

per E-Mail

Präsidium des Nationalrats  
E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 12. Juni 2015

**GZ: BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015 - Ministerialentwurf Urheberrechts-Novelle 2015**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 - Urh-Nov 2015) wird folgende Stellungnahme mit dem Ersuchen um Berücksichtigung abgegeben.

Weil die Begutachtungsfrist für den Entwurf lediglich 10 Tage betrug, ist diese auf die wesentlichsten Bedenken beschränkt und können auch hierzu nur erste Überlegungen angestellt werden.

**I. Zusammenfassung**

Im Zusammenhang mit einer geplanten Änderung des Rechts auf Privatkopie darf nicht **1** übersehen werden, dass dies zu einer Ausweitung auch der strafrechtlichen Vorschriften führen könnte. Dies gilt es mE zu vermeiden.

Bezüglich der Anlehnung an die Deutsche Rechtslage sei darauf hingewiesen, dass im **2** Unterschied zu Deutschland in Österreich durch die geplante Novelle keine Regelungen aufgenommen werden sollen, welcher Ausgleich für bloß vorübergehende Vervielfältigungen unter Verwendung einer nicht offensichtlich rechtswidrigen öffentlich zugänglichen Vorlage als gerecht erachtet wird. Die Schaffung einer Rechtslage, die sich in Deutschland bereits als unzureichend erwiesen hat, ist mE nicht erstrebenswert.

Zur Sicherung des Rechts auf Privatkopie scheint es geboten, dass, wie in Art 6 Abs 4 Info- **3** RL 2001/29/EG (Info-RL) vorgesehen, per gesetzlicher Regelung sichergestellt wird, dass natürliche Personen jedenfalls von ihrem Recht Gebrauch machen können. Weiterhin auf freiwillige Maßnahmen der Rechteinhaber zu zählen, würde mE einen nicht wünschenswerten Wertungswiderspruch hervorrufen.

## II. Änderung des § 42 Abs 5 UrhG

### A. Geplante Änderungen

Geplant ist, § 42 Abs 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG) dahingehend zu ändern, dass zukünftig eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch dann *nicht* vorliegen soll, wenn hierfür 4

1. eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder,
2. eine öffentlich zugänglich gemachte Vorlage

verwendet wird.

Das den Erläut zu entnehmende Ziel der Änderung ist, insbesondere die Vervielfältigung von Werken durch nicht lizenzierte Internettauschbörsen künftig ausdrücklich nicht mehr vom Recht auf Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch zu erfassen.<sup>1</sup> Dadurch soll der Mindermeinung, derzufolge eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch der geltenden Rechtslage nach auch aufgrund einer rechtswidrig hergestellten oder veröffentlichten Vorlage zulässig sei, jede Argumentationsbasis entzogen werden. Gegen diese Änderung bestehen folgende Bedenken: 5

### B. Problem der vorübergehenden Vervielfältigungen

Gemäß § 15 Abs 1 UrhG haben Urheber das ausschließliche Recht, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft - zu vervielfältigen. Der im vorigen Satz unterstrichene Satzteil ist mit der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 (UrhG-Nov 2003) in das Gesetz aufgenommen worden. Den Erläut der der Änderung zugrundeliegenden RV zufolge aus dem Grund, um klarzustellen, dass auch die vorübergehende Vervielfältigung dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers unterliegt.<sup>2</sup> Gleichzeitig wurde mit der UrhG-Nov 2003 § 41a in das UrhG aufgenommen, demzufolge eine vorübergehende Vervielfältigung nur dann zulässig ist, 6

1. wenn sie flüchtig oder begleitend ist und
2. wenn sie ein integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens ist und
3. wenn ihr alleiniger Zweck die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine **rechtmäßige** Nutzung ist und
4. wenn sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

Die Erläut dieser Bestimmung beschränken sich darauf, auf Art 5 Abs 1 Info-RL zu verweisen. Den Ausführungen des ErwGr 33 der Info-RL zufolge hat die zitierte Bestimmung mE den Zweck, flüchtige oder begleitende Vervielfältigungen, wie diese beispielsweise durch Internet-Provider bei der Übertragung von Werken zwischen demjenigen, der diese zur Verfügung stellt (vgl § 18a UrhG) und demjenigen, der diese letztendlich konsumiert, auftreten, vom 7

<sup>1</sup>ErläutME Urh-Nov 2015 132/ME 25. GP 5 ad § 42 Abs 5.

<sup>2</sup>ErläutRV 40 BlgNR 22. GP 29 ad § 15 Abs 1.

ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers auszunehmen, solange diese keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Rechtmäßig soll eine Nutzung dann sein, soweit sie vom Rechteinhaber zugelassen (vgl § 24 Abs 1 UrhG) bzw nicht durch Gesetz beschränkt ist (zB aufgrund einer Bestimmung im VII. Abschnitt des UrhG).<sup>3</sup> Ausdrücklich nennt ErwGr 33 Handlungen wie "Browsing" oder "Caching" und führt zu diesen aus, dass diese nur dann vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers ausgenommen werden, wenn sämtliche Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 Info-RL erfüllt werden.<sup>4</sup>

Dass zukünftig Vervielfältigungen, die unter Verwendung nicht lizenzierter Internettauschbörsen angefertigt werden, nicht (mehr) vom 'Recht auf Privatkopie' umfasst sein sollen, scheint aufgrund der E EuGH 10.4.2014 Rs C-435/12 (ACI) geboten.<sup>5</sup> Aufgrund von § 18a UrhG und den engen Voraussetzungen, unter denen § 41a UrhG zur Anwendung gelangt, sowie der geplanten Änderung an § 42 Abs 5 UrhG besteht aber die Befürchtung, dass flüchtige, begleitende, möglicherweise sogar unbewusste Vervielfältigungen von Werken durch natürliche Personen, wie diese bei der normalen Internetbenutzung regelmäßig auftreten, zukünftig (unzweifelhaft) einen Verstoß gegen das UrhG mit erheblichen Folgen darstellen könnten. Diese Befürchtungen sollen anhand der folgenden Fallgruppen demonstriert werden:

### C. Fallgruppen vorübergehender Vervielfältigungen

#### a) Vervielfältigung eines Werkes durch Verwendung einer nicht offensichtlich rechtswidrigen Plattform, auf der Werke zur Verfügung gestellt werden

Wenn natürliche Personen auf sog. 'Streaming-Plattformen' wie beispielsweise <http://www.youtube.com>, die für diese nicht offensichtlich rechtswidrig sind, über das Internet abrufen, können diese praktisch unmöglich beurteilen, ob die dort verfügbaren Werke aufgrund der Gestattung sämtlicher Rechteinhaber zur Verfügung gestellt werden.

Unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/ScottBradleeLovesYa> können, um ein beliebiges Beispiel anzuführen, Musikvideos abgerufen werden, in denen Künstler Tonkunstwerke der Popmusik neu interpretieren. In den Beschreibungen der Videos (siehe zB <https://www.youtube.com/watch?v=RCWBxxEJiGc>, um ein weiteres beliebiges Beispiel herauszugreifen) werden die ausübenden Künstler genannt, weiters befinden sich in der Beschreibung Hyperlinks zu einer weiteren Plattform, auf welcher Lizenzen zur Vervielfältigung des Tonkunstwerks erworben werden können (in diesem Fall dem iTunes-Store) sowie Hinweise auf kommende Konzerttermine. ME kann die öffentlich zugängliche Vorlage des als Beispiel gewählten Werks nicht als offensichtlich rechtswidrig erachtet werden.

Ob die abrufbaren Werke allerdings mit Zustimmung sämtlicher Rechteinhaber zur freien Abrufbarkeit (im Rahmen der Nutzungsbedingungen der Plattform) zur Verfügung

<sup>3</sup>ErwGr 33 Info-RL.

<sup>4</sup>ErwGr 33 Info-RL.

<sup>5</sup>EuGH 10.4.2014 Rs C-435/12 (ACI) Rn 41.

gestellt werden und eine Vervielfältigung deshalb keine Urheberrechte verletzt kann unter Aufwendung jener Mittel, die eine natürliche Person, welche Werke ausschließlich zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke konsumieren möchte, vernünftigerweise aufwendet, praktisch nicht ermittelt werden. Insbesondere ist es ohne intensive Recherche bzw Kontaktaufnahme zu demjenigen, der die Werke zur Verfügung stellt nicht möglich, zu beurteilen, ob dieser, wie dies den Nutzungsbedingungen der Plattform zufolge der Fall sein sollte,<sup>6</sup> tatsächlich sämtliche Rechte besitzt, um die Werke zur Verfügung zu stellen.

Gleiches gilt für die im YouTube Kanal von "BUSHIDO"<sup>7</sup> abrufbaren Videos. Auch hier kann ohne intensive Recherche und Kontakt mit dem Betreiber des Kanals, ja womöglich selbst dann nicht abschließend, beurteilt werden, ob dieser sämtliche Rechte (insb die Rechte an wiedergegebenen Werken der Literatur, der Tonkunst oder der Filmkunst) besitzt, um die Werke rechtmäßig zur Verfügung zu stellen. Vgl in diesem Zusammenhang die E BGH IZR225/12 - Goldrapper. **12**

#### **b) Vervielfältigung von Werken durch Abruf einer Webseite**

Auch abseits von Multi-Media-Plattformen ist es praktisch unmöglich zu beurteilen, ob die auf einer ('normalen') Website abrufbaren Informationen (insb Werke der Literatur und Werke der bildenden Künste) rechtmäßig zur Verfügung gestellt werden. Vgl in diesem Zusammenhang die E OGH 4Ob236/12b - Klageschriftsatz. **13**

#### **c) Vervielfältigung eines Werkes durch Aufruf eines Hyperlinks**

Die in den obigen Beispielen ausgeführten Überlegungen können überspitzt dargestellt sogar soweit führen, dass selbst der Aufruf von, dem Aufrufenden unbekanntem Hyperlinks, natürlichen Personen nicht mehr bedenkenlos möglich sein wird, ohne schwerwiegende Folgen zu befürchten. Schließlich kann prospektiv nicht beurteilt werden, welche Inhalte sich hinter einem Link verbergen, selbst wenn der Link dem Abrufenden aus einer nicht offensichtlich rechtswidrigen Quelle bekannt ist.<sup>8</sup> **14**

Die gewählten Beispiele sollen veranschaulichen, dass es praktisch nicht möglich ist, festzustellen, ob Werke rechtmäßig zur Verfügung gestellt werden oder nicht. Dass Werke rechtmäßig zur Verfügung gestellt werden, ist aber unabdingbare Voraussetzung, um Urheberrechte bei einer wenn auch bloß vorübergehenden Vervielfältigung (vgl § 15 Abs 1 UrhG), wie diese technisch betrachtet unzweifelhaft beim Abruf eines zur Verfügung gestellten Werkes mittels Internetbrowser stattfindet, nicht zu verletzen. Auch beim umgangssprachlich als 'Streaming' bezeichneten Genuss von Werken muss zwingend eine (vorübergehende) Vervielfältigung des **15**

<sup>6</sup>Vgl Punkt 7.7 der YouTube-Nutzungsbedingungen Stand 3.4.2013, abrufbar online unter: <https://www.youtube.com/t/terms>.

<sup>7</sup>Erreichbar unter: <https://www.youtube.com/user/BUSHIDO>.

<sup>8</sup>Kann beispielsweise der Link <http://bit.ly/1BLD904> aufgerufen werden, ohne unmittelbar eine Urheberrechtsverletzung zu begehen?

Werks auf dem Gerät des das Werk Konsumierenden erstellt werden, um dieses wiederzugeben. Diese vorübergehenden Vervielfältigungen sind aber (mit bloß geringen Beschränkungen) ausschließlich dem Urheber vorbehalten.<sup>9</sup>

#### **D. Parallelen zur Rechtslage in Deutschland**

Unabhängig davon, ob vorübergehende Vervielfältigungen von Werken unter Verwendung nicht offensichtlich rechtswidrigen öffentlich zugänglichen Vorlagen nach der in der Literatur überwiegend vertretenen Meinung auch bisher unzulässig waren, so hat der Wortlaut des geltenden § 42 Abs 5 UrhG dennoch dazu geführt, dass sich in Österreich - im Unterschied zu Deutschland - keine Missstände dergestalt etablieren konnten, dass natürliche Personen, die vergleichsweise geringfügige Rechtsverletzungen begangen haben, massenhaft zu Gewinnoptimierungszwecken in Anspruch genommen wurden.<sup>10</sup> Wenn aber die vorgeschlagene Änderung in § 42 Abs 5 UrhG umgesetzt wird, könnte sich dies schlagartig ändern. Schließlich lässt die Formulierung "öffentlich zugänglich gemachte Vorlage" Gerichten keinen Interpretationsspielraum, weshalb zukünftig auch in Österreich massenhaft natürliche Personen, die Werke nur vorübergehend und möglicherweise unbewusst jedenfalls aber von einer nicht offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglichen Vorlage vervielfältigt haben, von Rechteinhabern zur Gewinnoptimierung in Anspruch genommen werden könnten.

16

Den Erläut des vorliegenden ME ist zu entnehmen, dass Vorbild der Vorgeschlagenen Änderung des § 42 Abs 5 UrhG § 53 Abs 1 dUrhG ist.<sup>11</sup> Gleichzeitig lässt der vorliegende ME aber Regelungen, die jenen des § 97a Abs 3 dUrhG iVm § 49 dGKG vergleichbar wären vermissen. Bloß punktuell einzelne Fragmente des Deutschen Rechts zu übernehmen, dessen Weiterentwicklung aber unberücksichtigt zu lassen, würde einen Rückschritt für das österreichische Urheberrecht darstellen, da eine Rechtslage geschaffen wird, die sich in Deutschland bereits als unzureichend erwiesen hat.

17

#### **E. Reduzierung der kulturellen Vielfalt**

Allein die Möglichkeit aufgrund einer unbewusst vorgenommenen Verletzung von Urheberrechten in Anspruch genommen zu werden, könnte dazu führen, dass Werke - selbst wenn diese nicht offensichtlich aus einer rechtswidrigen Quelle stammen - wie zB die Musikvideos im ersten oben dargestellten Beispiel, nicht mehr von natürlichen Personen konsumiert würden. Schließlich steht einem in seinen Rechten Verletzten ein angemessenen Entgelt für unbefugte Eingriffe in seine Rechte unabhängig von einem Verschulden des Verletzenden zu (§ 86 Abs 1 aE UrhG). Diese Situation könnte zu einem Verlust der kulturellen Vielfalt in unserer Gesellschaft führen, wenn Werke aufgrund von Rechtsunsicherheit nur noch von jenen Rechteinhabern konsumiert würden, die ausdrücklich und verbindlich eine entsprechende Rechtssicherheit garantieren, was aktuell aber, wie oben gezeigt, unüblich bzw unmöglich ist.

18

<sup>9</sup>§ 15 Abs 1 UrhG.

<sup>10</sup>Vgl den Gesetzesentwurf des Deutschen Bundesrats eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Drucksache 219/13, 13.

<sup>11</sup>ErläutME Urh-Nov 2015 132/ME 25. GP 5 ad § 42 Abs 5.

## F. Ausweitung der strafrechtlichen Vorschriften

Ausdrücklich sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass *nicht* geplant ist, § 91 UrhG zu ändern. Dies hätte zur Konsequenz, dass auch bloß vorübergehende Vervielfältigungen von Werken unter Verwendung einer nicht offensichtlich rechtswidrigen öffentlich zugänglichen Vorlage (die bei der normalen Nutzung des Internets wie oben dargestellt jederzeit auftreten können) plötzlich auch strafrechtlich relevant werden könnten (vgl § 91 Abs 1 Satz 2 UrhG. Wer ein YouTube-Video (vorsätzlich) betrachtet, welches unzulässigerweise auf der Plattform zur Verfügung gestellt wird, könnte, bei Umsetzung der geplanten Änderungen an § 42 Abs 5 UrhG, womöglich mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden, selbst wenn es sich dabei um eine natürliche Person handelt, die das Werk zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke und auch bloß vorübergehend vervielfältigt hat. Diese Rechtslage ist nicht erstrebenswert. **19**

## G. Lösungsansätze

Wegen der äußerst kurzen Begutachtungsfrist können hinsichtlich eventueller Lösungsansätze ebenfalls nur erste Überlegungen angestellt werden. **20**

Jedenfalls sollte durch eine Adaption des § 91 Abs 1 UrhG unmissverständlich sichergestellt werden, dass ein Eingriff auch dann nicht strafbar ist, wenn es sich nur um eine vorübergehende Vervielfältigung handelt, die unter Verwendung einer nicht offensichtlich rechtswidrigen öffentlich zugänglichen Vorlage hergestellt wurde. § 91 Abs 1 UrhG könnte sodann etwa wie folgt lauten: **21**

(1) Wer einen Eingriff der im § 86 Abs. 1, § 90b, § 90c Abs. 1 oder § 90d Abs. 1 bezeichneten Art begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Der Eingriff ist jedoch dann nicht strafbar, wenn es sich nur um eine unbefugte Vervielfältigung oder um ein unbefugtes Festhalten eines Vortrags oder einer Aufführung jeweils zum eigenen Gebrauch oder unentgeltlich auf Bestellung zum eigenen Gebrauch eines anderen handelt oder wenn eine vorübergehende Vervielfältigung unter Verwendung einer nicht offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglichen Vorlage erstellt wird.<sup>12</sup>

Eine Änderung dieser Art stünde mE nicht im Widerspruch zu den E EuGH 10.4.2014 Rs C-435/12 (ACI) und EuGH 5.3.2015 Rs C-463/12 (Copydan), weil Art 5 Abs 2 lit b Info-RL regelt, dass Rechtsinhaber für rechtmäßige Vervielfältigungen durch natürliche Personen einen gerechten Ausgleich erhalten. Nicht aber erfordert es Art 5 Abs 2 lit b Info-RL, dass die natürlichen Personen auch strafrechtlich belangt werden. Daraus folgt mE, dass es dem nationalen Gesetzgeber überlassen ist, ob dieser auch bloß vorübergehende Vervielfältigungen unter Verwendung nicht offensichtlich rechtswidrigen öffentlichen Vorlagen strafrechtlich sanktionieren möchte. **22**

In Bezug auf den von Art 5 Abs 2 lit b Info-RL geforderten gerechten Ausgleich ist auch **23**

<sup>12</sup>Vorgeschlagene Änderungen an der zitierten Bestimmung wurden mittels Unterstreichung hervorgehoben.

das österreichische Recht - genau wie das Deutsche - derart anzupassen, dass natürlichen Personen, obwohl diese nur einen vergleichsweise geringfügigen Rechtsverstoß begangen haben, keine schwerwiegenden finanziellen Folgen drohen. Ob etwa ein Betrag von ca. EUR 155,-<sup>13</sup> ein gerechter Ausgleich für das einmalige Betrachten eines YouTube-Videos, welches unzulässigerweise auf der Plattform zur Verfügung gestellt wird, ist, ist eine Wertungsfrage, die der Gesetzgeber regeln sollte.

### III. Schutz technischer Maßnahmen

Ebenfalls mit der UrhG-Nov 2003 in das UrhG aufgenommen wurde § 90c UrhG. Diese Bestimmung enthält einen umfassenden Schutz technischer Schutzmaßnahmen. Weil durch die geplante Novelle die Bestimmungen zur Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch inkl. der Bestimmung zur bisherigen "Leerkassettenvergütung" (§ 42b UrhG geändert werden soll, scheint es angebracht, in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung über den Schutz technischer Schutzmaßnahmen zu adaptieren. **24**

Wie in Art 6 Abs 4 Info-RL gefordert, scheint es, um keinen Wertungswiderspruch hervorzurufen, geboten, dass eine gesetzliche Regelung geschaffen wird, die sicherstellt, dass natürliche Personen von ihrem gemäß Art 5 Abs 2 lit b Info-RL gewährleisteten Recht Gebrauch machen können.<sup>14</sup> Ein weiteres zuwarten und zählen auf freiwillige Maßnahmen seitens der Rechteinhaber bietet keinen ausreichenden Schutz für das (ohnein einen beschränkten Anwendungsbereich umfassende) Recht auf Privatkopie,<sup>15</sup> weshalb eine gesetzliche Regelung geboten erscheint. **25**

Mit freundlichen Grüßen  
Michael Löffler

---

<sup>13</sup>Circa EUR 155,- sind es, die in Deutschland für einen außergerichtlichen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch gegenüber einem Verletzer geltend gemacht werden können. Siehe dazu den Gesetzesentwurf des Deutschen Bundestags eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Drucksache 17/13057, 13.

<sup>14</sup>Vgl ErwGr 52 Info-RL.

<sup>15</sup>Vgl ErläutRV 40 BlgNR 22. GP 46 ad § 90c.