Sendungen ermöglicht. Während sich in der Schweiz dieses Verwertungsgeschäftsmodell bereits etabliert hat und von den Nutzerinnen und Nutzern gut angenommen wurde, wird eine ähnliche Entwicklung in Österreich und in anderen EU-Mitgliedstaaten durch eine oftmals sehr unklare Rechtesituation verzögert.

Die ISPA plädiert für die gesetzliche Verankerung der NPVR/Replay-Funktion (= permanenter Aufnahmeprozess) im Urheberrecht, die gleichzeitig klarstellt, dass sowohl das Bereitstellen der technischen Vorrichtungen durch den Diensteanbieter als auch das Abrufen der Kopien und deren kundenindividuelle Zuspiegelung auf die Endgeräte keine Verwertungshandlung darstellen.

¹⁴ EuGH 24.11.2011, C.-70/10 (Scarlett Extended), Rn 52.

Die ISPA ersucht um die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen bei der Gestaltung des Gesetzesentwurfes.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.