ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
Via E-Mail team.z@bmj.gv.at
Cc an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, den 12.6.2015

BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015 - Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 - Urh-Nov 2015)

Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

Sehr geehrter Herr SC Dr. Kathrein!

Die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht dankt für die Übermittlung des Ministerialentwurfs für ein Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 - Urh-Nov 2015) soll, mit Schreiben vom 2. Juni 2015, GZ BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015 und nimmt hiermit zum ausgesendeten Entwurf der Urh-Nov 2015 wie folgt Stellung:

Zum Kurztitel der Novelle

Die Novellen des UrhG haben üblicherweise die Bezeichnung „*Urheberrechtsgesetz-Novelle“ bzw UrhG-Nov*“ (so zB 1980, 1982, 1988, 1989, 1993, 1996, 1997, 2000, 2003, 2005, 2006, 2009 und 2014), lediglich die „*Urheberrechts-Novelle 2013 - Urh-Nov 2013*“ wich davon ohne offenkundige Begründung ab; warum dieser Anomalie nunmehr wiederholt werden soll ist nicht ersichtlich. Die Novelle sollte daher die Bezeichnung „*Urheberrechtsgesetz-Novelle 2015 – UrhG-Nov 2015*“ erhalten.

Zu Art 1 § 38 UrhG (Rechte am Filmwerk)

Die Anpassung an die Vorgaben der Rsp des EuGH (insb EuGH 9. 2. 2012, C-277/10, *Luksan*) ist sinnvoll.

Zu Art 1 § 42 Abs 5 UrhG

Die Übernahme der Differenzierung nach der Vorlage von § 53 Abs 1 dUrhG könnte dahin klargestellt werden, dass bei der Beurteilung, ob eine Vorlage rechtswidrig hergestellt wurde, nicht auf das subjektive Wissen des Nutzers abgestellt wird, sondern die „Offensichtlichkeit“ als objektiver Maßstab zu verstehen ist. Das ergibt sich daraus, dass der EuGH insb im Urteil EuGH 10. 4. 2014, C‑435/12, *ACI Adam,* ausdrücklich auf objektive Kriterien abstellt. Daher würde eine Regelung, die auf subjektive Kriterien wie die Erkennbarkeit abstellen würde, dem Stand der europäischen Rsp widersprechen.

Zu Art 1 § 42 Abs 6 UrhG

Die Aufnahme der „und andere Bildungseinrichtungen“ stellt eine sinnvolle Ergänzung dar, die dem insb auf dem Gebiet der Fachhochschulen wachsenden Bildungsangebot in Österreich gerecht wird.

Zu Art 1 § 42b UrhG

Der Versuch der Beendigung eines mehr als 10 Jahre lang währenden Streits wird begrüßt, wenngleich bedauert wird, dass hier ein System ausgeweitet wird, das von abnehmender Bedeutung

GEGRÜNDET 1958
A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14
TEL: +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at
WEBSITE: www.oev.or.at

ZVR 890558976
DVR 0690660
HERAUSGEBER DER
ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ist. So werden doch die Speichermedien auf aufgrund der stark zunehmenden Streaming-Angebote (zB Netflix, Amazon Instant Video und Google Play Movies & TV) in absehbarer Zeit deutlich an Boden verlieren. Durch die dann wieder entstehenden Einbrüche bei den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften aus Speichermedien ist das neuerliche Aufflammen der Diskussion – gerade weil Streaming per se wegen der nur begleitenden bzw flüchtigen Vervielfältigung nicht als Privatkopien zu qualifizieren wäre - uE bereits jetzt absehbar.

Zu den einzelnen Absätzen ist festzuhalten:

Abs 2: Der Vollständigkeit halber und um künftige Diskussionen zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass Kopien von rechtswidrigen Vorlagen von der Speichermedienvergütung ausgenommen sind und daher bei der Bestimmung der Höhe der Festplattenabgabe auch nur die Kopien von legalen Quellen zu berücksichtigen sind.

Abs 2a iVm Abs 4: Unklar erscheint die Systematik zwischen § 42b Abs 2a und Abs 4. So wäre der in Abs 2a verwendete Terminus „Umstände“ wohl im Sinne des Abs 4 zu verstehen und kann die Bemessung der Speichermedienvergütung nur so gestaltet sein, dass die Abwägung der in Abs 4 genannten Umstände, nicht nur dazu führt, dass sich die Vergütung im Rahmen des Abs 4 Z 8 als höher oder niedriger gestaltet, sondern auch ganz im Sinne des Abs 2a erlassen werden kann. Systematisch richtig, wäre daher § 42b Abs 4 nach Abs 2a einzuordnen und bezüglich der zu berücksichtigenden Umstände aufeinander zu verweisen.

Vermisst wird bei den Umständen, die bei der Festsetzung der Höhe des gerechten Ausgleichs zu berücksichtigen sind, eine explizite Erwähnung, von solchen Vervielfältigungen, die notwendigerweise für den Medienkonsum gekaufter Produkten erstellt werden (zB beim Kauf von Musikstücken und Filmen) um Mehrfachzahlungen der Verbraucher für ein und dasselbe Produkt hintanzuhalten.

Weniger gelungen ist auch die Bezugnahme im Abs 2a auf den „geringfügigen Nachteil“. So wurde bereits vom EuGH in der Entscheidung vom 5.3.2015, C-463/12, *Copydan Båndkopi,* ausgesprochen, dass es im Ermessen der Mitgliedstaaten sei, einen Schwellenwert festzusetzen, unterhalb dessen der Nachteil als geringfügig einzustufen ist. Indem nun diese Diktion wiederholt wird, nicht aber Kriterien für die Geringfügigkeit vorgegeben werden, wäre künftig nicht nur die Vornahme der Abwägung der einzelnen Umstände durch die Gerichte eine kaum reversible Tatsache, sondern auch die Beurteilung als geringfügiger Nachteil nur in engen Grenzen durch den OGH überprüfbar. Es wird daher empfohlen, „geringfügig“ durch Schwellenwerte und/oder andere Merkmale zu determinieren.

Abs 6 und Abs 7: Als Beweismaß bezogen auf die Nichtherstellung privater Kopien, um von der Abgabe ausgenommen zu werden, wird auf das „glaubhaft machen“ von Tatsachen abgestellt und daher darauf, dass der Letztverbraucher (Abs 6 Z 2) oder der Zahlungspflichtige (Abs 7) die Verwertungsgesellschaften von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Umstands, dass die Speichermedien nicht für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch benutzt werden, überzeugt. Es sollten vom Gesetzgeber hierzu Fallvarianten vorgeschrieben werden, welche geeignet sind, diesen Nachweis zu erbringen, da andernfalls der Nutzer der Willkür der Verwertungsgesellschaften – auch dahin wie weit diese überhaupt eine Nachforschungspflicht für sich in Anspruch nehmen - ausgesetzt wäre, was allerdings zum einen nicht im Einklang mit der Judikatur des EuGH wäre und zum anderen selbst mit § 42b Abs 2 in Widerspruch geraten würde. Es empfiehlt sich daher Tatbestände zu definieren, bei deren Vorliegen vermutet wird, dass die Speicherfunktion für private Kopien so gut wie nie genutzt wird und daher der allenfalls entstehende Nachteil, wenn dann nur geringfügig (vgl dazu Abs 2a leg cit) ist.

Zu Art 1 § 42d UrhG (Menschen mit Behinderung)

Der Versuch der raschen Umsetzung der Vorgaben des Abkommens von Marrakesch wird begrüßt.

GEGRÜNDET 1958

A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14

TEL: +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at
WEBSITE: www.oev.or.at

ZVR 890558976

DVR 0690660

HERAUSGEBER DER
ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ
UND URHEBERRECHT

Zu Art 1 § 42e UrhG (Unwesentliches Beiwerk)

Die Einführung der Bestimmung zum „unwesentliches Beiwerk“ in § 42e UrhG (und den jeweiligen Bestimmungen zu den einzelnen Leistungsschutzrechten) wird ausdrücklich begrüßt.

Zu Art 1 § 42f UrhG (Zitate)

Die Bündelung der Regelungen bzgl Zitate erhöht zwar die Leserlichkeit und Anwendbarkeit, und wird daher grundsätzlich gutgeheißen, allerdings erscheint die Ausdehnung des Zitatrechts auf sämtliche Werkkategorien durch die gleichzeitige beispielhafte Aufzählung („insbesondere“) – nach der deutschen Vorbildbestimmung - nicht geeignet, Rechtsklarheit zu schaffen. So wäre einer abschließenden Regelung entweder durch die Auflistung sämtlicher Werkarten oder durch eine ausführlichere Regelung der Anforderungen an das Zitat im Rahmen der generalklauselartigen Regelung (Umfang und Zweck des Zitats) der Vorzug zu geben.
So wäre eine Regelung, welche die eindeutige Einbeziehung von zum Beispiel Filmzitaten *„zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen“* (iSv Art 5 Abs 3 lit d InfoRL) erlaubt, aus Anlass der Reform des Zitatrechts zweckmäßig. Auch die freie Werknutzung für Parodien sollte vom Zitatrecht erfasst werden.

Vorschlag: § 42g UrhG (Freie Werknutzungen für Karikaturen, Parodien oder Pastiches)

Die österr Rechtsprechung hat zwar die Möglichkeit einer Werknutzung in Form einer Parodie im Verfahren OGH 4 Ob 66/10z, *Lieblingshauptfrau,* grundsätzlich anerkannt. Zu Klarstellung wäre es aber sinnvoll, eine rechtliche Grundlage dafür im UrhG ausdrücklich zu verankern. Diese könnte sich weitgehend an die Vorlage des Art 5 Abs 3 lit k InfoRL 2001/29/EG anlehnen, die *„die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches“* erlaubt.

Zu §§ 61a ff UrhG (Urheberregister)

Die längst überfällige Streichung bzw ergänzenden Änderungen werden begrüßt.

Zu § 66 UrhG (Ausübende Künstler)

Ausgangspunkt für die Regelung war offenbar § 73 dUrhG: *„Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt*“. Im Wesentlichen wurde die „*Volkskunst*“ nicht übernommen, dafür wurden der Halbsatz „*und zwar unabhängig davon, ob das dargebotene Werk den urheberrechtlichen Schutz dieses Bundesgesetzes genießt oder nicht“* hinzugefügt.

Gemäß ErwGr 16 Vermiet- und VerleihRL ist ein weitergehender Schutz (bzgl „*öffentlichen Sendung und Wiedergabe“*) zwar grds möglich, es ist aber unklar worin genau diese Erweiterung bestehen soll. Dabei ist die (nicht aufgezählte) *„Volkskunst“* Bestandteil der Definition gem § 2 lit a WTTP; deshalb muss die vorgeschlagene Fassung so interpretiert werden, dass sie wohl auch erfasst wird. Es wäre daher sinnvoll die Definition der § 2 lit a WTTP zu übernehmen und klarzustellen, welche Erweiterung gewollt ist, zB ob dadurch auch artistische oder sportliche Leistungen geschützt werden sollen, also der Aufführungen von Stücken, die keinen urheberrechtlichen Schutz erlangen könnten. Dies ist zwar nicht zu vermuten, kann vom Wortlaut aber auch nicht ausgeschlossen werden. Tatsächlich wird hier nach den Erläuterungen aber nur auf den zeitlichen Aspekt abgestellt, dies könnte mit folgender Formulierung klarer zum Ausdruck gebracht werden: „… *und zwar unabhängig davon, ob das dargebotene Werk aufgrund des Zeitpunkts seiner Schöpfung den urheberrechtlichen Schutz dieses Gesetzes genießt*“.

Vorschlag: § 74 Abs 7 UrhG (Freiheit des Straßenbilds)

Von der Freiheit des Straßenbilds werden Werke der bildenden Künste erfasst, dazu zählen auch

GEGRÜNDET 1958

A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14

TEL: +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at
WEBSITE: www.oev.or.at

ZVR 890558976

DVR 0690660

HERAUSGEBER DER
ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ
UND URHEBERRECHT

Lichtbildwerke und Filmwerke; überraschenderweise erstreckt sich die Freiheit des Straßenbilds jedoch nicht auf einfache Licht- und Laufbilder. Dies ist nicht nachvollziehbar, daher sollte in der Aufzählung zu § 54 in § 74 Abs 7 UrhG auch § 54 Abs Z 5 ergänzt werden.

Zu Art 1 § 76f UrhG (Schutz von Herstellern von Zeitungen und Zeitschriften)

Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger ist vielerorts massiv abgelehnt worden, beispielhaft sei erwähnt die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zur deutschen Pendantregelung, welche Initiative damals von 18 deutschen Universitätsprofessoren unterstützt wurde. Auch die österr Regelung ist nachdrücklich abzulehnen – und dies nicht nur weil die wirtschaftliche und gesellschaftliche Rechtfertigung – so ist das vitale Interesse der Informationsgesellschaft Inhalte im Internet rasch und unkompliziert aufzufinden, tangiert – sowie deren rechtspolitische Effektivität fraglich ist. Schließlich konnte in den Staaten in welchen entsprechende Regelungen erlassen wurde, keinen nennenswerte Erfolge erzielt werden (zB Deutschland und Spanien) und wurde sogar deren Aufhebung diskutiert (vgl Leistungsschutzrechtaufhebungsgesetz, Deutscher Bundestag, Drucksache 18/3269).

Aber auch wenn man von Regelungsziel absieht, weist diese Regelung massive Schwächen auf:
Dies beginnt damit, dass unklar ist, wer eine Zeitung bzw Zeitschrift herstellt, zumal nicht einmal auf einschlägige Normen (insb das MedienG) Bezug genommen wurde. Insbesondere erscheint der Begriff des Herstellers, dem nach § 1 Z 10 MedienG eine klare Definition zukommt, angesichts des Zwecks der Bestimmung des § 76f UrhG, nämlich der Verbreitung im Internet, wofür es keinen „Hersteller“ gibt, verfehlt. Besondere Dringlichkeit erhält diese Frage im Internet, wobei, der Hinweis in den Erläuterungen, dass Blogger nicht Rechtinhaber sein soll, für eine exakte Abgrenzung für Recht und Rechteinhaber nicht hinreicht. Insbesondere kann es wohl nicht angehen, eine solche Bestimmung an ein völlig überholtes Medienverständnis anzuknüpfen und damit Online-Artikel bzw Online-Magazine, welchen keine Printausgabe zugrunde liegt, auszunehmen, was die Intention des Gesetzgebers zu sein scheint, wenn er generell Blog-Beiträge von diesem Leistungsschutzrecht ausnimmt. Das vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Begriffsverständnis von Zeitungen und Zeitschriften aus dem Jahr 1988 (verwiesen wird auf ZUM 1988,14) müsste daher wohl an die tatsächlichen Gegebenheiten der Medienlandschaft angepasst werden.

Fraglich ist auch der Gegenstand des Rechts und der Inhalt der verbotenen Verwertungshandlung. Wenn nämlich nur die Inhalte, die im Internet bereits mit Zustimmung der Rechteinhaber (ohne Beschränkung des Zugriffs) wiedergegeben werden, erfasst sein sollen, so stellt eine Verlinkung auf diese Inhalte keine öffentliche Wiedergabe dar (EuGH 13. 2. 2014, C‑ 466/12, *Svensson*). Würde dies vom österreichischen Gesetzgeber dennoch als urheberrechtlich bedeutsamer Eingriff gesehen, so wäre dies wiederum ein Verstoß gegen die in diesem Punkt harmonisierte europäische Rechtslage. Insgesamt ist auch der Schutzgegenstand in Abgrenzung zwischen der Zeitung/Zeitschrift und den ohnedies urheberrechtlich geschützten Texten und Bildern fragwürdig, und können durch die Verwendung dieser Termini die Anomalien der deutschen Vorbildbestimmung, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt, nicht beseitigt werden.

Aber auch wer von der Weiterverarbeitung von Nachrichten ausgeschlossen werden soll ist unklar. Hier spricht der Gesetzestext von „*gewerbliche[n] Anbieter[n] von Suchmaschinen oder gewerbliche[n] Anbieter[n] von Diensten (...), die Inhalte entsprechend aufbereiten“.* Gewerbetreibenden sind idR gewerbliche Anbieter, manche von diesen haben auch Suchmaschinen auf deren Websites und es gibt wohl auch einige, die auf einzelne Artikel verweisen, zB solche, die sich auf ihr Unternehmen oder auf Produkte, die sie vertreiben, beziehen. Nach dem derzeitigen Entwurf wären allerdings wesentlich mehr Nutzer erfassen als eigentlich beabsichtigt ist.

Falls am Vorhaben festgehalten wird, sollte alle diese Punkte nachgeschärft werden. Aber auch wenn die aktuelle Unterdeterminierung des Gesetzes beseitigt würde, so bleiben dennoch tiefgreifende

A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14

TEL: +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at
WEBSITE: www.oev.or.at

ZVR 890558976
DVR 0690660

Zweifel, ob diese Regelung den verfassungsrechtlichen und europäischen Vorgaben (abgesehen von jenen des Urheberrechts) entsprechen würde.

Das Leistungsschutzrecht von Herstellern von Zeitungen und Zeitschriften würde bestimmte Anbieter von Inhalten anders behandeln und ihre Aufbereitung der Inhalte weiterhin nur dem bestehenden Regelungsregime in Form von Urheberrechtsschutz und Schutz vor unlauterer Nachahmung unterwerfen, womit sich die Frage stellt, ob diese unterschiedliche Behandlung ohne nachvollziehbare Begründung dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes gerecht werden würde.

Problematisch erscheint auch, dass mit dieser Regelung die Kollision der Interessen der Presseverlage und der Autoren der gegenständlichen Artikel in den Zeitungen und Zeitschriften nicht hinreichend vermieden wird. So sieht zwar Absatz 4 des § 76f vor, dass der Urheber an einer Vergütung angemessen zu beteiligen ist, vergessen wird dabei aber, dass das Interesse des Autors regelmäßig an der Auffindbarkeit seines Artikels besteht, das erst über die Vorschauen in den Suchmaschinen möglich gemacht wird. Indem nun den Presseverlegern die ausschließlichen Rechte am Presseerzeugnis, das notwendigerweise aus den Artikeln der Autoren besteht, eingeräumt werden, werden die Rechte der Autoren nicht hinreichend geschützt.

Für die Hersteller von Zeitungen und Zeitschriften besteht insgesamt die Möglichkeit den *„gewerbliche[n] Anbieter[n] von Diensten (...), die Inhalte entsprechend aufbereiten“,* also den Nachrichten-Aggregatoren, ihre Tätigkeit gänzlich zu untersagen. Dies dürfte kaum mit Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art 6 Abs 1 StGG) oder dem Recht auf unternehmerische Freiheit (Art 16 der Grundrechtscharta der EU) vereinbar sein.

Zuletzt ist die im Entwurf vorgesehene Verwertungsgesellschaftenpflicht fragwürdig. Es sollte damit offenbar dem eher organisatorisch technischen Problem begegnet werden, dass die Suchmaschinenbetreiber eine Zustimmungserklärung von jedem einzelnen Hersteller einholen müssten. Allerdings kann die durch die Verwertungsgesellschaftenpflicht genommene Möglichkeit der einzelnen Hersteller, ihre Presseerzeugnisse weiterhin lizenzfrei an die Suchmaschinenbetreiber und sonstige Anbieter zur Verfügung zu stellen, mit der effizienten Umsetzung allein wohl nicht gerechtfertigt werden. So muss die Aufnahme des gesetzlichen Zwangs zur kollektiven Rechtewahrnehmung an den Anforderungen, die Eigentumsbeschränkungen nach der Rechtsprechung des VfGH erfüllen müssen, gemessen werden, welche Erwägungen bislang offenbar unterlassen wurden.

Zu Art 2 § 13 VerwGesG 2006

Die vorgeschlagene Transparenzmaßnahme wird – als Schritt in die richtige Richtung – begrüßt.
Auch in § 13 Abs 2 und Abs 4 VerwGesG 2006 sollte der Begriff „*Leerkassettenvergütung*“ durch den Begriff „*Speichermedienvergütung“* ersetzt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh
Generalsekretär

GEGRÜNDET 1958

A-1040 WIEN
Schwarzenbergplatz 14

TEL: +43 – 1 – 501 970
E-MAIL: office@oev.or.at
WEBSITE: www.oev.or.at

ZVR 890558976

DVR 0690660

HERAUSGEBER DER
ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ
UND URHEBERRECHT