

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

**ZI. 13/1 15/105**

**BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015**

**BG, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das  
Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-  
Novelle 2015 - Urh-Nov 2015)**

**Referent: Dr. Egon Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **Art 2 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)**

##### **Ad Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge, § 37a:**

Der ÖRAK begrüßt grundsätzlich die Einführung des geplanten Zweitverwertungsrechtes des Urhebers an seinen wissenschaftlichen Beiträgen. Allerdings ergibt sich der Regelungszweck erst aus den Erläuterungen zum Ministerialentwurf: Es soll verhindert werden, dass überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderte Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung ein zweites Mal durch entsprechende Vergütungen für die Wissenschaftsverlage durch die öffentliche Hand bezahlt werden müssen. Allerdings ist zweifelhaft, ob der in den Erläuterungen angegebene Zweck, die öffentliche Hand zu entlasten, mit dem gegenständlichen Entwurf erreicht werden kann, sowie ob es sich dabei wirklich um ein verfolgenswertes gesetzgeberisches Ziel handelt. Der Entwurf sieht nämlich nur ein Recht des Urhebers auf öffentliche Zugänglichmachung trotz Einräumung eines Werknutzungsrechtes an einen Verleger vor, jedoch keine zwingend daraus folgende Vergütungsfreiheit für die öffentliche Hand. Denn ob der Urheber von diesem Recht der Zurverfügungstellung Gebrauch machen wird, bleibt seiner alleinigen Entscheidung vorbehalten. Auch der Umstand, dass der Urheber gegenüber den Wirtschaftsverlagen nicht auf dieses Recht verzichten kann, wird nichts daran ändern, dass Urheber nur zögerlich von diesem Recht Gebrauch machen werden.



Die vorgenommene Differenzierung zwischen (mindestens zur Hälfte) öffentlich geförderter Forschungstätigkeit innerhalb und außerhalb von öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen erscheint nicht sachgerecht. Der ÖRAK empfiehlt daher, nicht auf eine öffentlich finanzierte Forschungseinrichtung abzustellen, sondern vielmehr auf die Förderung der Forschungstätigkeit mit öffentlichen Mitteln, wie bereits im deutschen Vorbild der geplanten Bestimmung geregelt.

#### **Ad Rechte am Filmwerk; § 38:**

Die Anpassung war durch die Rechtsprechung des EuGH geboten, wonach eine gesetzliche Festlegung der Filmurheberschaft auf den Filmhersteller (*cessio legis*) mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar war. Der OGH hielt es demgegenüber für möglich, die bisherige Regelung im Sinne des Gemeinschaftsrechts auszulegen. Die Ausdehnung der Vermutungsregel auch auf andere Urheber als den Filmregisseur ist begrüßenswert.

Unklar erscheint die Formulierung von **§ 38 Abs 1 Satz 1** des Entwurfes, wonach der Urheber eines Filmes dem Produzenten im Zweifel das Recht einräumt, "filmische Bearbeitungen oder Umgestaltungen des Filmwerkes auf alle Nutzungsarten zu nutzen." Hier wäre eine Erläuterung wünschenswert, was der Begriff "filmisch" für den Rechtsanwender zu bedeuten hat. Es könnten etwa Streitfragen dazu auftreten, wie mit der Tonspur – ausgenommen der Filmmusik – oder der bloßen digitalen Komprimierung von Filmen ohne „filmische“ Qualität in der Praxis umzugehen ist.

Satz 2 des § 38 Abs 1 ist schwer verständlich: Auch hier erschließt sich der Regelungszweck erst unter Berücksichtigung der Erläuterungen zum Ministerialentwurf: Entsprechend der deutschen Bestimmung soll eine Beschränkung der Vorausabtretung von Rechten an Dritte bestehen, sodass die im Zweifel erfolgte Abtretung an den Filmhersteller der Vorausabtretung an Dritte vorgeht und der Dritte auf Schadenersatzansprüche gegen den Urheber verwiesen wird. Gerade Letzteres lässt sich aber dem Gesetzestext nicht entnehmen: Dort heißt es nämlich, dass der Urheber das Recht behält, (trotz Vorausabtretung) noch beschränkt oder unbeschränkt das Nutzungsrecht dem Filmhersteller einzuräumen. Dies deutet eher auf eine Unwirksamkeit der Vorausabtretung hin denn auf eine bloße Beschränkung, sodass für Schadenersatzansprüche Dritter entgegen dem Ministerialentwurf kein Raum bleibt.

#### **Ad Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch; § 42 Abs 5:**

Der ÖRAK begrüßt die legistische Klarstellung der Notwendigkeit einer rechtmäßig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlage als Voraussetzung für das Recht auf Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch. Diese Klarstellung war für die Rechtssicherheit sowohl der Rechtsinhaber als auch der Nutzer überfällig, zumal sie auch Auswirkungen auf die Bemessung des gerechten Ausgleichs nach § 42b hat.

#### **Ad Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch; § 42 Abs 6:**

Das Ausdehnen der freien Werknutzung zum eigenen Schulgebrauch auch auf "andere Bildungseinrichtungen" ist in der heutigen diversifizierten Bildungslandschaft sinnvoll. Damit es nicht zu einem Ausufern dieser freien Werknutzung kommt, wäre eine Einschränkung auf "andere gesetzlich geregelte Bildungseinrichtungen" allerdings wünschenswert. Damit würde dem Regelungszweck laut

Ministerialentwurf, wonach auch Pädagogische Hochschulen und FHs in den Genuss dieser freien Werknutzung kommen, Genüge getan.

**Ad Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch; § 42b:**

Die grundsätzliche Ausdehnung der Vergütungspflicht aufgrund des Inverkehrbringens von Bild- oder Schallträgern auf Speichermedien aller Art ist schon wegen der vom EuGH geforderten Technologieneutralität begrüßenswert. Die neue Regelung ist jedenfalls gemeinschaftsrechtskonform. Allerdings besteht auf Grund des sehr geringen Harmonisierungsgrades durch die InfoSoc-RL auf nationaler Ebene sowohl ein erheblicher gesetzgeberischer Spielraum, als auch die Notwendigkeit, diesen auszufüllen und diesen nicht bloß der richterlichen Rechtsschöpfung zu überlassen:

Nicht ausreichend durchdacht erscheint die neue Regelung des **§ 42b Abs 2a** des Entwurfes. So ist aus dem Wortlaut der Bestimmung kaum ersichtlich, woraus den Urhebern ein lediglich geringfügiger Nachteil entstehen könnte. Nach dem Wortlaut sind die Kriterien für die geforderte Geringfügigkeit zu unbestimmt. Die InfoSoc RL und die Rechtsprechung des EuGH räumen dem nationalen Gesetzgeber hier die Möglichkeit ein, die *de minimis*-Schwelle konkret auszugestalten.

Aus den Erläuterungen zum Ministerialentwurf folgt zwar, dass es auf die Art der Speichermedien ankommt, ob dem Urheber nur ein geringer Nachteil droht und somit eine angemessene Vergütung entfallen kann.

Allerdings wäre aus Sicht der Rechtsanwender wünschenswert, dass das Gesetz Kriterien ähnlich jenen in **Abs 4** der Bestimmung vorsieht, aus denen objektiv nachvollziehbar wird, weswegen nur ein geringfügiger Nachteil für die Urheber zu erwarten ist. So sind etwa solche Speichermedien kaum dazu geeignet, einen nachhaltigen und damit mehr als geringfügigen Nachteil für die Verwertungsrechte der Urheber darzustellen, die eine bloß temporäre Vervielfältigung zulassen, wie etwa Receiver- Speicherkapazitäten zur Speicherung von Filmwerken nur für einige Tage oder gar Stunden zur bloß zeitversetzten Wiedergabe ohne dauerhafte Speichermöglichkeit. Generell ist der Eingriff durch das Recht auf Privatkopie umso geringer, je stärker die für eine Privatkopie typischen dauerhaften Nutzungsmöglichkeiten technisch beschränkt sind.

Während das Abstellen auf die Kleinunternehmereigenschaft in **Abs 3 Z 1** begrüßenswert ist, erscheint das Abstellen auf eine Spieldauer von 10.000 Stunden nicht mehr zeitgemäß. So kommt es bei Musik- und Filmwerken auf die Dateiqualität bzw die Kompressionsrate an, um die Größe einer solchen digitalen, auf einem Speichermedium wie einer Festplatte gespeicherten Datei zu bestimmen. Die Spieldauer von digitalen Festplatten, wie sie etwa in PCs oder mobilen Endgeräten verbaut sind, kann daher gar nicht eindeutig festgestellt werden. Eine Spieldauer von 10.000 Stunden kann bei hohen Kompressionsraten sehr bald, bei niedrigen aber nur schwer erreicht werden. Unpraktikabel wird das Abstellen auf die Spieldauer bei Werken der bildenden Kunst, insbesondere Lichtbildwerken, da diese keine Spieldauer aufweisen. Dieses Kriterium als Schranke der Vergütungspflicht ist daher im Bereich der Speichermedien kaum geeignet.

Die Auflistung der Kriterien für die Bemessung der Vergütung gemäß **Abs 4** ist gelungen, zumal sie eine Abwägung quantitativ abstufbarer Elemente im Rahmen eines beweglichen Systems ermöglicht. Durch die nur demonstrative Aufzählung (arg: „*insbesondere*“) wird der höchstgerichtlichen Rechtsfortbildung dadurch ermöglicht, zukünftig möglicherweise hinzutretende Kriterien angemessen mit zu berücksichtigen. In Z 8 ist geregelt, dass die Vergütung 6 % des Preisniveaus von Speichermedien ausmachen soll. Maßgeblich soll hier nach den Erläuterungen eine „*typisierte Betrachtung für den betroffenen Gerätetyp*“ sein. Die neue Bestimmung sollte ergänzend klarstellen, ob alleine auf das Speichermedium und damit auf die in einem Endgerät eingebaute Festplatte oder den Preisanteil dieses Speichermediums am Endgerät oder aber auf den Preis des Gesamtgerätes selbst abgestellt wird. Angesichts dessen, dass der Ministerialentwurf im Zusammenhang mit der Reprographievergütung des **Abs 2** eine „Geräteketten“ und somit ein Abstellen auf multifunktionale Speichermedien wie PCs und Mobiles ausdrücklich abgelehnt hat, erscheint es sachgerecht, diese Wertung auch auf die Speichermedienvergütung anzuwenden und ausschließlich den auf den Speicher entfallenden Preisanteil des multifunktionalen Speichermediums zu berücksichtigen.

Die Regelung des **Abs 6 Z 2** wirft Fragen auf: So ist grundsätzlich zu begrüßen, dass ein Letztverbraucher die bezahlte Vergütung nach Bescheinigung einer Nutzung ohne Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch rückfordern kann. Dennoch bleibt die praktische Handhabung unklar, so etwa, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist. Speichermedien können im Laufe ihrer Lebensdauer verschiedenen Verwendungen zugeführt werden, etwa auch durch die Veräußerung in gebrauchtem Zustand. Aus dem Entwurf wie auch den Erläuterungen ist nicht ersichtlich, wie verhindert werden kann, dass eine Nutzung zur Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch erst nach Rückerstattung des Vergütungsbetrages aufgenommen wird. Vorgeschlagen wird daher, die Rückzahlung der Speichermedienvergütung frühestens ein Jahr nach Erwerb des Speichermediums beantragen zu können, damit sich die Bescheinigung nicht in einem leeren Formalakt erschöpft und der Nutzer dann angehalten ist, seine bisherige Verwendung des Speichermediums für allfällige Privatkopien bei Abgabe seiner Erklärung selbst kritisch zu reflektieren.

#### **Ad Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch; § 42d:**

Der Zweck des neuen Entwurfes, wonach der Zugang von Menschen mit Behinderungen zu erschienen Werken erleichtert werden soll, wurde nach Ansicht des ÖRAK verfehlt. So führt die ausschließliche Einräumung dieses freien Werknutzungsrechtes an staatlich anerkannte Organisationen zu einer vermeidbaren Bürokratisierung dieser freien Werknutzung. *De facto* sind es auch und gerade private und/oder kirchliche Initiativen, die sich der Förderung von Menschen mit Behinderungen verschrieben haben. Dass diese nun von der freien Werknutzung dieser Bestimmung ausgeschlossen werden sollen, erscheint unsachlich.

#### **Ad Unwesentliches Beiwerk; § 42e:**

Weder aus dem Wortlaut noch aus der Erläuterung erschließt sich der praktische Anwendungsbereich dieser bisher unbekanntes freien Werknutzungsart. Es entsteht der Eindruck, als wäre eine Bestimmung des deutschen Urheberrechtes ohne besondere Notwendigkeit in den Entwurf übernommen worden.

Eine freie Werknutzung in jenen Fällen, in denen ein Werk „*nur zufällig oder beiläufig und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt wird*“, erscheint auf den ersten Blick wünschenswert. Dennoch bestand bisher offenbar kein Bedarf der Praxis an einer solchen Bestimmung. Aufgrund des weiten und keinen Bezug zu sonstigen Rechtsbegriffen des Urheberrechtsgesetzes aufweisenden Wortlautes steht zu befürchten, dass die Bestimmung eher Rechtsunsicherheit bringen wird, als sie – wie eigentlich intendiert – Rechtssicherheit zu schaffen imstande ist.

#### **Ad Zitate; § 42f:**

Die Werkkategorien übergreifende allgemeine Zitatbestimmung mit Übernahme der bisherigen Wertungen ist begrüßenswert. Lediglich im Bereich des **Abs 1 Z 2** erscheint die Regelung etwas zu eng: So hätte man mit der gegenständlichen Neuregelung die Möglichkeit, auch für Werke der bildenden Künste eine weitere Zitierfreiheit einzuführen. Die bisherige Differenzierung etwa im Vergleich zu Sprachwerken erscheint unsachlich und sollte gerade angesichts der geringen Schutzanforderungen, welche die Rechtsprechung auch noch für die trivialsten Lichtbildwerke vorsieht, nicht fortgeschrieben werden.

#### **Ad Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre; § 42g:**

Nach den Erläuterungen zum Ministerialentwurf soll diese Bestimmung die Nutzung von Werken zu Unterrichtszwecken im Intranet von Bildungseinrichtungen ermöglichen. Dieser Regelungszweck ist begrüßenswert. Allerdings sollte nach Ansicht des ÖRAK sichergestellt sein, dass dieser Zweck nicht durch technische Gegebenheiten missbraucht wird. In der Praxis der Bildungseinrichtungen ist nämlich eine vermehrte Nutzung von technischen Lösungen zu beobachten, die technisch über ein bloßes Intranet hinausgehen. So werden Unterrichtsmittel vielfach über Plattformen und *cloud*-Lösungen ausgetauscht, sodass eine wesentlich breitere Öffentlichkeit als der vom Gesetzgeber intendierte „*bestimmt abgegrenzte Kreis*“ an den Werken partizipiert.

Der Entwurf oder zumindest der in den Erläuterungen zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers sollte klarstellen, dass die Zurverfügungstellung an die Öffentlichkeit in Person eines bestimmt abgegrenzten Kreises so zu gestalten ist, dass die Rechte der Urheber nicht durch Nutzung ungeeigneter Medien beeinträchtigt werden.

#### **Ad Verwertung von Bild- und Schallträgern; § 66:**

Die neue Systematisierung des Leistungsschutzrechtes der „*ausübenden Künstler*“ ist nach Ansicht des ÖRAK gelungen. Allerdings bestehen noch einige Kritikpunkte an dem sehr stark an das deutsche Urheberrecht angelehnten Entwurf, insbesondere weil die derzeitige Formulierung verabsäumt, die Schwächen der deutschen Vorlage zu korrigieren:

So stellt der – letztlich aus dem Wettbewerbsrecht herrührende – Leistungsschutz des „*ausübenden Künstlers*“ generalklauselartig darauf ab, ob dieser Künstler an einer „*Darbietung künstlerisch mitwirkt*“. Dieser Schutz soll unabhängig davon gelten, „*ob das dargebotene Werk den urheberrechtlichen Schutz des Bundesgesetzes genießt oder nicht*“.

Wie die Erläuterungen richtig ausführen, ist der Schutz des „*ausübenden Künstlers*“ mit der Änderung der Schutzdauer-RL in den Mittelpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt. Dabei wurden vor allem zwei Schutzvoraussetzungen intensiv diskutiert: Einerseits, ob die geschützte Leistung eine „künstlerische“ sein muss, andererseits, ob das dargebotene Werk ein solches iSd § 1 UrhG ist.

Der Begriff „künstlerisch“ bringt die bereits für den Bereich des Werkschutzes gem § 1 UrhG festgestellte problematische Konsequenz mit sich, dass Richter zu entscheiden haben, welche Leistung „künstlerisch“ und somit Kunst ist. Für den Bereich des Werkschutzes lehnt die herrschende Meinung daher das Abstellen auf einen allfälligen Kunstbegriff ab. Die Ansicht, wonach eine Leistung Kunst zu sein habe, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen, wurde schon durch den gesetzlich verankerten Schutz wissenschaftlicher Werke, spätestens aber mit dem Schutz von Computerprogrammen als Werke der Literatur dogmatisch unmöglich.

Das Abstellen auf eine „*künstlerische Leistung*“ im Bereich des Leistungsschutzrechtes für „*ausübende Künstler*“ ist aber nicht weniger willkürlich. Objektiv nachvollziehbar und systematisch wünschenswert ist vielmehr, wie bei den übrigen, letztlich aus dem Wettbewerbsrecht stammenden Leistungsschutzrechten, auf die Schutzwürdigkeit jener Investitionen abzustellen, die ein „*ausübender Künstler*“ in seine Fertigkeiten getätigt hat, um bei der Darbietung von Werken schützenswerte Leistungen hervorzubringen. Eine solche Schutzvoraussetzung wäre sachgerecht sowie objektiv nachvollziehbar und würde dem Rechtsanwender lediglich eine Wertung nach quantitativen, vergleichbaren Kriterien abverlangen (Dauer der Ausbildung, Anzahl der absolvierten Auftritte, Größe der Veranstaltungen auf denen Werke dargeboten wurden, etc.). Zudem bliebe den letztlich damit befassten Gerichten die Wertung erspart, ob eine von ihnen zu beurteilende Darbietung Kunst ist.

Die getätigten Investitionen können in weiterer Folge gegen die in den meisten Fällen ebenfalls leicht objektiv feststellbare Beherrschung des Ausdrucksmittels abgewogen werden, mit dem ein Werk dargeboten wird, etwa die Stimme, ein Instrument, Gestik und/oder Mimik. Im Sinne eines beweglichen Systems könnte man nun den Schutz etwa dem zusprechen, dessen Investitionen zwar vergleichsweise gering waren, bei dem aber dennoch eine hohe Beherrschung eines Ausdrucksmittels feststellbar ist, dessen Handhabung objektiv nicht jedermann zugängliche Fertigkeiten erfordert. Dieselbe Wertung müsste *vice versa* gelten.

Zudem fehlt im gegenständlichen Entwurf die Klarstellung, ob auch eine bestimmte Öffentlichkeit Kriterium des Schutzes sein sollte. Eine Darbietung aber richtet sich üblicherweise an die Öffentlichkeit. Selbst bei Interpreten, die nur im Studio tätig sind, ist eine spätere Veröffentlichung stets intendiert. Daher sollte auch auf dieses Kriterium einer zumindest intendierten Öffentlichkeit abgestellt werden.

Die entsprechende Formulierung könnte etwa lauten:

*„Wer bei der Darbietung eines Werkes für die Öffentlichkeit eine schützenswerte Leistung erbringt, welche Frucht der Beherrschung eines Ausdrucksmittels sowie beachtlicher Investitionen in die zur Beherrschung notwendigen Fertigkeiten ist, soll die ausschließlichen Nutzungsrechte nach diesem Abschnitt innehaben.“*

Weiters sollte der Entwurf die Gelegenheit nicht ungenutzt verstreichen lassen, den letzten Halbsatz in § 66 klarzustellen, wonach das dargebotene Werk den urheberrechtlichen Schutz nicht innehaben muss. So könnte diese Bestimmung bedeuten, dass es sich bei der Darbietung nicht um ein Werk iSd § 1 UrhG handeln muss. Genauso gut könnte sie aber wie nach bisher herrschender Ansicht dahin verstanden werden, dass auch aufgrund Ablaufs der Schutzfrist gemeinfreie Werke der schützenswerten Darbietung zugänglich sind. Nach Ansicht des ÖRAK besteht für beide Auslegungsvarianten Leistungsschutz.

**Ad Schutz geistiger Interessen; § 67:**

Die getrennte Regelung von Persönlichkeits- und Verwertungsrechten des „ausübenden Künstlers“ ist sinnvoll.

**Ad Schutz des Veranstalters; § 72:**

Die Regelung des **Abs 2**, wonach die ausschließlichen Nutzungsrechte des „ausübenden Künstlers“ durch eine zwingende Zustimmung des Veranstalters zur Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe der aufgenommenen Darbietung beschnitten werden, widerspricht der Grundaussage der Erläuterungen zu den **§§ 66 bis 72**, wonach das System der „Einwilligungsrechte“ nicht mehr zeitgemäß sei. Der ÖRAK ist ebenfalls der Ansicht, dass das erwähnte Einwilligungrecht des Veranstalters nicht mehr zeitgemäß ist. **Abs 2** sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

**Art 2 (Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006)**

**Ad § 13 Abs 5:**

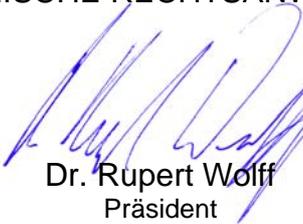
Da soziale und kulturelle Zwecke das Urheberrecht ebenso bestimmen wie der grundsätzlich intendierte Schutz der Urheber selbst, ist die vorgesehene Berichterstattung über das Ausmaß und die Verwendung der Einnahmen zu eben jenen Zwecken sehr zu begrüßen.

**Ad § 16 ff:**

Die Veröffentlichung der Verwertungsgesellschaftenberichte zu den Einnahmen sowie zur Verteilung dieser Einnahmen auf den Websites dieser Gesellschaften stellt eine Verbesserung zur geltenden Rechtslage dar und ist eine sinnvolle Transparenzbestimmung. Nutzern, Nutzerverbänden und Rechtsanwendern ist es so leichter möglich, objektive Kriterien für Tarifverhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften zu erarbeiten.

Wien, am 12. Juni 2015

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

