

## Urheberrechts-Novelle 2021

### Erläuterungen

#### Allgemeiner Teil

##### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs

1. Die Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (im Folgenden kurz „Richtlinie 2019/790“) wurde am 17.5.2019 im Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. L 130/92) veröffentlicht. Sie modernisiert das Europäische Urheberrecht, um es fit für den digitalen Binnenmarkt zu machen. Zu diesem Zweck passt sie Ausnahmen und Beschränkungen an das digitale und grenzüberschreitende Umfeld an (Titel II), verbessert die Lizenzierungspraxis, gewährleistet einen breiteren Zugang zu Inhalten (Titel III) und schafft einen funktionsfähigen Markt für den Urheberrechtsschutz (Titel IV). Die Richtlinie (EU) 2019/789 vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG (im Folgenden kurz „Richtlinie 2019/789“) wurde am selben Tag im Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. L 130/82) veröffentlicht. Diese Richtlinie soll die grenzüberschreitende Verfügbarkeit europäischer Hörfunk- und Rundfunksendungen fördern. Beide Richtlinien wären bis 7. Juni 2021 in österreichisches Recht umzusetzen gewesen.

2. Inhaltlich umfangreich und herausfordernd ist die Richtlinie 2019/790:

Am umstrittensten waren bis zuletzt das Leistungsschutzrecht für Presseverleger, die urheberrechtliche Verantwortung großer Plattformen für den Upload geschützter Werke durch ihre Nutzer und die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie.

Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger orientiert sich inhaltlich – insbesondere in der Ausgestaltung des Schutzes kleiner Teile und der Beteiligung der Journalisten – am deutschen Vorbild. Presseverlegern wird das Vervielfältigungsrecht und das Recht der interaktiven öffentlichen Wiedergabe für die kommerzielle Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen für die Dauer von zwei Jahren eingeräumt.

Art. 17 rechnet den Upload und damit die öffentliche Wiedergabe durch Plattformnutzer als urheberrechtliche Nutzungshandlung auch der Plattform zu und hält fest, dass die Plattform dafür die Erlaubnis der Rechteinhaber benötigt, mangels derer sie sich dafür verantwortlich macht. Die Richtlinie konkretisiert die Sorgfaltsmaßnahmen für diese Verantwortlichkeit und trifft Vorkehrungen zum Schutz der Plattformnutzer.

In ihrem urhebervertragsrechtlichen Teil harmonisiert die Richtlinie ausgehend vom Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (Art. 18) die Transparenzpflicht (Art. 19), den Vertragsanpassungsmechanismus (Art. 20) und die Alternative Streitbeilegung (Art. 21), um so eine faire Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern sicher zu stellen. Das in Art. 22 harmonisierte Widerrufsrecht ist bereits durch §§ 29, 30 und § 68 Abs. 4 UrhG umgesetzt.

Darüber hinaus enthält diese Richtlinie diverse weitere Regelungen:

- Sie harmonisiert Ausnahmen und Beschränkungen urheberrechtlicher Verwertungsrechte für Text- und Data-Mining, die Verwendung von Werken für digitale Unterrichts- und Lehrtätigkeiten und den Erhalt des kulturellen Erbes.
- Sie verbietet den Schutz von nicht-kreativen Abbildungen gemeinfreier Werke.
- Sie erleichtert die Nutzung vergriffener Werke durch Kulturerbeeinrichtungen.
- Sie ermöglicht unter Wahrung der gebotenen Kautelen die kollektive Wahrnehmung von Rechten durch Verwertungsgesellschaften auch für Außenseiter.
- Sie fördert die Verfügbarkeit audiovisueller Werke auf Video-on-Demand-Plattformen.
- Sie ermöglicht die Aufteilung von Ausgleichsansprüchen für die Privatkopie zwischen Verlegern und Urhebern.

3. Die Richtlinie 2019/789 enthält Lizenzierungserleichterungen im Online-Bereich durch Einführung des Ursprungslandprinzips, eine erweiterte Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weiterverbreitung von Sendungen und Regelungen zur Direkteinspeisung.

4. Der Großteil der Vorgaben der beiden Richtlinien ist im Urheberrechtsgesetz umzusetzen. Die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung für vergriffene Werke sowie die allgemeine Regelung der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung werden in das Verwertungsgesellschaftengesetz aufgenommen.

#### **Vorarbeiten**

Das Bundesministerium für Justiz hat die Umsetzung der beiden Richtlinien in drei großen Sitzungen mit allen betroffenen Stakeholdern besprochen. Da in Aussicht genommene weitere textbasierte Besprechungen wegen der Covid-19-Krise nicht mehr möglich waren, hat das Justizressort in der Folge Textmodule zu Ausnahmen/Beschränkungen, zu vergriffenen Werken, zum Leistungsschutzrecht der Hersteller von Presseveröffentlichungen, zur Verantwortlichkeit von Plattformen und zum Urhebervertragsrecht an die Mitglieder der Arbeitsgruppe mit der Bitte um schriftliche Stellungnahmen versandt. Die dazu ergangenen Stellungnahmen sind bei der Erarbeitung dieses Entwurfs berücksichtigt worden.

#### **Inhalte des Entwurfs**

##### Zur Umsetzung der Richtlinie 2019/790 und des Regierungsprogramms 2020 – 2024

##### 1. Ausnahmen und Beschränkungen (Art. 3 bis 7, 14, 17 Abs. 7)

Die Richtlinie 2019/790 sieht in den Art. 3 bis 7, 14, 17 Abs. 7 zwingende Ausnahmen bzw. Beschränkungen von den durch mehrere Richtlinien harmonisierten Verwertungsrechten zugunsten des wissenschaftlichen Text- und Datamining (Art. 3), des über das wissenschaftliche Text- und Datamining hinausgehenden Text- und Datamining (Art. 4), des Bildungsgebrauchs (Art. 5) und der Sicherungsarchivierung (Art. 6) sowie gemeinsame Bestimmungen für diese Ausnahmen und Beschränkungen vor (Art. 7). Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten für Vervielfältigungen gemeinfreier Werke der bildenden Kunst keinen eigenen Schutz vorsehen (Art. 14). Im Zusammenhang mit dem Upload von Schutzgegenständen auf Plattformen haben die Mitgliedstaaten eine Ausnahme bzw. Beschränkung für Zitate, Kritiken und Rezensionen sowie für die Nutzung zum Zweck von Karikaturen, Parodien oder Pastiches einzuführen (Art. 17 Abs. 7).

Der Entwurf setzt die Vorgaben der Art. 3 und 4 in § 42h UrhG, des Art. 5 in § 42g UrhG und des Art. 6 in § 42 Abs. 7 UrhG sowie durch die Ergänzung der Verweisungsbestimmungen der verwandten Schutzrechte (§ 71 Abs. 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6, § 76a Abs. 5 und § 76d Abs. 5 UrhG) um. Der durch Artikel 7 Abs. 1 vorgegebene zwingende Charakter der Ausnahmen und Beschränkungen wird in den genannten Bestimmungen mitgeregelt; die durch Art. 7 Abs. 3 vorgegebene Durchsetzung der Ausnahmen und Beschränkungen gegen technische Schutzmaßnahme durch eine Ergänzung des § 90c Abs. 6 UrhG. Die Beschränkung des Schutzes gemeinfreier Werke der bildenden Kunst (Art. 14) soll durch eine Einschränkung des verwandten Schutzrechts des Lichtbildherstellers in § 74 Abs. 1 UrhG umgesetzt werden. Die durch Art. 17 Abs. 7 vorgegebene Ausnahme bzw. Beschränkung für nutzergenerierte Inhalte auf Online-Plattformen im Rahmen von Zitaten, Kritiken und Rezensionen oder Karikaturen, Parodien oder Pastiches wird durch eine Ergänzung des § 42f berücksichtigt.

##### 2. Vergriffene Werke (Art. 8 bis 11)

Art. 8 bis 11 sollen die nicht-kommerzielle Nutzung von „vergriffenen“ Werken und sonstigen Schutzgegenständen aus dem Bestand von Einrichtungen des Kulturerbes durch eine erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung erleichtern. Dies soll durch einen neuen § 25a VerwGesG 2016 umgesetzt werden. Wenn Verwertungsgesellschaften nicht zur Verfügung stehen, die die Voraussetzungen für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung erfüllen, soll dies durch eine Ausnahme oder Beschränkung geschehen; der Umsetzung dieser Verpflichtung dienen der vorgeschlagene § 56f UrhG und die Ergänzung der Verweisungsbestimmungen.

##### 3. Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Art. 12)

Art. 12 der Richtlinie 2019/790 gestattet es den Mitgliedstaaten, über die Lizenzierung vergriffener Werke hinaus von der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung Gebrauch zu machen; dies allerdings nur, sofern es die Nutzung in ihrem Hoheitsgebiet betrifft. Der Entwurf schlägt vor, von dieser Möglichkeit mit einem neuen § 25b VerwGesG 2016 Gebrauch zu machen.

##### 4. Verhandlungsmechanismus

Gemäß Art. 13 haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass Parteien, die mit Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Rechten konfrontiert sind, wenn sie den Abschluss einer Vereinbarung für die Zwecke der Zugänglichmachung audiovisueller Werke über Videoabrufdienste beabsichtigen, sich an eine unparteiische Instanz oder Mediatoren wenden können. Diese Verpflichtung soll durch die Vertragshilfe durch den Schlichtungsausschuss umgesetzt werden (§ 24b UrhG).

## 5. Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Presseverleger weisen schon seit längerem darauf hin, dass Suchmaschinen und Newsaggregatoren durch die kommerzielle (Zweit-)Verwertung der Webauftritte der Zeitungen beträchtliche Einnahmen lukrieren, an denen die Verleger selbst nicht teilhaben. Sie können die mit erheblichen Investitionen der Presseverleger einhergehenden Leistungen mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten übernehmen, indem sie die Inhalte nicht nur verlinken, sondern auslesen und neu aggregieren. Dies unterläuft die Refinanzierung der Presseerzeugnisse und mindert den Anreiz für qualitativ hochwertigen Journalismus.

Art. 15 der Richtlinie greift dieses Anliegen mit einem neuen Leistungsschutzrecht für Presseverleger auf. Dieses betrifft kommerzielle Anbieter von Online-Diensten; rein private oder nicht-kommerzielle Nutzungen werden dadurch nicht erfasst. Es beschränkt sich auf die Rechte der Vervielfältigung und interaktiven öffentlichen Zurverfügungstellung; die Schutzdauer beträgt zwei Jahre. Journalisten sollen einen angemessenen Anteil der Einnahmen aus dem neuen Leistungsschutzrecht erhalten.

In Umsetzung der Richtlinie soll daher ein neues Leistungsschutzrecht an Presseveröffentlichungen in das österreichische Urheberrechtsgesetz eingeführt werden (s. § 76f UrhG).

## 6. Ansprüche auf einen gerechten Ausgleich (Verlegerbeteiligung)

Art. 16 der Richtlinie 2019/790 soll es den Mitgliedstaaten ermöglichen, Verleger – wie es in Österreich seit jeher der Fall war – an den Einnahmen aus den Vergütungen für die Privatkopie (Reprographie- und Speichermedienvergütung) zu beteiligen. Auch wenn im Anwendungsbereich des Urheberrechtsgesetzes davon ausgegangen werden kann, dass Urheber Verlegern Vergütungsansprüche vertraglich übertragen werden und Verleger diese in Verwertungsgesellschaften einbringen können, greift der Entwurf den von der Richtlinie fakultativ vorgegebenen Beteiligungsanspruch in § 57a UrhG auf.

## 7. Verantwortlichkeit der Anbieter großer Online-Plattformen

### a) Richtlinienvorgaben

Art. 17 der Richtlinie 2019/790, der im Wesentlichen die urheberrechtliche Verantwortlichkeit großer Internetplattformen zum Gegenstand hat, enthält heterogene Bestimmungen, die an mehreren Stellen in das Urheberrechtsgesetz einzupassen sind.

Internetplattformen, deren Geschäftsmodell darauf angelegt ist, dass ihre Nutzer große Mengen urheberrechtlich geschützten Materials auf ihre Plattformen uploaden, sollen (auch) selbst für diese Uploads urheberrechtlich verantwortlich sein. Die öffentliche Wiedergabe, die der Nutzer der Plattform durch den Upload eines Werkes vornimmt, wird auch der Plattform zugerechnet, soweit sie Inhalte organisiert und bewirbt, um damit Gewinne zu erzielen (Abs. 1 Unterabs. 1).

Eine solche Plattform kann sich nicht auf die Haftungsprivilegien der E-Commerce-Richtlinie berufen und soll sich um Lizenzvereinbarungen bemühen (Abs. 1 Unterabs. 2 und Abs. 3).

Die der Plattform erteilten Lizenzen erlauben auch den Upload durch die Nutzer selbst. Nutzer müssen sich nur dann um eine eigene Lizenz bemühen, wenn sie selbst kommerziell handeln (Abs. 2).

Soweit eine Erlaubnis nicht erteilt wird, haben die Plattformen alle zumutbaren und verhältnismäßigen Anstrengungen zu unternehmen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände auf der Plattform nicht verfügbar sind. Urheber und Leistungsschutzberechtigte trifft aber eine Mitwirkungsobliegenheit; sie haben den Plattformen die Werke und Schutzgegenstände zu nennen, die sie geschützt haben wollen, und die dafür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen (Abs. 4 und 5).

Kleine Start-up Unternehmen (unter 10 Millionen Euro Jahresumsatz, unter 5 Millionen Nutzer/Monat) sind die ersten drei Jahre nach Gründung nur verpflichtet, sich um Genehmigungen zu bemühen und illegale Inhalte zu entfernen, wenn sie über diese verständigt werden (Abs. 6).

Maßnahmen der Plattformen sollen nicht dazu führen, dass erlaubte Nutzungen unterbunden werden. Die Richtlinie sieht vor, dass Mitgliedstaaten jedenfalls Zitate, Kritik, Rezensionen, Karikaturen, Parodien oder Pastiche („user generated content“-Ausnahme) erlauben müssen (Abs. 7).

Plattformen haben Beschwerdemechanismen gegen die Sperre von Werken einzurichten. Darüber hinaus haben Mitgliedstaaten außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren anzubieten und zu gewährleisten, dass Nutzer die Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung vor einem Gericht geltend machen können (Abs. 9).

Das Funktionieren des Art. 17 in der Praxis soll durch von der Kommission moderierte Dialoge der Interessensträger begleitet und gefördert werden (Abs. 10).

Am 4. Juni 2021 hat die Kommission die in Art. 17 Abs. 10 vorgesehenen Leitlinien (Mitteilung der Kommission, Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2021)288 final) angenommen. Erklärter Zweck dieser Leitlinien ist es zum einen, die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Art. 17 zu unterstützen, und zum anderen, den Marktteilnehmern in der praktischen Umsetzung zur Hand zu gehen. Die Leitlinien enthalten zahlreiche ins Detail gehende Empfehlungen an die Umsetzungsgesetzgeber, denen dieser Entwurf zum weit überwiegenden Teil nachkommt.

Von besonderem Interesse ist vor dem Hintergrund des von Polen angestrebten Nichtigkeitsverfahrens gegen Art. 17 Abs. 4 und 5 (C-401/19) die Frage, wie die Mitgliedstaaten Abs. 7 umzusetzen haben, nach dem Maßnahmen der Plattformen nicht dazu führen sollen, dass erlaubte Nutzungen unterbunden werden, zumal diese Bestimmung auch dem Schutz des Zitatrechts und von Nutzungen für Karikaturen, Parodien oder Pastiche und damit der Meinungsäußerungsfreiheit dient. Die Kommission verweist in ihren Leitlinien auf EG 70 der Richtlinie 2019/790, der unter anderem die besondere Bedeutung des Gleichgewichts zwischen den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechten, insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst, und dem Eigentumsrecht, auch betreffend das geistige Eigentum, betont.

Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass eine automatische Sperre von Uploads grundsätzlich auf offensichtlich rechtsverletzende Uploads beschränkt sein muss.

#### b) Umsetzung

Umsetzungsbedarf ergibt sich daher für die Verwertungsrechte nach §§ 17 und 18a in einem neuen § 18c, im Urhebervertragsrecht (§ 24a), für die freien Werknutzungen (§ 42f Abs. 2) und insbesondere für die Sorgfaltsanforderungen an einen Plattformanbieter (§ 89a) und den Auskunftsanspruch (§ 87b Abs. 5). Der Beschwerdemechanismus, die außergerichtliche Streitbeilegung und Rechtsbehelfe der Nutzer werden im Anschluss an die Sorgfaltsanforderungen an Plattformanbieter geregelt (§ 89b). § 89c regelt im Zusammenhang mit den einem Aufsichtsverfahren vorgelagerten Aufgaben der Beschwerdestelle die Überwachung der Einhaltung der Anforderungen an den Beschwerdemechanismus gegen Overblocking, die Aufsicht gegen überbordende Maßnahmen sowie die Kontrolle der Transparenzbestimmung (§ 89b Abs. 2) durch die KommAustria.

Den von der Richtlinie vorgegebenen Schutz der Nutzer gegen überbordende Maßnahmen setzt der Entwurf unter Berücksichtigung der Ansätze, die die Kommission in ihren Leitlinien gefunden hat, durch mehrere wichtige Maßnahmen um:

Uploads, die umfangmäßig bestimmte Kriterien nicht überschreiten, sollen grundsätzlich nicht automatisch gesperrt werden dürfen; dies vor dem Hintergrund, dass für diese eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass es sich hier um erlaubte Nutzungen handelt. Diensteanbieter sollen aber verpflichtet sein, solche Nutzungen zu identifizieren und den Rechteinhabern zu berichten. Diesen steht es in der Folge frei, ein Notice-and-Stay-Down nach § 89a Abs. 1 Z 3 zu verlangen. Ausnahmsweise und vorübergehend soll der Anbieter einer großen Online-Plattform automationsunterstützte Maßnahmen auch gegen die Verfügbarkeit kleiner Ausschnitte anwenden dürfen, wenn ohne solche Maßnahmen die Gefahr bestünde, dass durch die Nutzung kleiner Ausschnitte die wirtschaftliche Verwertung des Werkes erheblich beeinträchtigt wird, und auf andere Art und Weise Vorsorge dafür getroffen wird, dass erlaubte Nutzungen nicht verhindert werden (§ 89b Abs. 3).

Außerdem soll es den Nutzern auch möglich sein, schon beim Upload vorzubringen, dass sie ein Werk erlaubterweise nutzen wollen. Auch in diesem Fall hat der Anbieter einer großen Online-Plattform die betroffenen Inhalte zugänglich zu machen und den Rechteinhaber über die Nutzung zu informieren, damit dieser vom Anbieter Maßnahmen nach § 89a Abs. 1 Z 3 verlangen kann, und zwar auch dann wenn die Größenkriterien des Uploads die Kriterien für kleine Ausschnitte überschreiten (§ 89b Abs. 4).

Ferner soll hintangehalten werden, dass ein Anbieter überbordende Schutzmaßnahmen vornimmt, wofür bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 89c ebenfalls ein eigenes Aufsichtsverfahren durch die KommAustria geführt werden kann und allenfalls auch eine Geldstrafe verhängt werden kann. Genauso ist die Aufsichtsbehörde in letzter Konsequenz für die Erteilung eines behördlichen Auftrags zuständig, wenn der von der Richtlinie den Plattformen vorgegebene Beschwerdemechanismus nicht möglichst nutzerfreundlich ausgestaltet ist (§ 89b Abs. 5 und 6). Dabei ist es keinesfalls Aufgabe der Aufsichtsbehörde, in die einzelnen zwischen Nutzern und Plattformen geführten Beschwerdeverfahren über die Sperre des Zugangs zu den von den Nutzern hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen oder über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu entscheiden. Die KommAustria hat keine Zuständigkeit, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Nutzung oder Sperrung abzusprechen.

Schließlich sollen Nutzerorganisationen und Nutzer Zugang zu angemessenen, von den Diensteanbietern bereitgestellten Informationen über die Funktionsweise ihrer Maßnahmen haben und sich dadurch dauerhaft in den Dialog mit den Plattformen über die zu treffenden Maßnahmen einbringen aber auch Schritte gegen überbordende Maßnahmen in die Wege leiten können. Auch dies dient dem effektiven Schutz der Nutzer gegenüber den Plattformen und stellt Transparenz her (§ 89b Abs. 2).

#### 8. Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23 der Richtlinie 2019/790, Regierungsprogramm 2020 – 2024)

Die Richtlinie 2019/790 enthält in ihren Art. 18 bis 23 eine Reihe urhebervertragsrechtlicher Bestimmungen. Der Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (Art. 18, s. § 37b), die Transparenzpflicht (Art. 19, s. § 37d), der Vertragsanpassungsmechanismus (Art. 20, s. § 37c) und die Alternative Streitbeilegung (Art. 21, s. § 37e) verfolgen insgesamt den Zweck, eine faire Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern sicher zu stellen. Der Entwurf schlägt vor, diese Bestimmungen in einem neuen Va. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes (§§ 37b bis 37g) umzusetzen. Auf Verträge mit ausübenden Künstlern sollen diese Bestimmungen durch eine Ergänzung der Verweisungsbestimmung in § 68 Abs. 4 UrhG zur Anwendung kommen. Keiner Umsetzung bedarf Art. 22 über das Widerrufsrecht wegen mangelnder Verwertung, weil dieser Bestimmung bereits völlig durch die Regelungen über die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses in den §§ 29, 30 und § 68 Abs. 4 UrhG entsprochen wird.

Das Regierungsprogramm 2020 – 2024 widmet sich unter der Überschrift „Zeitgenössische Kunst und Kultur stärken“ der Einführung eines Urhebervertragsrechts. Ein modernes Urheberrecht beinhaltet demnach ein Vertragsrecht, das unfaire Knebelverträge verhindert und die Künstlerinnen und Künstler gegenüber den Produktions- und Vertriebsgesellschaften stärkt. Der Entwurf schlägt daher in Umsetzung des Regierungsprogramms und in Umsetzung des in der Richtlinie enthaltenen Grundsatzes der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung in Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen des deutschen Urhebervertragsrechts die Aufnahme solcher Bestimmungen in das UrhG vor, die die Verhandlungsposition des Urhebers bzw. ausübenden Künstlers stärken, ihn vor allzu pauschalen Rechteeinräumungen schützen und ihm die Möglichkeit geben, langfristige Bindungen zu beenden. Dazu gehören die Übernahme des sog. Zweckübertragungsgrundsatzes (§ 24c Abs. 1), Regelungen zur Einräumung von Rechten an unbekanntem Verwertungsarten (§ 24c Abs. 2) und das Recht zur anderweitigen Verwertung bei langer Vertragsdauer (§ 31a).

#### Zur Umsetzung der Richtlinie 2019/789

Die Richtlinie 2019/789 erweitert das für Satellitensendungen in der Kabel- und SatellitenRL 93/83/EG vorgesehene Ursprungslandprinzip auf bestimmte sendungsbegleitende Online-Dienste, ordnet die Anwendung der für die Kabelweitersendung nach der Kabel- und SatellitenRL vorgesehenen Verwertungsgesellschaftenpflicht auch auf andere Formen der Weitersendung an und regelt die so genannte Direkteinspeisung. Die Umsetzung dieser Richtlinie führt zu einer Ergänzung des § 17 um einen Abs. 4, nach dem in den Fällen der Direkteinspeisung eine einheitliche Nutzungshandlung mit zwei Beteiligten (Rundfunkunternehmer und Signalverteiler) stattfindet. Darüber hinaus werden ein neuer, dem Ursprungslandprinzip für Satellitensendungen in § 17b nachempfundener § 18b über das Ursprungslandprinzip für sendungsbegleitende Online-Dienste eingefügt sowie die Bestimmungen über die Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weitersendung mittels Leitungen in den §§ 59a und 59b überarbeitet.

#### Ausnahmen vom Senderecht

Letztlich greift der Entwurf auch die langjährige Kritik an den in § 17 Abs. 3 UrhG geregelten Ausnahmen für die Übermittlung von Rundfunksendungen über bestimmte Antennenanlagen und Rundfunkvermittlungsanlagen vom Senderecht als richtlinien- und konventionswidrig auf, zumal neuere Entscheidungen des EuGH und des OGH die Bedenken bestätigt haben.

#### **Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Der Entwurf dient der Umsetzung von Unionsrecht. Er geht über eine verpflichtende Umsetzung zwingender Vorschriften des Unionsrechtes hinaus; dies erscheint aus den oben ausgeführten Gründen erforderlich.

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine

Dieser Entwurf schlägt zwar vor, mit Aufsichtsmaßnahmen gegen große Onlineplattformen die Bundesbehörde KommAustria zu betrauen. Dabei handelt es sich aber um eine Angelegenheit des Post- und Fernmeldewesens bzw. des Pressewesens, die gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden kann.

**Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen, Urheberrecht, Pressewesen) sowie auf Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG („Post- und Fernmeldewesen“) und auf Art. I Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974

## Besonderer Teil

### Artikel 1

#### Änderung des Urheberrechtsgesetzes

##### **Zu § 17 Abs. 3 (Aufhebung der Ausnahmen vom Senderecht für die Übermittlung über bestimmte Rundfunkvermittlungs- bzw. Gemeinschaftsantennenanlagen)**

§ 17 räumt den Urhebern das Senderecht ein. Sowohl für die klassische Rundfunksendung als auch für die Kabelsendung setzt die bisherige österreichische Judikatur eine „breitere Öffentlichkeit“ im Sinn eines über einzelne Gebäude oder zusammenhängende Gebäudekomplexe hinausgehenden räumlichen Wirkungsbereichs voraus. In Konkretisierung dieser „breiteren Öffentlichkeit“ nimmt § 17 Abs. 3 die Übermittlung von Rundfunksendungen durch Rundfunkvermittlungs- und Gemeinschaftsantennenanlagen an bestimmte räumlich nahe Empfangsanlagen bzw. nicht mehr als 500 Teilnehmer vom Senderecht aus. Dabei sind die österreichische Judikatur und der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass dies in Einklang mit den internationalen und europäischen Verpflichtungen Österreichs insbesondere der Berner Übereinkunft und der Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 167 vom 22.6.2001, S. 10 (idFk Richtlinie 2001/29/EG) steht.

In seiner Entscheidung vom 17.6.1986, 4 Ob 309/86, hat der OGH ausführlich das Erfordernis eines differenzierten Öffentlichkeitsbegriffs für das Senderecht begründet und ausgesprochen, dass es ein „Weiterleiten durch Draht“ gebe, „das keine Rundfunksendung“ begründe. Für die Frage des Vorliegens einer öffentlichen Aufführung im Sinn des § 18 UrhG sei die räumliche Gemeinsamkeit der Personen, denen ein Werk vermittelt wird, nicht entscheidend. Das Entscheidende sei die Werkvermittlung an einen nicht bestimmt abgegrenzten und nicht durch gegenseitige persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis; der Umstand, dass sich ein Hotelgast beim Werkgenuss in einer privaten Sphäre befinde, könne daher an der Öffentlichkeit der Wiedergabe nichts ändern. Der OGH erachtete daher die Übermittlung von (Film-)Werken von einer zentralen Hotel-Videoanlage durch Draht in die Zimmer der Hotelgäste als eine öffentliche Aufführung im Sinn des § 18 UrhG. Allerdings meinte er in dieser Entscheidung sowie der Entscheidung vom 16.6.1998, 4 Ob 146/98v, noch, dass die Übermittlung von Rundfunksendungen durch eine Rundfunkvermittlungsanlage nicht als öffentliche Aufführung im Sinn des § 18 UrhG anzusehen sei. Für die Öffentlichkeit der Wiedergabe nach § 18 UrhG sei entscheidend, dass das Werk über den Empfängerkreis hinaus, der durch den typischerweise in der privaten Sphäre vor sich gehenden unmittelbaren Rundfunkempfang jeweils erreicht werden könne, einem weiteren Hörer- und Seherkreis wahrnehmbar gemacht werde. Die Übermittlung von Rundfunksendungen durch eine Rundfunkvermittlungsanlage falle nicht unter § 18 UrhG, weil damit kein neuer Hörer- und Seherkreis erfasst, sondern nur dem bei der Abgeltung des Senderechts bereits berücksichtigten Empfängerkreis der Empfang der Sendung erleichtert werde. Von dem Erfordernis eines neuen Hörer- und Seherkreises ist der OGH aber mit seiner Entscheidung zu 4 Ob 120/10s abgegangen.

Auf dieser Grundlage hat der österreichische Gesetzgeber im Jahr 2003 einen Umsetzungsbedarf für das Recht der (nicht interaktiven) öffentlichen Wiedergabe auf Distanz nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG verneint und die Ansicht vertreten, dass diese Bestimmung durch § 17 und § 18 Abs. 3 UrhG bereits umgesetzt sei.

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 16. März 2017, C-138/16, AKM gegen ZürsNet, ausgesprochen, dass eine Ausnahme wie die des § 17 Abs. 3 Z 2 lit. b UrhG für die Weiterleitung von Sendungen über bestimmte Gemeinschaftsantennenanlagen vom Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG europarechtlich unzulässig ist, wobei er davon ausgegangen sein dürfte, dass solche Vorgänge von einem anderen Recht als dem Senderecht nicht erfasst werden.

In der Entscheidung 4 Ob 124/18s sprach der OGH aus, dass die Weiterleitung von Sendungen von einer Hotelempfangsanlage an 100 Zimmer, also „kabelgebundenes Hotelfernsehen“, unter das Recht der Kabelsendung nach § 17 Abs. 2 UrhG zu subsumieren sei und hierauf die Ausnahme für die Weiterleitung über Gemeinschaftsantennenanlagen nach § 17 Abs. 3 UrhG zur Anwendung komme. Diese Ausnahme verstoße zwar nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-138/16 AKM gegen ZürsNet gegen die Richtlinie 2001/29/EG, weil sie das nach dieser Richtlinie den Urhebern eingeräumte Recht der drahtgebundenen oder drahtlosen öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 beschränke, ohne dass diese Beschränkung durch die Ausnahmebestimmung in Art. 5 Abs. 3 lit. o gerechtfertigt werden könne. Der klare Wortlaut der Bestimmung verbiete aber eine richtlinienkonforme

Interpretation. Überdies habe der Gesetzgeber in Kenntnis der ZürsNet-Entscheidung des EuGH nicht reagiert.

In seinem Beschluss zu 4 Ob 166/20w knüpfte der OGH zwar wieder an die frühere Judikatur an und gestand zu, dass der österreichische Gesetzgeber Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG nicht nur durch §§ 17 und 18a UrhG sondern auch durch § 18 Abs. 3 UrhG umgesetzt hat. Er leitete aber aus seiner Judikatur zum Streaming von ORF-Sendungen über ein Mobilfunknetz (4 Ob 89/08d; 4 Ob 6/09z, 4 Ob 68/11w) ab, dass die Weiterverbreitung von Sendungen über ein unter § 17 Abs. 3 Z 2 UrhG fallendes Kabelnetzwerk nur unter § 17, nicht aber unter § 18 Abs. 3 UrhG subsumierbar sei. Er blieb dabei, dass eine richtlinienkonforme Auslegung gegen den Wortlaut des § 17 Abs. 3 Z 2 UrhG nicht möglich ist; zur Frage, warum die unter Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG fallende Weiterverbreitung über ein Kabelnetzwerk nicht wie bei der Hotelwiedergabe als öffentliche Wiedergabe im Sinn des § 18 Abs. 3 UrhG verstanden werden kann, äußert sich diese Entscheidungen nicht.

Damit widerspricht die Ausnahme vom Senderecht für die Übermittlung über bestimmte Gemeinschaftsantennenanlagen nach § 17 Abs. 3 Z 2 aber den Vorgaben der Richtlinie 2001/29. Die europarechtlichen Bedenken gegen Gemeinschaftsantennenanlagen gelten dabei gleichermaßen für die für die Weiterleitung von Radiosendungen gedachten „Rundfunkvermittlungsanlagen“ nach § 17 Abs. 3 Z 1. Diese Ausnahmen sind daher aufzuheben.

Der OGH hat in der Entscheidung zu 4 Ob 166/20w aber auch zum Ausdruck gebracht, dass er von seiner Judikatur zur Verbreitung eines Signals mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste vornimmt (sog. „Hotelfernsehen“), nicht abgehen, diese Verwertungshandlungen daher weiterhin als Fall des § 18 Abs. 3 und nicht als Sendung behandelt sehen will.

Die partielle Aufhebung des § 17 Abs. 3 kann daher keinesfalls dazu führen, dass das Hotelfernsehen in Zukunft sowohl unter das Senderecht nach § 17 als auch unter das Aufführungsrecht nach § 18 Abs. 3 zu subsumieren ist. Ebenso wenig soll diese Aufhebung dazu führen, dass auf das „Hotelfernsehen“ in Zukunft statt des Aufführungsrechts nach § 18 Abs. 3 das Senderecht nach § 17 zur Anwendung kommt. Jedenfalls für das Leistungsschutzrecht der Rundfunkunternehmer nach § 76a soll es daher dabei bleiben, dass das Senderecht nur bis zu den Antennenanlagen des Hotels reicht.

#### **Zu § 17 Abs. 4 (Direkteinspeisung)**

Vgl. Art. 2 Z 4, Art. 8, EG 20 und 21 der Richtlinie 2019/789

Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2019/789 gelten ein Sendeunternehmen und ein Signalverteiler als Teilnehmer an einer einzigen öffentlichen Wiedergabe, wenn das Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale mittels Direkteinspeisung an einen Signalverteiler überträgt, ohne sie gleichzeitig selbst öffentlich zu übertragen, und der Signalverteiler diese programmtragenden Signale unmittelbar öffentlich überträgt. Dafür müssen sie die Erlaubnis der Rechteinhaber einholen, wofür die Mitgliedstaaten die Modalitäten festlegen können. Nach Art. 2 Z 4 der Richtlinie 2019/789 bezeichnet der Ausdruck „Direkteinspeisung“ ein technisches Verfahren, bei dem ein Sendeunternehmen eine Einrichtung, die kein Sendeunternehmen ist, seine programmtragenden Signale in einer Weise übermittelt, dass sie der Öffentlichkeit während dieser Übertragung nicht zugänglich sind. Die Direkteinspeisung und die unmittelbare Weitersendung sind als einheitlicher Nutzungsakt anzusehen. Sendet das Sendeunternehmen seine Werke auch selbst, liegen zwei getrennte Verwertungsakte und zwar die Erstsendung und die Weiterverbreitung durch den Signalverteiler vor, zumal es für letzteren nicht relevant sein soll, wie er die Sendesignale erhält (s. § 59a Abs. 1 und Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 93/83/EWG idF der Richtlinie 2019/789). Nach EG 20 wirken Signalverteiler allerdings nicht an der öffentlichen Wiedergabe mit, wenn sie den Sendeunternehmen ausschließlich technische Mittel im Sinn der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Verfügung stellen, um den Empfang der Sendung sicherzustellen oder den Empfang dieser Sendung zu verbessern.

Anlass für diese Bestimmung war das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-325/14 SBS Belgium NV gegen SABAM. In diesem Urteil hatte der EuGH ausgesprochen, dass in einem Fall, in dem das Sendeunternehmen sein Signal direkt an einen Signalverteiler übermittelt, der es wiederum an seine Kunden weiterleitet, also dann, wenn nur ein Publikum vorhanden ist, das aus den Kunden des Signalverteilers besteht, nur eine einzige öffentliche Wiedergabe vorliegt. Offen gelassen wurde jedoch, welche der beiden Teilnehmer die öffentliche Wiedergabe vornimmt; dies hängt nach dem Europäischen Gerichtshof von den spezifischen Umständen des Einzelfalls ab, nämlich davon, ob der Signalverteiler nur ein technischer Gehilfe des Sendeunternehmens ist. Diese Entscheidung hatte zum einen zu Unsicherheiten darüber geführt, welcher der beiden Beteiligten für die öffentliche Wiedergabe verantwortlich ist, zum anderen aber die Befürchtung genährt, dass die Direkteinspeisung zur gängigen Praxis werden und Einnahmen aus der Kabelweiterleitung zum Erliegen kommen könnten.



Während die Definition den technischen Vorgang der Direkteinspeisung umschreibt, ist Art. 8 der Richtlinie 2019/789 auf Fälle beschränkt, bei denen das Sendeunternehmen sich nicht direkt auch selbst an die Öffentlichkeit wendet, sondern dies nur im Umweg über einen Signalverteiler tut („pure direct injection“ – s. Art. 8 Abs. 1 und Erwägungsgrund 20). Überdies soll durch eine Neufassung der Definition der Kabelweiterverbreitung nach Art. 1 Abs. 3 der Kabel- und Satellitenrichtlinie 93/83/EWG festgehalten werden, dass es für die Verwertungsgesellschaftenpflicht nicht darauf ankommt, auf welchem Weg das Kabelunternehmen die weiter zu leitenden Programme erhält (s. Art. 9 und Erwägungsgrund 21). Damit soll vermieden werden, dass die Direkteinspeisung als solche zu einem eigenständigen Verwertungsrecht wird.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Publikum, das der Rundfunkunternehmer erreicht, mit dem Publikum des Signalverteilers identisch ist, und deswegen nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ein einheitlicher Akt der öffentlichen Wiedergabe vorliegt. Neu ist aber, dass sowohl der Rundfunkunternehmer als auch der Signalverteiler als Teilnehmer an diesem einheitlichen Wiedergabeakt die jeweilige Erlaubnis der Rechteinhaber einholen müssen. Sendeunternehmen und Signalverteiler können allerdings nicht gemeinsam haftbar gemacht werden (vgl. EG 20).

Der Entwurf setzt diese Vorgaben durch einen neuen § 17 Abs. 4 um, mit dem bestimmt wird, dass in den Fällen einer Direkteinspeisung ohne parallele Sendung durch den Rundfunkunternehmer eine einheitliche Sendung durch zwei Beteiligte vorliegt. Der Entwurf setzt dabei die Terminologie der Richtlinie mit den Begrifflichkeiten des Senderechts um, das etwa das „Werk“ und nicht „Programme“ oder „programmtragende Signale“ zum Gegenstand hat. Was in urheberrechtlicher Hinsicht eine Sendung ausmacht, ergibt sich aus einer Auslegung des § 17 bzw. der diesem zugrundeliegenden Richtlinienbestimmungen wie etwa des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

Soweit die Art. 8 und Art. 2 Z 4 der Richtlinie 2019/789 von „Sendeunternehmen“ sprechen, ist zu berücksichtigen, dass die Regelung der Direkteinspeisung ja gerade anordnet, dass die Vorgänge der Einspeisung durch das „Sendeunternehmen“ einerseits und der Weiterleitung an das Publikum des Signalverteilers durch diesen andererseits erst gemeinsam die öffentliche Wiedergabe bzw. „Sendung“ begründen. Wenn die Richtlinie daher von einem „Sendeunternehmen“ spricht, das programmtragende Signale an einen Signalverteiler übermittelt, geht sie von einem Programmanbieter aus, der sich mit Hilfe eines Signalverteilers an eine Öffentlichkeit wendet und damit wohl erst wieder zum Sendeunternehmen im eigentlichen Sinn wird.

In seiner Entscheidung 4 Ob 149/20w vom 22.09.2021 prüfte der OGH für den Anwendungsbereich der Kabelweitersendung nach § 59a Abs. 1 UrhG, ob eine Bearbeitung der Bildqualität der Ursprungssendung dazu führen könne, dass die Weitersendung in bearbeiteter Form als neue Erstsendung anzusehen sei. Die Frage beantwortete der OGH dahingehend, dass eine bloße Bearbeitung der Bildqualität (SD, HD) ohne Bedeutung bleibe. Dies wird wohl auch im Anwendungsbereich des § 17 Abs. 3 so zu sehen sein, sodass eine Bearbeitung der Bildqualität des eingespeisten Programms nicht dazu führt, dass die Weiterleitung durch den Signalverteiler als eigenständiger Akt einer Erstsendung anzusehen ist.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2019/789 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Bestimmungen der Richtlinie über die Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weiterverbreitung von Sendungen sinngemäß auch für die Verbreitung durch Signalverteiler gelten. EG 20 begründet dies damit, dass Signalverteiler, ähnlich wie Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten, bei der Klärung von Rechten — mit Ausnahme von Rechten, deren Inhaber Sendeunternehmen sind — erhebliche Lasten entstünden. Der Entwurf schlägt vor, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

In übergangsrechtlicher Hinsicht ordnet Art. 11 Unterabs. 2 der Richtlinie 2019/789 an, dass für die Übertragung von Programmen mittels Direkteinspeisung eingeholte Erlaubnisse, die am 7. Juni 2021 in Kraft sind, ab dem 7. Juni 2025 Artikel 8 unterliegen, sofern sie nach diesem Zeitpunkt ablaufen. Dies bedeutet, dass ab dem genannten Zeitpunkt/ab 7. Juni 2025 für Direkteinspeisungen, die nach bisherigem Recht bewilligt wurden, weitere Bewilligungen im Sinn der neuen Bestimmung erforderlich sind. Der Entwurf setzt dies in § 116 Abs. 14 um.

### **Zu § 18 Abs. 3:**

Die Aufhebung der Ausnahmen nach § 17 Abs. 3 Z 1 und 2 soll nicht dazu führen, dass das Hotelfernsehen in Zukunft sowohl unter das Senderecht nach § 17 als auch unter das Aufführungsrecht nach § 18 Abs. 3 zu subsumieren ist. Ebenso wenig soll diese Aufhebung dazu führen, dass auf das „Hotelfernsehen“ in Zukunft statt des Aufführungsrechts nach § 18 Abs. 3 das Senderecht nach § 17 zur Anwendung kommt.

### **Zu § 18b (Ergänzende Online-Dienste):**

Vgl. Art. 2 Z 1, Art. 3, EG 8 bis 13 der Richtlinie 2019/789

Zu Abs. 1 und 2:

Mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2019/789 werden für sendungsbegleitende Online-Dienste Lizenzierungserleichterungen durch die Einführung des Ursprungslandprinzips nach dem Vorbild des Ursprungslandprinzips für Satellitensendungen gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 93/83/EWG eingeführt, das in § 17b umgesetzt ist. Die Verwertung sendungsbegleitender Online-Dienste soll nur in dem Staat stattfinden, in dem der betroffene Rundfunkunternehmer seine Hauptniederlassung hat, sodass er für eine Nutzung im Internet die Rechte nur für seinen Niederlassungsstaat klären muss. Erfasst sind sendungsbegleitende Online-Angebote, die eindeutig auf die Sendung der Programme des Rundfunkunternehmers bezogen und ihnen untergeordnet sind, wie Simulcasting-Dienste und Catch-up-Dienste, aber auch sendungsergänzendes Material. Die Bereitstellung von einzelnen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, die in einem Fernseh- oder Rundfunkprogramm enthalten sind, oder von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, die nicht mit einem von dem Sendeunternehmen übertragenen Programm in Verbindung stehen, etwa Dienste, die einzelne Musik- oder audiovisuelle Werke, Musikalben oder Videos, z.B. über Videoabrufdienste, zugänglich machen, sollte nicht als Online-Dienst gelten (vgl. EG 8).

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2019/789 gelten für die Zwecke der Ausübung des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe und Zugänglichmachung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, die Teil von Hörfunkprogrammen und bei Fernsehprogrammen Nachrichtensendungen und Sendungen zum aktuellen Geschehen oder vollständig finanzierte Eigenproduktionen sind, über einen ergänzenden Online-Dienst, der durch ein Sendeunternehmen oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung bereitgestellt wird, sowie die dafür erforderliche Vervielfältigung solcher Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, als nur in dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem das Sendeunternehmen seine Hauptniederlassung hat. Art. 2 Z 1 der Richtlinie 2019/789 definiert einen ergänzenden Online-Dienst als einen Dienst, der darin besteht, dass durch ein Sendeunternehmen oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung Fernseh- oder Hörfunkprogramme zeitgleich mit oder für einen begrenzten Zeitraum nach ihrer Übertragung durch das Sendeunternehmen sowie alle Materialien, die eine derartige Übertragung ergänzen, online öffentlich bereitgestellt werden.

Abs. 1 legt daher fest, dass die mit sendungsbegleitenden Online-Diensten verbundenen Verwertungshandlungen, also je nachdem eine Sendung nach § 17 oder eine Zurverfügungstellung nach § 18a sowie damit verbundene Vervielfältigungen, in dem Staat stattfinden, in dem der Rundfunkunternehmer, unter dessen Kontrolle und Verantwortung die Programme oder ergänzenden Materialien bereitgestellt werden, seine Hauptniederlassung hat.

Abs. 2 legt den eingeschränkten Anwendungsbereich dieses Ursprungslandprinzips fest (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2019/789). Nach EG 10 sollten zu den Fernsehprogrammen Nachrichtensendungen und Sendungen zum aktuellen Geschehen sowie Eigenproduktionen eines Sendeunternehmens gehören, die ausschließlich von ihm finanziert werden, einschließlich solcher Produktionen, für die die Finanzierungsmittel der Sendeunternehmen aus öffentlichen Quellen stammen. Als Eigenproduktionen von Sendeunternehmen gelten Produktionen, die von ihnen mit eigenen Mitteln produziert werden, nicht jedoch von Sendeunternehmen bei von ihnen unabhängigen Produzenten in Auftrag gegebene Produktionen und Koproduktionen.

Zu Abs. 3 und 4:

Abs. 3 übernimmt die Kriterien des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2019/789, die bei Bemessung der Vergütung für sendungsbegleitende Online-Dienste zu berücksichtigen sind. Abs. 4 setzt die in Art. 3 Abs. 3 ausdrücklich aufgenommene Bezugnahme auf die Vertragsfreiheit um.

Zu Abs. 5:

Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2019/789 lässt die für einen sendungsbegleitenden Online-Dienst erforderlichen Nutzungshandlungen in dem Mitgliedstaat stattfinden, in dem der betroffene Rundfunkunternehmer niedergelassen ist. Schon daraus ergibt sich, dass Rundfunkunternehmer, die ihre Hauptniederlassung außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes haben, nicht in den Genuss der Lizenzierungserleichterungen kommen sollen. Abs. 5 hält diesen persönlichen Anwendungsbereich der Bestimmung ausdrücklich fest.

In übergangsrechtlicher Hinsicht ordnet Art. 11 Unterabs. 1 der Richtlinie 2019/789 an, dass die Richtlinienbestimmung auf vor dem 7.6.2021 geschlossene Vereinbarungen über ergänzende Onlinedienste ab dem 7.6.2023 anwendbar ist. Der Entwurf hält dies in § 116 Abs. 15 fest.

#### **Zu § 18c (Sendung und Zurverfügungstellung durch Anbieter großer Online-Plattformen):**

Art. 17 Abs. 1 iVm Art. 2 Z 5 und 6, EG 61 bis 64 der Richtlinie 2019/790

1. Gemäß Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. Art. 2 Z 6 dieser Richtlinie definiert einen „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ als den Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter die Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Die Definition nach Z 6 baut auf der Definition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ in Z 5 auf, die wiederum auf die Definition des „Dienstes“ nach Art. 1 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft verweist. Art. 2 Abs. 6 Unterabs. 2 nimmt überdies bestimmte beispielhaft aufgezählte Dienste von der Definition aus.

2. Es geht daher zunächst darum festzuhalten, dass die Anbieter bestimmter Plattformen Akte der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung im Sinn des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vornehmen, wenn sie der Öffentlichkeit Zugang zu Werken verschaffen. EG 64 der Richtlinie 2019/790 hält dazu ausdrücklich fest, dass diese Anordnung unbeschadet des im Unionsrecht an anderer Stelle verwendeten Begriffs der öffentlichen Wiedergabe oder öffentlichen Zugänglichmachung ist und auch die mögliche Anwendung von Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG auf andere Diensteanbieter, die urheberrechtlich geschützte Inhalte nutzen, hiervon nicht eingeschränkt wird.

Das Recht der drahtgebundenen oder drahtlosen öffentlichen Wiedergabe im Sinn des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist in Österreich zum einen durch das Senderecht nach § 17, zum anderen durch das Recht der öffentlichen Wiedergabe über Leitungen nach § 18 Abs. 3 umgesetzt (s. dazu die Erläuterungen zu § 18a der Regierungsvorlage für eine Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, 40 BlgNR XXII. GP 9). Allerdings geht es in Art. 17 um das Teilen von Online-Inhalten, also Nutzungshandlungen über das Internet. Eine Wiedergabe nach § 18 Abs. 3 kommt hier nicht in Betracht. Die Richtlinie spricht aber auch die zweite in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG erwähnte und praktisch derzeit auch relevantere Verwertungshandlung der öffentlichen Zugänglichmachung an, die in Österreich durch das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a umgesetzt ist. § 17 und § 18a sind daher um die Anordnung zu ergänzen, dass Anbieter großer Online-Plattformen unter den in Art. 17 normierten Voraussetzungen je nach Art der Nutzung an einer Sendung im Sinn des § 17 oder an einer öffentlichen Zurverfügungstellung nach § 18a teilnehmen. Die Nutzungshandlung des uploadenden Plattformnutzers wird der Plattform auch selbst zugerechnet. Die notwendigen Ergänzungen der §§ 17 und 18a schlägt der Entwurf in einem neuen § 18c vor.

Die Richtlinie definiert die betroffenen Verwertungsrechte aber nicht, sondern baut auf den insbesondere durch Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisierten Rechten der öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung auf. Auch mit den Ergänzungen der §§ 17 und 18a in § 18c soll daher keine neue Verwertungsart eingeführt, sondern nur angeordnet werden, dass der Plattform die Nutzungshandlungen der Plattformnutzer zugerechnet werden.

3. Die Richtlinie spricht die für den Upload technisch notwendige Vervielfältigung zwar mit der „Speicherung“ in der Definition des „Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten“ an, sagt aber zur Frage, ob einem Diensteanbieter solche mit einer öffentlichen Wiedergabe verbundenen Vervielfältigungen seiner Nutzer ebenso zuzurechnen sind wie die öffentliche Wiedergabe, nichts aus. Dies ist auch deswegen bedauerlich, weil damit nicht klargestellt ist, dass eine dem Diensteanbieter erteilte vertragliche Erlaubnis zur Vervielfältigung im Sinn des Art. 17 Abs. 2 auch für die Vervielfältigung durch den Nutzer selbst gilt. Eine entsprechende ergänzende Regelung in der nationalen Umsetzung stünde aber im Spannungsverhältnis zu der Tatsache, dass das Vervielfältigungsrecht durch Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vollharmonisiert ist. Der Zweck der Regelung spricht jedenfalls dafür, dass die Richtlinienbestimmungen für die öffentliche Wiedergabe auch für damit verbundene Vervielfältigungen gelten.

4. Der Entwurf übernimmt die Definitionen nach Art. 2 Z 5 und 6 als Tatbestandselemente für die Klarstellung der Nutzung der betroffenen Verwertungsrechte, auf der letztlich auch die haftungsrechtlichen und alle anderen Regelungen des Art. 17 aufbauen. Dabei führt der Entwurf als Kurzbezeichnung für den diese Nutzungshandlungen ausführenden Diensteanbieter den Begriff „Anbieter einer großen Online-Plattform“ ein. Einer eigenen Definition des Dienstes der Informationsgesellschaft bedarf es nicht, weil hier ohnedies auf die Definition in § 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999

verwiesen werden kann, mit dem die Definition der Richtlinie (EU) 2015/1535 umgesetzt wurde, auf die die Definition nach Art. 2 Z 5 der Richtlinie 2019/790 verweist.

Art. 2 Z 6 der Richtlinie umschreibt die tatbestandmäßigen Aktivitäten eines „Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten“ in der deutschen Sprachfassung u.a. damit, dass dieser von seinen Nutzern hochgeladene Inhalte „organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt“. Die englische Sprachfassung bringt dies mit „large amount of copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by its users, which it organises and promotes for profit-making purposes“ zum Ausdruck. Während die deutsche Sprachfassung nahezu legen scheint, dass bestimmte Inhalte beworben werden müssen, drückt die englische Sprachfassung das Gemeinte besser aus, geht es doch darum, dass die Aktivität als solche auf Gewinn gerichtet ist. Der Entwurf setzt diesen Gedanken der Richtlinie 2019/790 mit dem Ausdruck „organisiert und bewirbt, um Gewinne zu erzielen“ um.

Im Übrigen halten sich die Tatbestandselemente des § 18c sehr eng an den Wortlaut der Richtliniendefinition; § 18c übernimmt auch die demonstrative Aufzählung nicht erfasster Dienste aus dem Unterabs. 2 des Art. 2 Z 6 der Richtlinie.

Zum Element der „großen Menge“ hochgeladener Werke führt EG 63 aus, dass die Bewertung, ob ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine große Menge von urheberrechtlich geschützten Inhalten speichert und Zugang zu diesen Inhalten gewährt, im Einzelfall getroffen werden sollte, wobei mehrere Faktoren, wie etwa das Publikum der Dienste und die Anzahl der Dateien urheberrechtlich geschützter Inhalte, die von Nutzern der Dienste hochgeladen werden, berücksichtigt werden sollten. Letztlich geht es im Wesentlichen wohl darum, dass bestimmte Dienste den Zugang Privater zur Öffentlichkeit automationsunterstützt organisieren und damit eine massenhafte Nutzung von Werken ermöglichen.

EG 62 führt über den Text des Art. 2 Z 6 hinausgehend aus, dass die Begriffsbestimmung sich nur auf Online-Dienste beziehen soll, die auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen, indem sie mit anderen Online-Inhaltediensten, wie Audio- und Video-Streamingdiensten, um dieselben Zielgruppen konkurrieren. Der Entwurf übernimmt diese Aussage auch in den Gesetzestext und folgt damit der Anregung der Kommission in ihren Leitlinien zu Art. 17 (COM(2021) 288 final, Seite 4 letzter Absatz)

5. Die Definition der Richtlinie bezieht sich nicht nur auf Werke, sondern auch auf „sonstige Schutzgegenstände“. Es sind daher die Verweisungsbestimmungen der verwandten Schutzrechte um § 18c zu ergänzen.

#### **Zu § 24a (Erstreckung der Erlaubnisse für Plattformen auf ihre Nutzer):**

Art. 17 Abs. 2 und EG 69

Gemäß Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 soll die einem Diensteanbieter erteilte Erlaubnis auch für Handlungen gelten, die von seinen Nutzern ausgeführt werden, sofern diese nicht gewerblich handeln oder mit ihrer Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen erzielen. EG 69 führt ergänzend aus, dass die den Diensteanbietern für die Nutzung von Inhalten im Rahmen des Dienstes erteilten Erlaubnisse auch die urheberrechtlich relevanten Handlungen der Nutzer abdecken, wenn sie im Geltungsbereich der Erlaubnis liegen. Dies gilt aber nur, wenn die Nutzer ihre Inhalte ohne Gewinnerzielungsabsicht teilen oder wenn die Gewinne, die die hochgeladenen Inhalte einbringen, im Verhältnis zu den abgedeckten urheberrechtlich relevanten Handlungen der von diesen Erlaubnissen abgedeckten Nutzer nicht erheblich sind. Darüber hinaus geht Erwägungsgrund 69 auch darauf ein, wie sich eine dem Nutzer unmittelbar erteilte Erlaubnis auf den Diensteanbieter auswirkt; die Erlaubnis für den Nutzer soll sich ebenfalls auf den Diensteanbieter erstrecken. Zugunsten der Diensteanbieter solle aber nicht vermutet werden, dass ihre Nutzer alle einschlägigen Rechte geklärt haben.

§ 24a setzt diese Vorgaben aufbauend auf § 18c unter Verwendung der Terminologie des österreichischen Urhebervertragsrechts um. Wie auch die Leitlinien der Kommission zu Art. 17 unter Punkt IV. (ii) ausdrücklich festhalten, reicht es für den Nutzer aus, dass er eine der beiden negativen Voraussetzungen (keine gewerbliche Tätigkeit, keine erheblichen Einnahmen) erfüllt, um von der Erlaubnis für den Diensteanbieter mitumfasst zu sein.

#### **Zu § 24b (Videoabrufdienste):**

Art. 13 der Richtlinie 2019/790

Gemäß Art. 13 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass Parteien, die mit Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Rechten konfrontiert sind, wenn sie den Abschluss einer Vereinbarung für die Zwecke der Zugänglichmachung audiovisueller Werke über Videoabrufdienste beabsichtigen, sich an eine unparteiische Instanz oder Mediatoren wenden können.

Diese Instanz oder die Mediatoren unterstützen die Parteien bei ihren Verhandlungen und helfen ihnen bei der Erzielung von Vereinbarungen, bei Bedarf auch durch die Übermittlung von Vorschlägen an die Parteien.

Der Entwurf schlägt vor, diese Verpflichtung durch die für die Weitersendung in § 59b gefundene Lösung einer Vertragshilfe durch den Schlichtungsausschuss umzusetzen. Ein Vorschlag des Schlichtungsausschusses soll aber für die Parteien nicht bindend, ein Widerspruch zur Verhinderung einer Annahme des Vorschlags daher auch nicht erforderlich sein.

#### **§ 24c (Zweckübertragungsgrundsatz und unbekannte Verwertungsarten):**

Vgl. § 31 Abs. 5, § 31a dUrhG

Zu Abs. 1 (Zweckübertragungsgrundsatz):

§ 24c Abs. 1 übernimmt den Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 Abs. 5 dUrhG unter Anpassung an die Terminologie des österreichischen Urhebervertragsrechts. Dieser Zweckübertragungsgrundsatz beruht auf dem auch das österreichische Urheberrecht beherrschenden Leitgedanken einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes und dient dem Schutz des Urhebers als der regelmäßig schwächeren Vertragspartei. Eine übermäßige Vergabe von Verwertungsrechten durch pauschale Rechteeinräumungen an den Verwerter soll damit verhindert werden. Gemeinsam mit dem Prinzip der angemessenen Vergütung (§ 38a) soll er zur Verwirklichung einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers am wirtschaftlichen Erfolg der Verwertung seiner Werke beitragen.

Darüber hinaus unterstützt und begleitet dieser Grundsatz die Umsetzung der durch Art. 19 der Richtlinie 2019/790 vorgegebenen Transparenzpflicht, sollen doch schon im Vertrag über die Rechteeinräumung die Verwertungshandlungen festgehalten werden, über die später zu berichten ist.

Zu Abs. 2 (Unbekannte Verwertungsarten):

Der Zweckübertragungsgrundsatz nach Abs. 1 steht an sich der wirksamen Einräumung von Rechten an im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwertungsvertrags unbekanntem Verwertungsarten entgegen, weil sich auf diese der Vertragszweck ja nicht erstrecken kann. Die deutsche Diskussion hat letztlich zu der Kompromisslösung des § 31a dUrhG geführt, die die Schriftform für die wirksame Einräumung von Rechten an unbekanntem Verwertungsarten, ein Widerrufsrecht und einen Vergütungsanspruch des Urhebers umfasst. Der Entwurf übernimmt die Elemente der Schriftform und des Widerrufsrechts und verzichtet auf einen besonderen Vergütungsanspruch, weil der Urheber nach dem Widerruf ohnedies wieder über sein uneingeschränktes Verwertungsrecht verfügt. Außerdem soll auf das Widerrufsrecht im Voraus nicht verzichtet werden können. Wie in § 88 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 dUrhG schlägt der Entwurf vor, Filmwerke und vorbestehende Werke nicht zur Gänze aus der Regelung auszunehmen, weil sonst wegen des Zweckübertragungsgrundsatz fraglich wäre, ob für solche Werke Rechte an unbekanntem Verwertungsarten begründet werden können. Dem Urheber eines solchen Werks soll aber das Widerrufsrecht nicht zukommen.

Ob eine Nutzungsart bekannt ist, bestimmt sich nach den wirtschaftlich-technischen Gestaltungsmöglichkeiten eines Werkes. Eine Nutzungsart ist daher nicht schon dann bekannt, wenn nur die technischen Möglichkeiten für sie bestehen, sondern erst, wenn sie auch wirtschaftlich verwertbar geworden ist. Dabei hat die fortschreitende technische Entwicklung immer wieder neue Nutzungsarten hervorgebracht, so z. B.: den Rundfunk und zuletzt das Internet. Freilich handelt es sich dabei um technische Revolutionen und bahnbrechende Erfindungen, die zwar immer wieder, aber nicht alle Tage stattfinden.

Da beide Bestimmungen Vorgaben für die Vertragserrichtung enthalten, sollen sie nach der Übergangsbestimmung in § 116 Abs. 16 nur auf Verträge anzuwenden sein, die nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes abgeschlossen werden.

#### **Zu § 31a (Recht zur anderweitigen Verwertung):**

Vgl. § 40a dUrhG

Häufig werden Rechte in Urheberrechtsverträgen „auf Dauer der gesetzlichen Schutzfrist“, bei Urhebern also bis 70 Jahre nach dem Tod, eingeräumt. § 31a soll einer solchen Rechteeinräumung in den Fällen Grenzen setzen, in denen ein Werknutzungsrecht gegen eine pauschale Vergütung eingeräumt wurde, und folgt damit – mit Ausnahme der Ausnahme von Werken der Baukunst, für die kein wirklicher Anwendungsbereich bestehen dürfte, den Arbeitnehmerwerken, die zusätzlich ausgenommen werden sollen, und der Klarstellung, dass die Ausnahme auch bei Schutzrechten gilt, für die keine Registrierung erforderlich ist – dem Vorbild des § 40a dUrhG. Nach Ablauf von fünfzehn Jahren soll der Urheber in diesen Fällen berechtigt sein, sein Werk anderweitig zu verwerten und für die verbleibende Dauer der

Rechteinräumung der erste Inhaber das Recht nur mehr als einfaches Nutzungsrecht weiterhin ausüben können. Damit wird auch ein Beitrag zur Umsetzung des Grundsatzes der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (§ 37b) geleistet.

Auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke soll § 31a nicht zur Anwendung kommen (s. § 40 Abs. 3).

**Zu § 37b (Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung):**

Art. 18, EG 73 der Richtlinie 2019/790

Allgemeines:

Gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Urheber und ausübende Künstler, die eine Lizenz- oder Übertragungsvereinbarung für ihre ausschließlichen Rechte an der Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände abschließen, das Recht auf eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung haben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung steht es den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieses Grundsatzes in nationales Recht frei, auf verschiedene Mechanismen zurückzugreifen. Sie haben dabei dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und dem fairen Ausgleich der Rechte und Interessen Rechnung zu tragen.

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten mit Art. 18 daher, das Prinzip der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung in ihrem nationalen Recht zu verankern, für deren Ausgestaltung sie sehr weitgehendes Ermessen einräumt.

Zu Abs. 1:

Der Entwurf schlägt zunächst vor, die programmatische Bestimmung des § 11 dUrhG auch für das österreichische Urheberrecht zu übernehmen, um den Schutzzinhalt des Urheberrechts allgemein zu umschreiben und den Beteiligungsgrundsatz festzuhalten. Dabei geht diese Bestimmung in ihrem ersten Satz über die Thematik der Vergütung hinaus, spricht sie doch die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk und damit auch die Urheberpersönlichkeitsrechte an. Eine systematisch befriedigendere Einordnung würde jedoch eine recht weitgehende Neuordnung der Bestimmungen des III. bis V. Abschnitts erforderlich machen.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 konkretisiert den Beteiligungsgrundsatz dahingehend, dass ein Urheber, der einem anderen ein Werknutzungsrecht eingeräumt oder eine Werknutzungsbewilligung erteilt hat, im Sinn des Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung erhalten soll. Diesen Grundsatz können die Gerichte als Leitbild und Orientierungshilfe in ihrer Entscheidungspraxis heranziehen.

Zum Verständnis der „verhältnismäßigen Vergütung“ hält EG 73 der Richtlinie 2019/790 fest, dass auch eine Pauschalzahlung eine verhältnismäßige Vergütung sein kann, nicht jedoch die Regel sein sollte. Dieser EG führt weiters aus, dass die Vergütung in einem ausgewogenen Verhältnis zum tatsächlichen oder potenziellen wirtschaftlichen Wert der Rechte, die erteilt oder übertragen wurden, stehen soll, wobei der Beitrag des Urhebers oder des ausübenden Künstlers zum Gesamtwerk oder sonstigen Schutzgegenstand in seiner Gesamtheit und alle sonstigen Umstände des jeweiligen Falls zu berücksichtigen sind. Eine pauschale Vergütung ist daher angemessen und verhältnismäßig, soweit dabei der wirtschaftliche Wert der betroffenen Rechte, der Beitrag des Urhebers zu dem Werk oder der Verbindung mehrerer Werke und die branchenüblichen Marktgegebenheiten berücksichtigt werden. Diese Frage muss für den Zeitpunkt des Abschlusses der Pauschalvereinbarungen auf Grundlage von ex ante Schätzungen beurteilt werden. Diese ex-ante-Schätzungen haben sowohl die aktuellen Nutzungsmöglichkeiten als auch die absehbaren weitergehenden Nutzungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Einer Differenzierung zwischen „tatsächlichem wirtschaftlichen Wert“ und „potenziellem wirtschaftlichen Wert“ bedarf es dafür nicht.

Der Entwurf schlägt zur Umsetzung dieses Grundsatzes zunächst gemeinsame Vergütungsregeln von repräsentativen Vereinigungen von Urhebern und Nutzern vor (Abs. 4), mit denen die Grundlagen für die Bestimmung angemessener Entgelte geschaffen werden sollen. Darüber hinaus tragen auch der Vertragsanpassungsmechanismus nach § 37c, der Auskunftsanspruch nach § 37d, der Zweckübertragungsgrundsatz (§ 24c Abs. 1), die Regelungen zur Einräumung von Rechten an unbekanntem Verwertungsarten (§ 24c Abs. 2) und das Recht zur anderweitigen Verwertung bei langer Vertragsdauer (§ 31a) wesentlich zur Umsetzung dieses Grundsatzes bei.

Soweit ein Urheber für eine bestimmte Nutzung bereits ein Entgelt über eine Verwertungsgesellschaft bezieht, wäre ein solches bei der Bemessung eines weiteren Entgelts für eine solche Nutzung zu berücksichtigen.

Zu Abs. 3:

EG 73 der Richtlinie 2019/790 stellt für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung auf den wirtschaftlichen Wert der Rechte, den Beitrag des Kreativen, die Marktpraktiken und die tatsächliche Verwertung ab; eine abschließende Regelung der Angemessenheit enthält die Richtlinie aber nicht. Der Entwurf schlägt daher vor, die „Angemessenheit“ weiter zu konkretisieren. Es soll demnach für die Beurteilung der Angemessenheit auf das nach dem redlichen Geschäftsverkehr für die Art und den Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit zu Leistende abgestellt werden, wobei es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt.

Zu Abs. 4:

Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 überlässt es den Mitgliedstaaten, mit welchen Mechanismen sie den Grundsatz der angemessenen Vergütung umsetzen wollen. EG 73 spricht dafür unter anderem „Kollektivverhandlungen“ als eine mehrerer Möglichkeiten an. Für den Vertragsanpassungsmechanismus (s. § 37c) gibt Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 vor, dass für die Frage der zusätzlichen, angemessenen Vergütung, die den Kreativen wegen eines unerwarteten Erfolgs ihrer Leistungen gebührt, auf „Kollektivvereinbarungen“ abzustellen ist.

Der Entwurf knüpft daher – sowohl für den Grundsatz der angemessenen Vergütung als auch für den Anpassungsmechanismus – an die Idee der gemeinsamen Vergütungsregel nach § 32 Abs. 2 iVm § 36 dUrhG an, nach dem es repräsentativen Vereinigungen von – auch selbständig tätigen – Urhebern (und ausübenden Künstlern) möglich sein soll, sich in Vereinbarungen mit repräsentativen Vereinigungen der Nutzer auf angemessene Vergütungssätze zu einigen. Dies soll auch für Vergütungsregeln in Kollektivverträgen gelten, wodurch klargestellt wird, dass sowohl Vereinbarungen über Vergütungssätze mit repräsentativen Vereinigungen als auch in Form von Kollektivverträgen als angemessen gelten und insoweit nebeneinander bestehen können. Wie auch gemäß § 36 Abs. 1 letzter Satz dUrhG sollen Vergütungsregeln in Kollektivverträgen anderen Vergütungsregeln vorgehen. Die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit kollektivvertraglicher Vereinbarungen wird nicht berührt.

Mit der Vorgabe, ein angemessenes Entgelt von Urheber\*innen und ausübenden Künstler\*innen durch „Kollektivvereinbarungen“ sicher zu stellen, steht die Richtlinie in einem Spannungsverhältnis zum Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV. Es geht nämlich auch hier darum, dass sich selbständige arbeitende Kreative auf Entgelte für ihre Leistungen verständigen, um sie mit den Interessenvertretungen ihrer Vertragspartner auszuhandeln. Die Bezugnahme der Richtlinie auf „Kollektivvereinbarungen“ nimmt Anleihe bei den „gemeinsamen Vergütungsregeln“ des deutschen Urhebervertragsrechts (§ 36 dUrhG), dessen Vereinbarkeit mit Art. 101 AEUV in einer Studie des deutschen Bundestages untersucht wurde (<https://www.bundestag.de/resource/blob/476024/1b206933a257de8ed45f6106781a9347/PE-6-121-16-pdfdata.pdf>, zuletzt abgefragt am 28.5.2021). Diese Studie fand gute Gründe für die Vereinbarkeit der gemeinsamen Vergütungsregeln mit Art. 101 AEUV, kam aber letztlich zu dem Schluss, dass es nicht zweifelsfrei zu klären sei, ob die Regelungen zum deutschen Urhebervertragsrecht gegen das Kartellverbot des Art. 101 AEUV verstoßen. Dennoch hat sich der Unionsgesetzgeber in der Folge dazu entschieden, den Mitgliedstaaten das Instrument der „Kollektivvereinbarungen“ für den Vertragsanpassungsmechanismus zwingend und für den Grundsatz des angemessenen und verhältnismäßigen Entgelts fakultativ vorzugeben. Im März 2021 hat die Europäische Kommission eine Konsultation zur Frage der Vereinbarkeit kollektiver Vereinbarungen Selbständiger mit den Wettbewerbsregeln gestartet. Ziel dieser Initiative ist es unter anderem, Antworten auf die Frage zu finden, inwiefern das Wettbewerbsrecht Plattformarbeiter, die als Selbständige arbeiten, daran hindere, in Kollektivverhandlungen einzutreten. Die Ergebnisse dieser Untersuchung sollten einen Beitrag auch zur Abklärung der Frage leisten, unter welchen Umständen urhebervertragsrechtliche Kollektivvereinbarungen mit dem Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar sind.

#### **Zu § 37c (Vertragsanpassungsmechanismus):**

Art. 20 iVm Art. 23 Abs. 1 und EG 78, 81, 82 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1:

Gemäß Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass Urheber und ausübende Künstler oder ihre Vertreter das Recht haben, eine zusätzliche, angemessene und faire Vergütung von der Partei, mit der sie einen Vertrag über die Verwertung ihrer Rechte geschlossen haben, oder von den Rechtsnachfolgern einer solchen Partei zu verlangen, wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren einschlägigen Einnahmen aus der Verwertung der Werke oder Darbietungen als unverhältnismäßig niedrig erweist. EG 78 führt dazu ergänzend aus, dass im Hinblick auf lange Laufzeiten der Verwertungsverträge Urheber und ausübende Künstler wenig Spielraum hätten, diese mit ihren Vertragspartnern oder Rechtsnachfolgern neu zu verhandeln, wenn sich herausstellt, dass der wirtschaftliche Wert der Rechte deutlich höher ist als

ursprünglich angenommen. Bei der Bewertung, ob die Vergütung unangemessen niedrig ist, sollen alle für den Fall relevanten Einnahmen berücksichtigt werden (gegebenenfalls auch Merchandising-Einnahmen). Überdies sollen bei der Bewertung der Sachlage die besonderen Umstände jedes Falles, etwa der Beitrag des Urhebers oder ausübenden Künstlers, sowie die Besonderheiten und Vergütungspraktiken einzelner Branchen und die Frage, ob der Vertrag auf einer Kollektivvereinbarung beruht, berücksichtigt werden. Es soll daher ein Verfahren für die Anpassung der Vergütung für die Fälle eingeführt werden, in denen die ursprünglich im Rahmen einer Lizenzvergabe oder Rechteübertragung vereinbarte Vergütung, gemessen an den einschlägigen Einnahmen aus der späteren Verwertung eines Werks oder der Aufzeichnung einer Darbietung durch einen Vertragspartner des Urhebers oder des ausübenden Künstlers, eindeutig unverhältnismäßig niedrig wird.

Abs. 1 setzt diesen Anspruch in enger Anlehnung an den Richtlinienwortlaut um.

Kein Umsetzungsbedarf besteht für die Richtlinienvorgabe, dass der Vertragsanpassungsmechanismus auch über „Vertreter“ geltend gemacht werden muss, zumal es für Urheber oder ausübende Künstler weder materiell-rechtliche noch verfahrensrechtliche Beschränkungen gibt, sich für die Geltendmachung des Anspruchs eines Vertreters zu bedienen.

Als Adressaten dieses Anspruchs nennt die Richtlinie die „Partei, mit der sie [Urheber und ausübende Künstler] einen Vertrag über die Verwertung ihrer Rechte geschlossen haben“ und „Rechtsnachfolger einer solchen Partei“. Was unter „Vertrag über die Verwertung von Rechten“ zu verstehen ist, konkretisiert die Richtlinie nicht näher. In EG 72 wird aber die Notwendigkeit des Schutzes des Urhebers oder ausübenden Künstlers als schwächerer Vertragspartei bei der Lizenzvergabe oder der Übertragung ihrer Rechte für die entgeltliche Verwertung betont und einschränkend darauf verwiesen, dass ein solcher Schutz nicht erforderlich ist, wenn der Vertragspartner als Endnutzer handelt und das Werk oder die Darbietung selbst nicht verwertet, was etwa im Rahmen bestimmter Arbeitsverträge der Fall sein könnte. Der Entwurf geht davon aus, dass der „Vertrag über die Verwertung von Rechten“ nicht nur Verträge über die Einräumung von Werknutzungsrechten, sondern auch Verträge über die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen erfasst. Auch das deutsche Urhebervertragsrecht, das der Richtliniengesetzgeber u.a. im Auge gehabt haben dürfte, beschränkt die weitere Beteiligung des Urhebers nach § 32a dUrhG nicht auf die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte.

Nach der Richtlinie 2019/790 soll der Nachbesserungsanspruch auch gegenüber einem „Rechtsnachfolger“ des Vertragspartners bestehen. Dabei stellt der Richtlinienwortlaut für die Frage der Verpflichtung zur Nachbesserung nicht darauf ab, wer die die Unverhältnismäßigkeit der ursprünglichen Vergütung begründenden späteren Einnahmen erzielt. In Anlehnung an § 32a Abs. 2 dUrhG schlägt der Entwurf eine unmittelbare ausschließliche Haftung des Dritten vor.

Zu Abs. 2:

Der Einleitungssatz des Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 schränkt die Anwendbarkeit des Vertragsanpassungsmechanismus auf Fälle ein, in denen keine Kollektivvereinbarungen mit einem vergleichbaren Mechanismus bestehen. Abs. 2 setzt dies in Anlehnung an § 32a Abs. 4 dUrhG um und nimmt Vergütungen aus, die nach einer Vergütungsregel nach § 37b Abs. 4 oder einem Kollektivvertrag bestimmt worden sind und ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung vorsehen.

Zu Abs. 3:

Art. 20 Abs. 2 nimmt Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/26 fallen, von der Anwendung des Art. 20 explizit aus. Ein Nachbesserungsanspruch eines Urhebers oder ausübenden Künstlers gegen eine Verwertungsgesellschaft oder unabhängige Verwertungseinrichtung ist aber schon deswegen ausgeschlossen, weil diese Einrichtungen als Treuhänder ihrer Bezugsberechtigten diesen ohnedies die aus der Verwertung ihrer Rechte erzielten Einnahmen abzüglich der Kosten auf Grundlage ihrer Verteilungsregeln auszuschütten haben (vgl. § 34 VerwGesG 2016). Mit Abs. 3 soll klargestellt werden, dass § 34 VerwGesG 2016 von dieser Bestimmung unberührt bleibt.

#### **Zu § 37d (Anspruch auf Auskunft):**

Art. 19, EG 74 bis 77 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1:

Gemäß Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Urheber und ausübenden Künstler regelmäßig — mindestens einmal jährlich — und unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen über die Verwertung ihrer Werke und Darbietungen, vor allem über die Art der Verwertung, sämtliche erzielten



Einnahmen von und die fälligen Forderungen gegenüber denjenigen, denen sie Lizenzrechte erteilt oder an die sie Rechte übertragen haben, sowie von deren Rechtsnachfolgern erhalten.

Bei der Formulierung der Adressaten dieses Anspruchs stellt Art. 19, anders als Art. 20, der die Partner des „Vertrags über die Verwertung ihrer Rechte“ erfasst, auf Personen ab, denen Urheber oder ausübende Künstler „Lizenzrechte erteilt oder an die sie Rechte übertragen haben“, sowie auf deren „Rechtsnachfolger“. Mit der Erteilung von Lizenzrechten erfasst die Richtlinie die Einräumung schlichter wie auch ausschließlicher Nutzungsrechte, während die Übertragung von Rechten solche nationalen urhebervertraglichen Regelungen erfasst, bei denen anders als in Österreich ein Urheber oder ausübender Künstler seine Rechte „übertragen“ kann. Keine besondere Bedeutung dürfte in diesem Zusammenhang die Erwähnung der „Rechtsnachfolger“ haben, zumal Einzelrechtsnachfolger ohnedies durch die Regelung über die Transparenzpflicht in der Lizenzkette nach Abs. 2 erfasst sind und der Übergang der Verpflichtung in Fällen der Gesamtrechtsnachfolge sich ohnedies aus dieser ergibt.

Auch für den Auskunftsanspruch ist daher davon auszugehen, dass er aus Sicht des österreichischen Urhebervertragsrechts nicht nur Verträge über die Einräumung von Werknutzungsrechten, sondern auch Verträge über die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen erfasst. Eine Abstufung der daraus erwachsenden Verpflichtungen ergibt sich aber zum einen daraus, dass die Verpflichtung umso weniger umfangreich ausfällt, je weniger Rechte eingeräumt wurden, und zum anderen eine Werknutzungsbewilligung an sich nur die erfasste Nutzung, nicht aber eine weitergehende Rechteeinräumung an Dritte ermöglicht. Überdies ergibt sich aus EG 74, dass die Verpflichtung nicht mehr besteht, wenn die Nutzungen beendet wurden. Wie nach § 32d dUrHG soll der Auskunftsanspruch überdies nur in Fällen einer entgeltlichen Rechteeinräumung bestehen.

Im Übrigen formuliert Abs. 1 die Transparenzpflicht des Verwerter in enger Anlehnung an den Richtlinientext.

EG 75 konkretisiert die Anforderungen an die vom Verwerter unaufgefordert zu erteilenden Informationen. Demnach sollten sie aktuell sein, um den Zugang zu den neuesten Daten zu ermöglichen, sowie für die Verwertung des Werks oder der Darbietung relevant und so umfassend sein, dass alle für den Fall relevanten Einnahmequellen abgedeckt sind, gegebenenfalls auch Merchandising-Einnahmen. Solange die Vermarktung stattfindet, sollten die Vertragspartner der Urheber und ausübenden Künstler ihnen vorliegende Informationen zu sämtlichen Arten der Verwertung und allen relevanten Einnahmen weltweit mit einer Regelmäßigkeit bereitstellen, die für die jeweilige Branche angemessen ist, jedoch mindestens einmal jährlich. Die Informationen sollten in einer Art und Weise bereitgestellt werden, in der sie für den Urheber oder ausübenden Künstler verständlich sind, und eine wirksame Bewertung des wirtschaftlichen Werts der betreffenden Rechte ermöglichen. Die Transparenzpflicht sollte dennoch nur insofern gelten, als urheberrechtlich relevante Rechte betroffen sind.

Die Richtlinie verlangt jedenfalls eine jährliche Auskunftserteilung, die wohl jeweils für das vergangene Jahr zu erteilen ist. Die Bezugnahme auf eine Mindestauskunftserteilung könnte dahingehend missverstanden werden, dass es neben der regelmäßigen jährlichen auch eine ad-hoc-Auskunftserteilung auf Wunsch des Urhebers geben muss. Dies ist nicht der Fall. Selbstverständlich können freiwillig auch kürzere Intervalle für die Auskunftserteilung gewählt werden. Für die Verwertung von Werken über Streamingdienste wird den Urhebern etwa auch Auskunft darüber zu geben sein, wie oft auf ihre Werke und Darbietungen zugegriffen wurde.

Darüber hinaus ordnet Abs. 1, wie durch Art. 19 Abs. 3 und EG 77 der Richtlinie 2019/790 vorgegeben, die Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten an, wobei sprachlich etwas allgemeiner auf die für das jeweilige Werk bestehenden Besonderheiten abgestellt wird.

Für die Art und Weise, auf welche die Auskunft zu erteilen ist, enthält die Richtlinie keine Vorgaben. Sie wird jedenfalls auch in digitaler Form, etwa durch Einrichtung besonderer „Auskunfts-konten“ auf Websites möglich sein, zu denen Urheber einen passwortgeschützten Zugang haben.

EG 75 hebt auch den Zweck der Transparenzpflicht hervor, der darin besteht, es den Urhebern und ausübenden Künstlern zu ermöglichen, fortlaufend zu bewerten, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte im Vergleich zu ihrer Vergütung für die Lizenzvergabe oder die Rechteeinräumung entwickelt, und damit zu beurteilen, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Vertragsanpassung wegen eines unerwarteten Erfolges des Werks vorliegen. Wo eine solche Entwicklung des Werts der Rechte gar nicht in Betracht kommt, greift auch die Auskunftspflicht nicht.

Dies wird etwa der Fall sein, wenn Werke nicht eigenständig wirtschaftlich verwertet werden, sondern nur marketingtechnisches Beiwerk, wie Logos von Organisationen, Verpackungen von Produkten, Einrichtungen und Ausstattungen von Lokalen, Schaufensterdekorationen, Werbe- und Vertragstexten, Werbe- und Imagefilme, Produkt- und Werbefotografien sind. Außerdem wird der Auskunftsanspruch

nicht zum Tragen kommen, wenn Endnutzer keine Einkünfte aus der Verwertung des Werks erzielen, wie zB für Hochzeitsfotografien, die durch Danksagungskarten vom Brautpaar verbreitet oder auf Apps im Internet zur Verfügung gestellt werden. Ein weiterer Fall, der nicht vom Zweck der Bestimmung getragen wäre, läge bei sehr kurzen Verwertungsfenstern von Werken vor, bei welchen Nachnutzungen ausscheiden (zB Werbeplakate für eine Phase einer Wahlkampagne einer wahlwerbenden Partei oder eine originell gestaltete Speisekarte für eine bestimmte Feier). Freie Werknutzungen, bei welchen die Verwerter keine Kenntnis von den Nutzungen haben können (zB bei Privatkopien und bei Zitaten) fallen von vorneherein nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung, weil der Auskunftsanspruch an einer Werknutzungsbewilligung oder einem Werknutzungsrecht ansetzt. Andererseits ist der Auskunftsanspruch gerade für Nutzungen gegen pauschales Entgelt geschaffen, sind doch gerade solche Verträge dafür geeignet, dass unerwartete Erfolge nicht durch das ursprünglich vereinbarte Entgelt abgegolten werden können und ein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung nach § 37c entsteht.

Zu Abs. 2 und 3:

Gemäß Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 muss die Transparenzpflicht verhältnismäßig und im Hinblick auf die Sicherstellung eines hohen Maßes an Transparenz in jeder Branche effektiv sein. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass in hinreichend begründeten Fällen, in denen der Verwaltungsaufwand aufgrund der Transparenzpflicht im Verhältnis zu den durch die Verwertung des Werks oder der Darbietung erzielten Einnahmen unverhältnismäßig hoch wäre, die Pflicht auf die Arten und den Umfang der Informationen beschränkt ist, deren Bereitstellung in derartigen Fällen nach billigem Ermessen erwartet werden kann. Wenn also die Einkünfte aus dem Werk so gering sind, dass sie in keinem Verhältnis zum Verwaltungsaufwand stehen, wie etwa beim Verkauf billiger Wander- und Radwegekarten eines kleinen Orts inklusive Umgebung durch den lokalen Tourismusverband, wird sich die Auskunft auf die Art der Nutzung (also im Beispiel den Verkauf über den lokalen Tourismusverband) beschränken können.

Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 gestattet es den Mitgliedstaaten überdies zu bestimmen, dass die Transparenzpflicht keine Anwendung findet, wenn der Beitrag des Urhebers oder ausübenden Künstlers vor dem Hintergrund des Gesamtwerks oder der Gesamtdarbietung nicht erheblich ist, es sei denn, der Urheber oder ausübende Künstler legt dar, dass er die Informationen zur Ausübung seines Nachbesserungsanspruchs benötigt und zu diesem Zweck anfordert.

Abs. 2 und 3 des Entwurfs schränken die Transparenzpflicht auf Grundlage dieser Bestimmungen ein. Dabei ist die Einschränkung nach Abs. 2 Z 2 zwingend, muss doch die Transparenzpflicht nach dem ersten Satz des Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 verhältnismäßig sein. Für die fehlende Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand aus der Transparenzpflicht einerseits und den Einnahmen aus der Verwertung andererseits gestattet es die Richtlinie den Mitgliedstaaten, die Verpflichtung auf ein niedrigeres Maß herab zu setzen. Davon wird mit Abs. 3 Gebrauch gemacht.

Die nach Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, nicht erhebliche Beiträge eines Urhebers von der Transparenzpflicht auszunehmen, greift der Entwurf in Anlehnung an § 32d Abs. 2 dUrhG mit der gebotenen Einschränkung um die Fälle auf, in denen der Urheber glaubhaft macht, dass er die Auskunft zur Ausübung seines Anspruchs nach § 37c benötigt.

Zu Abs. 4:

Nach Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten auch sicherzustellen, dass die Urheber und ausübenden Künstler oder ihre Vertreter auf Verlangen von den Unterlizenzhernern zusätzliche Informationen erhalten, wenn die erste Vertragspartei nicht über alle notwendigen Informationen verfügt. Für diese Transparenzpflicht in der Lizenzkette stellt die Richtlinie auf ein Verlangen des Urhebers ab, das zunächst an den Vertragspartner zu richten ist, der daraufhin Informationen über die Identität der Unterlizenzherner bereit zu stellen hat. Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten hier direkte Ansprüche gegen die Unterlizenzherner vorzusehen oder diese über den Vertragspartner des Urhebers abzuwickeln.

Der Entwurf schlägt einen direkten Auskunftsanspruch gegen die Personen vor, die ein Nutzungsrecht vom Vertragspartner des Urhebers erhalten haben. Dies entspricht der in § 32d dUrhG gefundenen Lösung.

Zu Abs. 5:

Nach EG 76 dritter Satz der Richtlinie 2019/790 sollten sich Urheber und ausübende Künstler und ihre Vertragspartner bereiterklären können, die übermittelten Informationen vertraulich zu behandeln, jedoch sollten Urheber und ausübende Künstler immer die Möglichkeit haben, die übermittelten Informationen für die Ausübung ihrer Rechte gemäß dieser Richtlinie zu nutzen.

Abs. 5 greift diesen Gedanken auf und lässt Vertraulichkeitsvereinbarungen in den durch den EG gezogenen Grenzen zu.

Zu Abs. 6:

Art. 19 Abs. 6 der Richtlinie 2019/790 nimmt Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen vom Anwendungsbereich des Art. 19 aus, zumal deren Transparenzpflicht ohnedies umfassend durch Art. 18 der Richtlinie 2014/26 geregelt ist. Abs. 6 stellt klar, dass für Verwertungsgesellschaften der speziellere § 41 VerwGesG 2016 gilt.

#### **Zu § 37e (Vermittlung durch den Schlichtungsausschuss):**

Gemäß Art. 21 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten für Streitigkeiten aus der Transparenzpflicht oder dem Vertragsanpassungsmechanismus alternative Streitbeilegungsverfahren anzubieten, die auch von beauftragten Vertretungsorganisationen der Urheber oder ausübenden Künstlern in Anspruch genommen werden können. Der Entwurf setzt dies damit um, dass er für Streitigkeiten zwischen Urhebern, ihren Vertragspartnern oder Dritten über die Ansprüche nach §§ 37c und 37d die Möglichkeit der Vermittlung durch den Schlichtungsausschuss nach § 82 VerwGesG 2016 vorsieht. Das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss bringt die Vorteile mit sich, dass dieser bereits mit Anrufung durch eine Partei entsteht und Kostenfolgen im Falle der Säumigkeit betreffend die Namhaftmachung eines Mitglieds durch die andere Partei vorgesehen sind, womit ein Anreiz, sich auf das Schlichtungsverfahren einzulassen, geschaffen wird.

Eine Zuständigkeit auch des Urheberrechtssenates, wie diese für Anträge auf Erlassung einer Satzung im Sinn des § 66 VerwGesG 2016 nach Anrufung des Schlichtungsausschusses vorgesehen ist, wird damit aber nicht begründet.

#### **Zu § 37f (Unabdingbarkeit):**

Art. 23 Abs. 1, EG 81 und 82 der Richtlinie 2019/790

Gemäß Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass Vertragsbestimmungen, durch die die Einhaltung der Artikel 19, 20 und 21 verhindert wird, gegenüber den Urhebern und ausübenden Künstlern nicht durchsetzbar sind. EG 81 dieser Richtlinie führt darüber hinaus aus, dass die in der Richtlinie festgelegten Bestimmungen über Transparenz, Vertragsanpassungsmechanismen und alternative Streitbeilegungsverfahren bindend sein und die Parteien von diesen Bestimmungen nicht abweichen können sollten, sei es in den Verträgen zwischen Urhebern, ausübenden Künstlern und ihren Vertragspartnern, sei es in Vereinbarungen zwischen diesen Vertragspartnern und Dritten, etwa in Geheimhaltungsvereinbarungen. Letztlich sind nach diesem EG diese Bestimmungen auch Eingriffsnormen im Sinn des Art. 3 Abs. der Rom-I-Verordnung (EG) Nr. 593/2008, die nicht durch die Wahl des Rechts eines Drittstaats umgangen werden können.

Daraus folgt, dass der Urheber oder ausübende Künstler weder auf den Vertragsanpassungsanspruch noch auf den Transparenzanspruch und das Vermittlungsverfahren verzichten und der zwingende Charakter dieser Rechte nicht durch eine Rechtswahlklausel umgangen werden kann.

Für die Anwartschaft auf den Vertragsanpassungsanspruch ist überdies – in Anlehnung an § 32a Abs. 3 dUrhG – klarzustellen, dass sie nicht – auch nicht im Weg der Zwangsvollstreckung – übertragen werden kann.

Allerdings sollte nach EG 82 die Richtlinie 2019/790 nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie die Inhaber exklusiver Rechte im Rahmen des Urheberrechts der Union an der Vergabe von Lizenzen für die unentgeltliche Nutzung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände hindert, etwa in der Form von nichtausschließlichen Lizenzen, von denen alle Nutzer profitieren.

#### **Zu § 37g (Ausnahme von Computerprogrammen):**

Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790

§ 37g setzt die Vorgabe nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 um.

#### **Zu § 40 Abs. 3 (Ausnahmen für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke):**

Für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke sollen wie schon derzeit das Recht auf vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses nach § 29 und darüber hinaus auch das Recht zur anderweitigen Verwertung nach § 31a nicht gelten.

#### **Zu § 42 Abs. 7 (Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Einrichtungen des Kulturerbes):**

Art. 6, Art. 2 Z 3 („Einrichtung des Kulturerbes“), Art. 7 Abs. 1 und 2, EG 25 bis 29 der Richtlinie 2019/790

Art. 6 der Richtlinie 2019/790 verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine Ausnahme oder Beschränkung vorzusehen, die es Einrichtungen des Kulturerbes erlaubt, ihre Sammlungsstücke für Erhaltungszwecke zu vervielfältigen. Sie haben Ausnahmen von den durch die Datenbankrichtlinie 96/9 harmonisierten Rechten der Vervielfältigung von Datenbanken (Art. 5 lit. a der Richtlinie 96/9), vom Recht der Entnahme des Inhalts einer durch das verwandte Schutzrecht geschützten Datenbank (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9), von dem durch die Richtlinie 2001/29/EG harmonisierten Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG), vom Vervielfältigungsrecht an Computerprogrammen (Art. 4 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2009/24/EG) und von dem durch die Richtlinie 2019/790 den Presseverlagen eingeräumten Vervielfältigungsrecht vorzusehen.

Art. 5 Abs. 2 lit. c der Richtlinie 2001/29/EG ermächtigt die Mitgliedstaaten zur Ausnahme oder Beschränkung von durch diese Richtlinie harmonisierten Vervielfältigungsrechten in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen. Von dieser Möglichkeit macht § 42 Abs. 7 über den eigenen Gebrauch von Sammlungen Gebrauch. § 40h schließt Datenbanken nicht von der Anwendung des § 42 Abs. 7 aus. Die Verweisungsbestimmungen der verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler (§ 71 Abs. 1), Veranstalter (§ 72 Abs. 5), Lichtbildhersteller (§ 74 Abs. 7), Schallträgerhersteller (§ 76 Abs. 4) und der Rundfunkunternehmer (§ 76a Abs. 3) ordnen schon jetzt die Geltung des § 42 Abs. 7 für das jeweilige Schutzrecht an. Auf das Schutzrecht des Datenbankherstellers findet die Bestimmung aber nach geltendem Recht noch keine Anwendung.

Anpassungsbedarf ergibt sich nun zum einen daraus, dass die Richtlinie 2019/790 die Möglichkeit von Erhaltungskopien zwingend auch für kommerziell tätige Einrichtungen des Kulturerbes vorsieht. Darüber hinaus stellt die Richtlinie sprachlich auf den Erhaltungszweck ab, während § 42 Abs. 7 die Aufnahme in ein eigenes Archiv im Auge hat. Weiters kann die Vervielfältigung zu Erhaltungszwecken nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 vertraglich nicht abbedungen werden und muss gegenüber technischen Schutzmaßnahmen durchsetzbar sein (Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie).

Der Entwurf schlägt daher vor, die Definition der Einrichtung des Kulturerbes durch Aufnahme der in Art. 2 Z 3 der Richtlinie 2019/790 genannten Einrichtungen in den Wortlaut der Bestimmung hier umzusetzen, um dann in der Folge in den Umsetzungsbestimmungen für das Text- und Data-Mining (§ 42h Abs. 1) und die vergriffenen Werke (§ 56f Abs. 1, § 25a VerwGesG 2016) hierauf zu verweisen. Neben dem etwas weiteren Zweck der „Aufnahme in ein eigenes Archiv“, der uneingeschränkt weiterbestehen kann, sollen einleitend im Sinn der Richtlinie Vervielfältigungen des Bestands zu Erhaltungszwecken geregelt werden. Dafür muss auf die Beschränkung auf nichtkommerzielle Zwecke verzichtet und die Unabdingbarkeit der gesetzlichen Nutzungserlaubnis angeordnet werden.

Als Einrichtungen des Kulturerbes sollten nach EG 13 öffentlich zugängliche Bibliotheken und Museen unabhängig von der Art der dauerhaft in ihren Sammlungen befindlichen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände sowie Archive und im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen gelten. Als solche sollten unter anderem auch Nationalbibliotheken und Nationalarchive gelten sowie die Archive und die öffentlich zugänglichen Bibliotheken von Bildungseinrichtungen, Forschungsorganisationen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

EG 28 der Richtlinie weist darauf hin, dass Einrichtungen des Kulturerbes nicht immer über die technischen Mittel oder Fachkenntnisse selbst verfügen, die erforderlich sind, um ihre Sammlungen zu erhalten, und deshalb auf die Unterstützung anderer Kultureinrichtungen und Dritter zurückgreifen können sollten. Einrichtungen des Kulturerbes sollten daher die Möglichkeit haben, Dritte in ihrem Namen und unter ihrer Verantwortung Kopien anfertigen zu lassen. Diesen Gedanken greift der Entwurf auf, indem er wie in § 60h dUrhG der Einrichtung ausdrücklich erlaubt, Werke ihres Bestands vervielfältigen zu lassen.

Gegenstand dieser Bestimmung sind Werke, die sich dauerhaft in den Sammlungen der Einrichtungen des Kulturerbes befinden. Als dauerhaft in der Sammlung einer Einrichtung befindlich gelten Werke, wenn eine derartige Einrichtung, beispielsweise infolge einer Eigentumsübertragung, einer Lizenzvereinbarung oder einer Pflichtexemplar- oder Dauerleihgaberegulierung Eigentümerin bzw. dauerhafte Besitzerin von Exemplaren dieser Werke ist (EG 29).

Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 sind Vertragsbestimmungen, die u.a. der in Artikel 6 festgelegten Ausnahme zuwiderlaufen, nicht durchsetzbar. In Umsetzung dieser Bestimmung soll § 42 Abs. 7 um die Anordnung ergänzt werden, dass – wie schon § 42d Abs. 9 für die freie Werknutzung für Menschen mit Behinderungen, § 42g Abs. 5 dieses Entwurfs für digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre und § 42h Abs. 5 dieses Entwurfs für das wissenschaftliche Text und Data Mining – die freie Werknutzung nach dieser Bestimmung vertraglich nicht abbedungen werden kann.

Nach Art. 25 der Richtlinie 2019/790 können die Mitgliedstaaten für Arten oder Bereiche der Nutzung, für die die Ausnahmen oder Beschränkungen der Richtlinie gelten, umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, die mit den in den Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vereinbar sind. Soweit daher § 42 Abs. 7 über Erhaltungszwecke hinausgehende Vervielfältigungen und Verbreitungen erlaubt, können diese in Einklang mit den bisherigen Richtlinien stehenden freien Werknutzungen aufrechterhalten werden.

Die bereits derzeit bestehende Ausnahme der Herstellung von Vervielfältigungsstücken zur Aufnahme in ein eigenes Archiv wird um die Möglichkeit der Herstellung durch Dritte ergänzt.

#### **Zu § 42f (Zitate, Karikaturen, Parodien und Pastiches):**

Art. 17 Abs. 7 Unterabs. 2, EG 70 der Richtlinie 2019/790

Gemäß Art. 17 Abs. 7 Unterabs. 2 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass sich alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten hochladen oder auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, auf Ausnahmen oder Beschränkungen für Zitate, Kritik und Rezensionen sowie die Nutzung zum Zweck von Karikaturen, Parodien oder Pastiches stützen können. Inhaltlich nimmt die Richtlinie (dies kommt in der englischen Sprachfassung durch das Wort „existing“ vor dem Wort „exceptions“ zum Ausdruck) auf die fakultativen Ausnahmen bzw. Beschränkungen nach Art. 5 Abs. 3 lit. d und k der Richtlinie 2001/29/EG Bezug, die damit verpflichtend werden. Eine verpflichtende Umsetzung ist daher für die Nutzung von Werken auf Plattformen im Sinn des Art. 17 der Richtlinie geboten.

Österreich hat bereits die Ausnahme bzw. Beschränkung für Zitate nach Art. 5 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2001/29/EG in § 42f UrhG ohne Einschränkungen des Anwendungsbereichs dieser freien Werknutzung umgesetzt.

Da die Parodie nicht in den Katalog der freien Werknutzungen aufgenommen ist, wurde sie in der Lehre als zulässig angesehen, wenn es sich bei ihr um eine Neuschöpfung gemäß § 5 Abs. 2 UrhG handelt. Ist eine Parodie als freie Bearbeitung anzusehen, werden demnach die Rechte an dem parodierten Werk nicht berührt; auch ist kein Hinweis auf den Originalurheber erforderlich (Walter, Österreichisches Urheberrecht I 537; in diesem Sinne auch Dittrich, Zur urheberrechtlichen Beurteilung der Parodie, RfR 1993, 25, 26; Dillenz/Gutman, UrhG<sup>2</sup> § 5 Rz 11). Einer Rechtfertigung der Parodie als freie Bearbeitung steht aber nunmehr das Urteil des EuGH Pelham, C-476/17 entgegen, mit dem der EuGH die freie Benutzung des Werkes eines anderen als Ausnahme bzw. Beschränkung behandelt hat, die nicht durch den Ausnahmekatalog des Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG gedeckt ist.

Der OGH hat bei der Prüfung der urheberrechtlichen Zulässigkeit von Parodien im Zweifel den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten großzügig den Vorrang gegeben und deren Grenze dort gesehen, wo die Parodie nur als Deckmantel für die wirtschaftliche Ausbeutung des Originals benutzt wird und wo die Parodie die Nachfrage nach dem Original nachhaltig stört. Dem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch könne das durch Art. 10 EMRK geschützte Recht der freien Meinungsäußerung entgegenstehen (4 Ob 66/10z mwN).

Der EuGH hat in seinem Urteil Deckmyn und Vrijheidsfonds, C-201/13 ausgesprochen, dass ungeachtet der fakultativen Natur der in Art. 5 Abs. 3 lit. k der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahme deren Begriffe eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen. Die wesentlichen Merkmale der Parodie bestünden darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen, und zum anderen eine Art von Humor oder Verspottung zum Ausdruck zu bringen.

Der Entwurf schlägt daher eine, am Wortlaut der Richtlinie 2001/29/EG „Nutzung zum Zweck von Karikaturen, Parodien oder Pastiches“ orientierte Umsetzung vor und verzichtet auf eine nähere Konkretisierung der Begriffe „Karikaturen, Parodien und Pastiches“. Der gemeinsame starke Bezug zum Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit legt es nahe, die (bisher fakultative) Ausnahme nach Art. 5 Abs. 3 lit. k der Richtlinie 2001/29/EG in einer Erweiterung der Bestimmungen über das Zitatrecht umzusetzen.

Üblicherweise sind mit der Nutzung eines Werkes zum Zweck der Parodie Änderungen am Originalwerk notwendig. Die Grenze der Zulässigkeit einer solchen Bearbeitung ist der Schutz geistiger Interessen bei freien Werknutzungen nach § 57 und der Werkschutz nach § 21 als Urheberpersönlichkeitsrecht.

#### **Zu § 42g (Digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre):**

Zu Abs. 1 bis 5:

Art. 5, Art. 7 Abs. 1, EG 19 bis 24 der Richtlinie 2019/790

Nach Art. 5 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten der Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten vorzusehen. Diese Ausnahme oder Beschränkung soll an den in Art. 5 lit. a (Vervielfältigung von Datenbankwerken), b (Übersetzung, Bearbeitung von Datenbankwerken etc.), d (öffentliche Wiedergabe, Vorführung, Aufführung von Datenbankwerken) und e (Nutzung von Bearbeitungen von Datenbankwerken) und Art. 7 Abs. 1 (Entnahme und Weiterverwendung aus Datenbanken) der Datenbank-Richtlinie 96/9/EG sowie in Art. 2 (Vervielfältigung) und 3 (öffentliche Wiedergabe) der Richtlinie 2001/29/EG, Art. 4 Abs. 1 (Vervielfältigung, Bearbeitung, „öffentliche Verbreitung“ von Computerprogrammen) der Computerprogramm-Richtlinie 2009/24/EG und Art. 15 Abs. 1 (Vervielfältigung, Zurverfügungstellung von Presseveröffentlichungen) der Richtlinie 2019/790 festgelegten Rechten bestehen. Es soll erlaubt werden, dass Werke und sonstige Schutzgegenstände für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts digital und nicht-kommerziell genutzt werden. Begünstigt sind Handlungen, die entweder unter der Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten oder an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattfinden, zu denen bzw. zu der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung Zugang haben.

Diese Vorgaben deckt das Urheberrechtsgesetz schon jetzt inhaltlich recht weitgehend durch die freie Werknutzung des eigenen Schulgebrauchs nach § 42 Abs. 6, der öffentlichen Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre nach § 42g, des Zitatrechts für Vorträge nach § 42f sowie der Öffentlichen Wiedergabe im Unterricht nach § 56c ab. Unsicherheiten könnte aber in der Frage bestehen, ob gewisse digitale Nutzungen in der Bildung wie etwa Vervielfältigungen und Vorführungen auf digitalen Whiteboards und die Übermittlung von Werken an Geräte der Schüler etc. von den freien Werknutzungen des Urheberrechtsgesetzes vollständig erfasst sind.

In Umsetzung der Richtlinie soll daher § 42g nicht nur hinsichtlich der freien Werknutzung für den interaktiven Fernunterricht angepasst, sondern um sonstige digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre erweitert werden. Damit tritt § 42g als Sonderregelung für digitale Nutzungen neben den oben erwähnten freien Werknutzungen für den Unterrichtsgebrauch, die er teilweise verdrängt.

Zu Abs. 1:

Begünstigte und Zweck

Art. 5 der Richtlinie 2019/790 stellt primär auf Zweck und Inhalt der erlaubten Nutzung („Veranschaulichung des Unterrichts“) ab, erwähnt aber doch auch „Bildungseinrichtungen“ als Begünstigte. Nach EG 20 sollen die Ausnahmen und Beschränkungen allen von einem Mitgliedstaat anerkannten Bildungseinrichtungen, einschließlich denen der Primar- und Sekundarstufe sowie den Berufsbildungseinrichtungen und den Einrichtungen der höheren Bildung, zugutekommen. Für die Beschränkung auf nicht-kommerzielle Zwecke soll auf die jeweilige Lehrtätigkeit abgestellt werden; die Organisationsstruktur und die Finanzierung einer Bildungseinrichtung sollen nicht entscheidend sein. Wie schon bisher in § 42g kann daher auf Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen als Begünstigte abgestellt werden.

Zweck der Ausnahme bzw. Beschränkung soll die „Veranschaulichung des Unterrichts“ sein. Es geht nach EG 21 dabei um die digitale Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, mit denen der Unterricht und die Lernfähigkeit unterstützt, bereichert und ergänzt werden. Dieser Zweck wird übernommen, wobei die vom Verständnis der Richtlinie vom Begriff „Unterricht“ – wie sich schon aus der Überschrift des Art. 5 ergibt – erfasste Lehre weiterhin ausdrücklich erwähnt bleiben kann.

Erfasste Werke

Die Richtlinie enthält – von den für den Bildungsmarkt vorgesehenen Materialien und Notenblättern abgesehen – keine expliziten Beschränkungen der von der Ausnahme bzw. Beschränkung erfassten Werke. EG 21 führt allerdings aus, dass sich aus dem Begriff der Veranschaulichung ergebe, dass in der Regel nur Teile oder Auszüge von Werken genutzt werden dürfen. Überdies gestattet EG 23, 4. Satz den Mitgliedstaaten vorzuschreiben, dass bei der Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen die Persönlichkeitsrechte von Urhebern und ausübenden Künstlern zu wahren sind. Da dazu auch das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers (§ 14 Abs. 3 UrhG) gehört, kann die Anforderung des geltenden Rechts, dass nur veröffentlichte Werke genutzt werden dürfen, beibehalten werden.

EG 21 erläutert den Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts dahingehend, dass eine digitale Nutzung ermöglicht werden soll, mit denen der Unterricht und die Lernfähigkeiten unterstützt, bereichert und ergänzt werden. Der Entwurf schlägt vor, diese Konkretisierung in den Text des Abs. 1 aufzunehmen.

Erfasste Schutzgegenstände und Verwertungsrechte

Nach der Richtlinie sind Ausnahmen bzw. Beschränkungen vom Vervielfältigungsrecht und dem Recht der öffentlichen Wiedergabe auf Distanz für alle von der Richtlinie 2001/29/EG erfassten Schutzgegenstände, von den entsprechenden Rechten an Datenbankwerken bzw. vom sui-generis-Schutz erfassten Datenbanken, von der Computerprogrammrichtlinie und vom neuen Leistungsschutzrecht für Presseveröffentlichungen vorzusehen. Für Datenbankwerke ist auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe, Vorführung oder Aufführung harmonisiert, weshalb die Richtlinie auch davon eine Ausnahme vorsieht. Mit dem Verweis auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG wäre auch „jede Form der öffentlichen Verbreitung“ von Computerprogrammen erfasst, wobei die Richtlinie aber auf das Verbreitungsrecht nach Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG oder nach Art. 5 lit. c der Richtlinie 96/9/EG nicht verweist.

Für Datenbankwerke und Computerprogramme gibt es im UrhG keine – vom Recht der öffentlichen Wiedergabe an Datenbanken nach § 40g abgesehen – eigenen Verwertungsrechte; auch das Entnahmerecht des Datenbankherstellers nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG wurde in § 76d Abs. 5 als Vervielfältigungsrecht und das Weiterverwendungsrecht als Recht der öffentlichen Wiedergabe in seinen verschiedenen Ausformungen umgesetzt.

Die freie Nutzung ist daher jedenfalls am Vervielfältigungsrecht (§ 15), am Senderecht (§ 17) sowie am ebenfalls der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dienenden Recht der öffentlichen Wiedergabe über Leitungen nach § 18 Abs. 3 und überdies am Recht der öffentlichen Wiedergabe an Datenbankwerken nach § 40g vorzusehen.

Eine zwingende generelle Ausnahme vom Recht, ein Werk durch Vorträge, Aufführungen und Vorführungen zu nutzen, sieht die Richtlinie wohl nur deswegen nicht vor, weil ein solches nicht harmonisiert ist. Seine Einbeziehung in die freie Werknutzung nach § 42g ist aber nicht erforderlich, weil das hier nur in Betracht kommende Recht, ein Werk durch eine optische Einrichtung vorzuführen, in § 18 Abs. 1 auf Werke der bildenden Kunst beschränkt und dessen Nutzung überdies durch das Zitatrecht nach § 42f Abs. 1 Z 2 gestattet ist.

Die Richtlinie ist aber mit der Einbeziehung des Aufführungsrechts nicht ganz konsequent, weil als „Öffentlichkeit“ dafür ja nur die Klasse oder Lehrveranstaltung in Frage kommt. Wenn man aber die Klasse oder Lehrveranstaltung als Öffentlichkeit betrachtete, wäre auch zu berücksichtigen, dass auch eine – durch Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisierte – Verbreitung als digitale Nutzung denkbar wäre. Jedenfalls geht das österreichische Urheberrecht davon aus, dass die Weitergabe von Vervielfältigungsstücken an Schüler in das Verbreitungsrecht eingreift, gestattet doch etwa § 42 Abs. 6 ausdrücklich auch das Verbreiten an eine Schulklasse oder Lehrveranstaltung. Mag die Weitergabe als solche immer auch ein „analoger“ Akt sein, so kann sie sich doch auf digitale Vervielfältigungsstücke beziehen. In diesem Sinn liegt wohl eine in das Verbreitungsrecht eingreifende „digitale Nutzung“ vor, wenn ein Lehrer selbst Unterrichtsmaterialien auf digitale Trägermaterialien kopiert und diese an die Schüler einer Klasse weitergibt. Der Entwurf schlägt daher vor, auch das Verbreitungsrecht in die Liste der Verwertungsrechte aufzunehmen, auf die die freie Werknutzung zur Anwendung kommt.

Die Ausnahme von den Rechten des Datenbankherstellers und der Presseverlage wird durch die Ergänzung der Verweisungsbestimmung des § 76d Abs. 5 und der neuen Verweisungsbestimmung in § 76f Abs. 5 umgesetzt. Die Verweisungsbestimmungen für die Schutzrechte der ausübenden Künstler in § 71 Abs. 6, der Veranstalter in § 72 Abs. 5, der Lichtbildhersteller in § 74 Abs. 7, der Schallträgerhersteller in § 76 Abs. 6, der Rundfunkunternehmer in § 76a Abs. 5 verweisen schon nach geltendem Recht auf § 42g.

#### Erlaubte Nutzungen

In die Z 1 des Abs. 1 wurde die Fallvariante der ortsgebundenen digitalen Nutzung (in den eigenen Unterrichtsräumlichkeiten oder die Nutzung an anderen Orten – EG 22 zählt beispielsweise Museen, Bibliotheken oder andere Einrichtungen des Kulturerbes auf) unter der Verantwortung der Bildungseinrichtung aufgenommen, während die Z 2 in Übernahme des Richtlinienwortlauts die bisherige freie Werknutzung für die Wiedergabe von Werken über ein Schul- oder Lehrveranstaltungsintranet fortführt, wobei hier EG 22 insofern einschränkt, als die Nutzung in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattzufinden hat. Unter einer sicheren elektronischen Umgebung ist eine digitale Lehr- und Lernumgebung zu verstehen, die nur dem Lehrpersonal einer Bildungseinrichtung und den dort angemeldeten Schülerinnen und Schülern bzw. den dort in einen Studiengang eingeschriebenen Studierenden zugänglich ist, vor allem mittels eines geeigneten Authentifizierungsverfahrens einschließlich der Authentifizierung mittels eines Kennworts.

EG 22 erwähnt sowohl Nutzungen von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen im Unterrichtsraum oder in anderen Räumlichkeiten auf elektronischem Wege — beispielsweise auf elektronischen Tafeln oder Digitalgeräten, die mit dem Internet verbunden sein können — als auch Nutzungen im Rahmen des

Fernunterrichts in einer gesicherten elektronischen Umgebung, beispielsweise im Rahmen von Online-Kursen oder im elektronischen Zugang zu Lehrmaterial als Ergänzung zu einem bestimmten Kurs.

Die Verpflichtung zur Quellenangabe in Art. 5 Abs. 1 lit. b wird aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs in § 57 umgesetzt.

Zu Abs. 2:

Während § 42g Abs. 2 ebenso wie § 42 Abs. 6 Werke, die zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, von der jeweils erlaubten Nutzung ausnimmt, und § 42g Abs. 2 überdies die Nutzung von Filmwerken, deren Erstaufführung weniger als zwei Jahre zurückliegt, nicht gestattet, enthält die zwingende Ausnahme nach Art. 5 der Richtlinie solche Einschränkungen nicht. Andererseits aber lässt es die Richtlinie zu, die Geltung der Ausnahme oder Beschränkung um bestimmte Nutzungen oder bestimmte Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen einzuschränken, sofern auf dem Markt geeignete und den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechende Lizenzen leicht verfügbar sind (Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790). Überdies leitet EG 21 der Richtlinie 2019/790 aus dem Begriff der „Veranschaulichung“ ab, dass in der Regel nur Teile oder Auszüge von Werken genutzt werden dürfen und die erlaubte Nutzung nicht an die Stelle des Erwerbs von vorrangig für den Bildungsmarkt konzipiertem Material treten sollte. Bei der Umsetzung der Ausnahme oder Beschränkung sollte es den Mitgliedstaaten demnach freistehen, für die einzelnen Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in ausgewogener Art und Weise festzulegen, welcher Anteil eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts verwendet werden darf. Die Richtlinie gestattet daher eine Beschränkung der Nutzung auf bestimmte Höchstanteile von Werken ebenso wie eine Einschränkung bei Vorliegen von passenden Lizenzangeboten.

Vor diesem Hintergrund schlägt der Entwurf vor, die nicht mehr zulässige Bereichsausnahme für Schulbücher und die Beschränkung der Nutzung von Werken der Filmkunst durch eine Beschränkung auf die Nutzung von Teilen von Werken sowie die Einschränkung der Geltung der gesetzlichen Nutzungserlaubnis auf die Fälle zu ersetzen, in denen keine Lizenzangebote zur Verfügung stehen.

Die Nutzung von Schulbüchern, Werken der Filmkunst und Notenblättern soll in der Regel mit bis zu zehn Prozent des Werkes beschränkt sein. Einzelne Werke der bildenden Künste und Darstellungen der in § 2 Z 3 bezeichneten Art oder sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen vollständig genutzt werden. Unter vergriffenen Werken sind in diesem Zusammenhang wie in § 42 Abs. 7 Werke zu verstehen, die nicht mehr „in genügender Anzahl feilgehalten werden“ (s. § 9).

Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie erlaubt eine Beschränkung der Ausnahme oder Beschränkung, wenn „auf dem Markt geeignete und den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechende Lizenzen leicht verfügbar sind“. Dies ist so zu verstehen, dass schon die Möglichkeit, Nutzungsbewilligungen zu erlangen, die freie Werknutzung – dies umfasst auch die Nutzung geringfügiger Auszüge – ausschließt. Eine solche Möglichkeit muss nicht schon in einem konkreten Vertragsangebot bestehen, weil Angebote für die Vielzahl denkbarer Nutzungswünsche schwer vorzusehen sein werden. Der Entwurf konkretisiert die Anforderung der leichten Verfügbarkeit von Nutzungsbewilligungen durch die Obliegenheit, allgemeine Bedingungen für die Nutzung der betroffenen Werke über das Internet zugänglich zu machen und sicher zu stellen, dass auf Anfragen um Nutzungsbewilligungen rasch reagiert werden kann. Damit wird auch der weiteren Vorgabe der Richtlinie entsprochen, wonach die Mitgliedstaaten, die von dieser Möglichkeit der Einschränkung der Ausnahme oder Beschränkung Gebrauch zu machen, Maßnahmen ergreifen müssen, damit die Lizenzen in angemessener Weise für die Bildungseinrichtungen verfügbar und auffindbar sind.

Zu Abs. 3:

Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 fingiert, dass die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen über gesicherte elektronische Umgebungen nur in dem Mitgliedstaat stattfindet, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Diese Fiktion soll grenzüberschreitende Nutzungen im elektronischen Fernunterricht erleichtern und führt dazu, dass bei solchen Nutzungen über gesicherte elektronische Umgebungen nur das Recht des Staates am Sitz der Bildungseinrichtung anwendbar ist.

Zu Abs. 4:

Mit Abs. 4 soll der schon bisher für Intranetnutzungen bestehende Vergütungsanspruch aufrechterhalten und auch für die digitalen Nutzungen nach Abs. 1 Z 1 zur Anwendung gebracht werden. Wenn auch Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 eine solche Vergütung den Mitgliedstaaten nur gestattet, so ergibt sich doch eine Verpflichtung hierzu aus dem nach Art. 7 gebotenen Drei-Stufen-Test.

Zu Abs. 5:



Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 sind Vertragsbestimmungen, die u.a. der in Artikel 5 festgelegten Ausnahme zuwiderlaufen, nicht durchsetzbar. In Umsetzung dieser Bestimmung bestimmt Abs. 5, dass – wie schon § 42d Abs. 9 für die freie Werknutzung für Menschen mit Behinderungen, § 42 Abs. 7 dieses Entwurfs für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Einrichtungen des Kulturerbes und § 42h Abs. 5 dieses Entwurfs für das wissenschaftliche Text und Data Mining – die freie Werknutzung nach dieser Bestimmung vertraglich nicht abbedungen werden kann.

#### **Zu § 42h (Text- und Data-Mining):**

Zu Abs. 1 bis 5:

Art. 3, Art. 2 Z 1 („Forschungsorganisation“), Z 2 („Text- und Data-Mining“) und 3 („Einrichtung des Kulturerbes“), Art. 7 Abs. 1, EG 8 bis 17 Richtlinie 2019/790

Nach bisherigem österreichischen Recht können sich Vervielfältigungen im Rahmen des wissenschaftlichen Text- und Data-Mining – so es sich nicht ohnedies nur um flüchtige und begleitende Vervielfältigungen nach § 41a handelt – auf den eigenen Forschungsgebrauch nach § 42 Abs. 2 stützen. Auch die Richtlinie 2019/790 sieht nur eine Beschränkung des Vervielfältigungsrechts, nicht aber des Verbreitungsrechts vor. Daraus folgt, dass die harmonisierte Ausnahme bzw. Beschränkung für das wissenschaftliche Text- und Data-Mining ein Unterfall der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist und auf ihrer Grundlage erstellte Vervielfältigungsstücke nicht einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden dürfen.

Die Richtlinie 2019/790 bringt aber zwei wesentliche Erweiterungen. Zum einen verzichtet sie auf die durch Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG vorgegebene Beschränkung auf nicht kommerzielle Zwecke, zum anderen räumt sie den Begünstigten in Art. 7 Abs. 2 die in Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Mittel zur Durchsetzung der Ausnahme gegen technische Schutzmaßnahmen ein. Dagegen verlangt Art. 3 Abs. 1 als einschränkendes Element, dass die begünstigte Einrichtung rechtmäßigen Zugang zum Original hat.

EG 17 der Richtlinie 2019/790 geht davon aus, dass die Art und der Umfang der Ausnahme für das wissenschaftliche Text- und Data-Mining nur zu minimalen Schäden für Rechteinhaber führen können, die eine Vergütung für die erlaubte Nutzung nicht rechtfertigen. Andererseits aber ordnet Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 mit seinem Verweis auf Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG die Geltung des Drei-Stufen-Tests auch für die Text- und Data-Mining-Ausnahme an. Aus dem dritten Schritt dieses Tests, nämlich der Anforderung, dass die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden dürfen, ergibt sich die Notwendigkeit, dem Rechteinhaber die Nutzung zu entgelten, sofern der wirtschaftliche Schaden durch die Nutzung nicht unerheblich ist. Da der Entwurf keine Vergütung vorsieht, gestattet diese gesetzliche Erlaubnis Nutzungen nicht, die zu mehr als minimalen Schäden der Rechteinhaber führen.

Zu Abs. 1:

Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 haben Mitgliedstaaten eine Ausnahme von den durch die Datenbankrichtlinie 96/9 harmonisierten Rechten der Vervielfältigung von Datenbanken (Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 96/9), vom Recht der Entnahme des Inhalts einer durch das verwandte Schutzrecht geschützten Datenbank (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9), von dem durch die Richtlinie 2001/29/EG harmonisierten Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG) und von dem durch die Richtlinie 2019/790 den Presseverlagen eingeräumten Vervielfältigungsrecht für Zwecke des Text- und Data-Mining im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung vorzusehen.

Der Entwurf setzt diese Verpflichtung durch eine freie Werknutzung am Vervielfältigungsrecht nach § 15 um, der auch für Datenbanken gilt und worauf § 76d Abs. 5 für das verwandte Schutzrecht des Datenbankherstellers verweist; Österreich hat nämlich das „Entnahmerecht“ des Datenbankherstellers als Vervielfältigungsrecht umgesetzt. Die Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht des Datenbankherstellers wird durch die Ergänzung der Verweisungsbestimmung des § 76d Abs. 5 umgesetzt, die Ausnahme vom Schutzrecht der Presseverlage wird in § 76f Abs. 5 berücksichtigt.

Nach der Richtlinie 2019/790 sollen Vervielfältigungen durch „Forschungsorganisationen“ und „Einrichtungen des Kulturerbes“ ausgenommen sein. Dabei geht es um Nutzungshandlungen, die nach geltendem Recht unter den eigenen Gebrauch fallen. Solche Handlungen können aber nur von Personen vorgenommen werden, deren Verhalten einer begünstigten Einrichtung zugeordnet werden kann. Es geht also um Nutzungen im Rahmen der Aktivitäten einer solchen Einrichtung. Der Entwurf umfasst mit dem Begriff „jedermann“ daher jede Nutzungshandlung, die der Einrichtung zugeordnet werden kann. Auch Studenten, die für die Einrichtung Arbeiten verfassen, sollen erfasst sein.

Statt des von der Richtlinie 2019/790 verwendeten Begriffs „Forschungsorganisation“ wählt der Entwurf den etwas offeneren Begriff der „Forschungseinrichtung“, der sich auch bereits in § 37a über das

Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge findet. Der Richtlinie geht es nämlich nicht so sehr um einen bestimmten Rechtsträger, wie der Begriff „Organisation“ nahelegen könnte, sondern um den organisatorischen Rahmen, in dem Forschung ausgeübt wird.

Die in Art. 2 Z 3 der Richtlinie 2019/790 definierte „Einrichtung des Kulturerbes“ zählt öffentlich zugängliche Bibliotheken, Museen, Archive und Film- und Tonerbeeinrichtungen auf. Diese Einrichtungen entsprechen den „der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen, die Werkstücke sammeln“ im Sinn des § 42 Abs. 7, sodass darauf verwiesen werden könnte. Der Entwurf schlägt aber wie für die vergriffenen Werke vor, die Definition der Richtlinie zu übernehmen.

Art. 2 Z 2 der Richtlinie 2019/790 definiert „Text und Data Mining“ als „eine Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem – aber nicht ausschließlich – über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können.“ Abs. 1 übernimmt diese Elemente als Zweck der Vervielfältigung in den Tatbestand der freien Werknutzung.

Die Richtlinie beschränkt die Ausnahme überdies auf Werke, zu denen die begünstigten Einrichtungen „rechtmäßig Zugang“ haben. EG 14 führt dazu aus, dass als rechtmäßiger Zugang der Zugang zu Inhalten auf der Grundlage einer Open Access Strategie oder durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Forschungsorganisationen bzw. Einrichtungen des Kulturerbes, etwa durch Abonnements, oder durch andere rechtmäßige Mittel gelten sollte. Im Fall von Abonnements durch Forschungsorganisationen oder Einrichtungen des Kulturerbes sollten die ihnen angehörenden und das Abonnement nutzenden Personen als Personen mit rechtmäßigem Zugang gelten. Überdies sollte als rechtmäßiger Zugang auch der Zugang zu im Internet frei verfügbaren Inhalten gelten.

Die Richtlinie räumt keinen Anspruch auf einen Zugang zu Werken zum Zweck des Text- und Data-Mining ein. Vielmehr ist der rechtmäßige Zugang zu einem Werk Voraussetzung für die zulässige Nutzung des Werkes zum Zweck des Text- und Data-Mining nach § 42h.

Zu Abs. 2:

Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 gestattet die Aufbewahrung der aufgrund der Ausnahme hergestellten Vervielfältigungsstücke, schränkt dies aber zum einen auf den Zweck der wissenschaftlichen Forschung (und zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse) ein und verlangt zum anderen eine sichere Speicherung. Abs. 2 setzt diese Anforderungen um. Bei dem nach Wegfall der Voraussetzungen für die weitere Speicherung entstehenden Lösungsanspruch des Urhebers handelt es sich um einen Sonderfall des Beseitigungsanspruchs nach § 82.

Nach EG 15 sind Sicherheitsvorkehrungen angemessen, wenn die Kopien in einer sicheren Umgebung gespeichert werden. Zweck der Vorkehrungen ist, eine unbefugte Nutzung zu verhindern.

Nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 wirken die Mitgliedstaaten darauf hin, dass Rechteinhaber, Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes einvernehmlich bewährte Vorgehensweisen bei der Umsetzung der Verpflichtung zur sicheren Speicherung der Ergebnisse des Text- und Data-Mining und die Maßnahmen für die Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken definieren. Der Entwurf setzt dieses Anliegen um, indem er Speicherungen als ausreichend sicher (Abs. 2) und Sicherungsmaßnahmen als angemessen (Abs. 5) erachtet, wenn sie auf Vorgehensweisen beruhen, die repräsentative Vereinigungen von Rechteinhabern einerseits sowie Forschungseinrichtungen und Sammlungen andererseits als bewährt anerkannt haben. Solche Sicherungsmaßnahmen sind jedenfalls ausreichend sicher und angemessen; eine Einigung der Beteiligten ist aber keine Voraussetzung dafür, dass Maßnahmen als ausreichend sicher und angemessen erachtet werden.

Zu Abs. 3:

Abs. 3 übernimmt die Definitionselemente der Forschungsorganisation nach Art. 2 Z 1 der Richtlinie 2019/790. Wie bereits erwähnt, wählt der Entwurf allerdings den etwas offeneren Begriff der „Forschungseinrichtung“, der sich auch bereits in § 37a über das Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge findet.

Zu Abs. 4:

Nach EG 11 der Richtlinie 2019/790 sollten Forschungsorganisationen die Ausnahme für das Text- und Data-Mining auch nutzen dürfen, wenn ihre Forschungstätigkeit im Rahmen öffentlich-privater Partnerschaften durchgeführt wird. Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes sollten auch künftig zu den Begünstigten der Ausnahmeregelung zählen, sich aber bei der Durchführung des Text- und Data-Mining auch ihrer privaten Partner bedienen können, einschließlich der Nutzung ihrer technischen Werkzeuge. Daraus folgt aber, dass auch die Vervielfältigung durch Personen, die für ein kommerzielles Unternehmen arbeiten, nach Art. 3 der Richtlinie 2019/790 zulässig ist, wenn diese

Unternehmen mit einer Forschungsorganisation oder einer Einrichtung des Kulturerbes im Rahmen eines Forschungsprojekts zusammenarbeiten. Abs. 4 übernimmt diese Regelung ausdrücklich in den Gesetzestext.

Zu Abs. 5:

Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 sind Vertragsbestimmungen, die u.a. der in Artikel 3 festgelegten Ausnahme zuwiderlaufen, nicht durchsetzbar. In Umsetzung dieser Bestimmung bestimmt der erste Satz des Abs. 5, dass – wie schon § 42d Abs. 9 für die freie Werknutzung für Menschen mit Behinderungen, § 42 Abs. 7 dieses Entwurfs für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Einrichtungen des Kulturerbes und § 42g Abs. 5 dieses Entwurfs für digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre – die freie Werknutzung nach dieser Bestimmung vertraglich nicht abbedungen werden kann.

Darüber hinaus müssen nach Art. 3 Abs. 3 Rechteinhaber Maßnahmen durchführen können, um die Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken zu wahren, in denen die Werke oder sonstigen Schutzgegenstände gespeichert sind. Diese Maßnahmen dürfen über das für die Verwirklichung dieses Ziels Notwendige nicht hinausgehen. Der Zweck der Anordnung des Art. 3 Abs. 3 ist nicht sehr klar, zumal die Frage, woraus sich eine Beschränkung einer solchen Möglichkeit für Rechteinhaber ergeben sollte, nicht ausdrücklich beantwortet ist. Sie wird so zu verstehen sein, dass der zwingende Charakter der Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 die Möglichkeit, solche Maßnahmen durchzuführen, unberührt lässt. Nach EG 16 könnte mit solchen Maßnahmen sichergestellt werden, dass nur Personen mit rechtmäßigem Zugang zu den Daten der Rechteinhaber auf diese Daten zugreifen können, auch mittels Überprüfung von IP-Adressen oder Nutzerauthentifizierung, solange diese Maßnahmen nicht über das zur Verwirklichung des Ziels notwendige Maß hinausgehen und der wirksamen Anwendung der Ausnahmen nicht entgegenstehen. Solche Beschränkungen gelten jedenfalls als angemessen, wenn sie von repräsentativen Vereinigungen von Rechteinhabern einerseits sowie Forschungseinrichtungen oder Einrichtungen des Kulturerbes andererseits als bewährte Vorgehensweise anerkannt wurden (vgl. Art. 3 Abs. 4).

Zu Abs. 6:

Art. 4, EG 18 der Richtlinie 2019/790

Nach Art. 4 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten überdies eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht für das Text- und Data-Mining ohne Beschränkung auf Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vorzusehen. Diese Ausnahme soll aber nur dann zur Anwendung kommen, wenn ihr der Rechteinhaber nicht ausdrücklich und in angemessener Weise widerspricht, wobei die Richtlinie etwa bei online veröffentlichten Inhalten einen maschinenlesbaren Nutzungsvorbehalt verlangt. Diese Ausnahme kann daher auch vertraglich abbedungen werden. Über Art. 3 hinaus erstreckt sich die Ausnahme auch auf das Vervielfältigungsrecht an Computerprogrammen nach Art. 4 Abs. 1 lit. a und b der Richtlinie 2009/24.

#### **Zu § 56f (Nicht verfügbare Werke):**

Art. 8 bis 11, insb. Art. 8 Abs. 2 und 3, Art. 2 Z 3 (Einrichtung des Kulturerbes), EG 25 bis 43, insb. EG 32, der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1:

Begünstigte und Zweck

Begünstigte sind Einrichtungen des Kulturerbes, die in Umsetzung des Art. 6 der Richtlinie 2019/790 in § 42 Abs. 7 erster Satz aufgezählt sind. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird verwiesen. Als zulässigen Zweck sieht Art. 8 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2019/790 vor, dass die Werke oder sonstigen Schutzgegenstände „auf nicht-kommerziellen Internetseiten zugänglich gemacht werden“.

Erfasste Werke

Gegenstand der Regelung sind nach der deutschen Richtlinienfassung „vergriffene“ Werke; die englische Fassung benützt dafür die Wendung „out-of-commerce works“.

Das UrhG verwendet in § 42 Abs. 7 und 8 den Begriff „vergriffene“ neben dem Begriff „nicht erschienene“ Werke und bringt damit zum Ausdruck, dass es um Werke geht, für die Werkstücke einmal in genügender Anzahl auf den Markt gebracht wurden, jedoch nicht mehr erhältlich sind. Es geht also nicht so sehr um eine Vergriffenheit eines Werkes an sich, sondern um die Vergriffenheit bestimmter Auflagen eines Werkes. Der Begriff bezieht sich auf die körperliche Verbreitung von Werkstücken. Demgegenüber dürfte der Richtlinie ein wesentlich weiteres Verständnis der erfassten Werke zugrunde liegen, dem die englische Bezeichnung „out of commerce“ besser entspricht. Der Entwurf schlägt daher

als Begriff „nicht verfügbare Werke“ vor, der sprachlich Werke, die nie verfügbar waren, ebenso einschließt wie nicht körperliche Formen der Werkverwertung.

#### Erfasste Schutzgegenstände und Verwertungsrechte

Art. 8 Abs. 2 wählt für die von der Ausnahme oder Beschränkung erfassten Verwertungsrechte einen anderen Ansatz als Art. 8 Abs. 1 für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung. Während Abs. 1 recht abstrakt die Verwertungsrechte der Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung nennt, bezieht sich Abs. 2 – insofern der Ausnahme oder Beschränkung für den Unterrichtsgebrauch folgend – auf konkrete Bestimmungen der urheberrechtlichen Richtlinien. Wie in Art. 5 führt Art. 8 Abs. 2 das Verbreitungsrecht nicht an, hier aber mit gutem Grund, ist doch der Zweck der freien Werknutzung auf die Zugänglichmachung auf nicht-kommerziellen Internetseiten beschränkt. Auch Vervielfältigungen sind aus diesem Grund nur erlaubt, soweit sie erforderlich sind, um Werke über das Internet zugänglich zu machen.

Für die erlaubten Nutzungen an den verwandten Schutzrechten werden deren Verweisungsbestimmungen um den neuen § 56f ergänzt.

#### Fehlen einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft

Gemäß Art. 8 Abs. 3 in Verbindung mit dessen Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2019/790 soll die Ausnahme oder Beschränkung nur für Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen gelten, für die keine Verwertungsgesellschaft vorhanden ist, die aufgrund ihrer Mandate ausreichend repräsentativ für die betroffenen Rechteinhaber und Rechte ist. Wenn eine Verwertungsgesellschaft diese Anforderungen an die Repräsentativität für Rechteinhaber und Rechte erfüllt, soll sie nach Abs. 1 berechtigt sein, Rechte auch für Außenseiter wahrzunehmen.

EG 33 der Richtlinie 2019/790 räumt den Mitgliedstaaten Flexibilität für die Festlegung der Anforderungen an die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaften ein, solange als Grundlage für diese Festlegung herangezogen wird, ob eine beträchtliche Zahl von Rechteinhabern im Bereich der einschlägigen Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen ein Mandat zur Lizenzerteilung für die entsprechende Nutzungsart erteilt hat.

Da es nicht nur um eine Repräsentativität für die vertretenen Rechteinhaber, sondern auch für die der Gesellschaft eingeräumten (ausschließlichen) Rechte geht, ist es für Österreich trotz des verwertungsgesellschaftsrechtlichen Monopolgrundsatzes keinesfalls selbstverständlich, dass österreichische Verwertungsgesellschaften die von der Richtlinie vorgegebenen Grundanforderungen erfüllen, nimmt doch die Mehrheit der Gesellschaften neben den verwertungsgesellschaftenpflichtigen Ausschließungsrechten wie der Kabelweiterleitung nur Vergütungsansprüche wahr. Am ehesten werden daher derzeit schon diejenigen Verwertungsgesellschaften diese Anforderung erfüllen, für die die Repertoirevermutung nach § 25 VerwGesG zur Anwendung kommt. Die Voraussetzung, wonach eine solche Gesellschaft „die Rechte am nahezu gesamten Bestand“ wahrzunehmen hat, wird aber für die Zwecke der Art. 8 bis 11 der Richtlinie 2019/790 zu streng sein. Zu bedenken ist ferner, dass strenge Anforderungen an die Berechtigung einer Verwertungsgesellschaft, Nutzungsbewilligungen auch im Namen von Außenseitern zu erteilen, nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 dazu führen, dass der Anwendungsbereich der freien Werknutzung und damit der Kontrollverlust der Rechteinhaber noch größer werden. Der Entwurf schlägt daher vor, den durch Erwägungsgrund 33 vorgegebenen Minimalstandard der „beträchtlichen“ Anzahl zu übernehmen, wodurch es auch leichter möglich sein sollte, Judikatur des EuGHs zu einem unionsrechtlichen Begriff zu übernehmen.

Angesichts des im österreichischen Verwertungsgesellschaftengesetz geltenden Monopolgrundsatzes kann diese Anforderung insbesondere dann zum Tragen kommen, wenn eine österreichische Verwertungsgesellschaft sich dazu entschließt, die Erweiterung ihrer Wahrnehmungsgenehmigungen zu beantragen, weil ihre Bezugsberechtigten sich dazu entschließen, bisher individuell wahrgenommene Rechte – etwa an vergriffenen Werken – der kollektiven Rechtswahrnehmung ihrer Gesellschaft anzuvertrauen. Das für die Repräsentativität gewählte Kriterium gibt dann den Ausschlag dafür, ab welchem Umfang der der Gesellschaft in Wahrnehmungsverträgen eingeräumten Rechte man von einer Repräsentativität ausgehen kann.

Nach Art. 8 Abs. 6 der Richtlinie 2019/790 soll die Verwertungsgesellschaft maßgeblich sein, die in dem Mitgliedstaat repräsentativ ist, in dem die Einrichtung des Kulturerbes ihren Sitz hat. Entscheidend für die Repräsentativität ist also nicht der Bestand an Werken, der Gegenstand der in Aussicht genommenen Nutzung sein soll, sondern der Bestand an allgemein im Inland genutzten Werken. Möchte daher eine Einrichtung des Kulturerbes einen Bestand an Werken nutzen, der überwiegend aus einem anderen Mitgliedstaat stammt, kann sie sich dennoch an eine österreichische Verwertungsgesellschaft wenden, wenn sie für das in Österreich genutzte Repertoire repräsentativ ist. Ein gegenteiliger Zugang würde

darauf hinauslaufen, dass bei der Nutzung eines ausländischen Repertoires eine repräsentative Verwertungsgesellschaft nicht vorhanden und die freie Werknutzung zur Anwendung käme. Selbstverständlich werden sich die Beteiligten aber in solchen Fällen um die Information und Einbindung ausländischer Rechteinhaber schon deswegen bemühen müssen, um zu verhindern, dass die gewünschte Nutzung durch nachträgliche Widersprüche beeinträchtigt wird.

Weitere Nutzungsvoraussetzungen

Z 1 Zugehörigkeit der betroffenen Werke zu Sammlungsbeständen

Z 1 setzt die Anforderung um, dass sich das als „vergriffen“ zu nutzende Werk „dauerhaft in der Sammlung“ der Einrichtung befindet. Nach EG 29 der Richtlinie 2019/790 sollen Werke und sonstige Schutzgegenstände als dauerhaft in der Sammlung einer Einrichtung des Kulturerbes befindlich gelten, wenn eine derartige Einrichtung, beispielsweise infolge einer Eigentumsübertragung, von Lizenzvereinbarungen oder von Pflichtexemplar- oder Dauerleihgaberegulungen Eigentümerin bzw. dauerhafte Besitzerin von Exemplaren dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände ist.

Z 2 Veröffentlichung von Informationen über die betroffenen Werke

Z 2 berücksichtigt die in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie enthaltene Verpflichtung, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass Informationen zum Zweck der Identifizierung vergriffener Werke, Informationen über das Widerspruchsrecht sowie — sobald vorhanden und sofern relevant — Informationen über die Parteien der Lizenz, die abgedeckten Gebiete und die Nutzungen über ein vom Amt für der Europäischen Union für geistiges Eigentum eingerichtetes und verwaltetes Online-Portal zugänglich gemacht werden und zwar mindestens sechs Monate, bevor die Werke genutzt werden.

Dem Richtlinienwortlaut nach ist diese Veröffentlichung keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Nutzung. Ihre Normierung als Zulässigkeitsvoraussetzung setzt aber das Anliegen effizient um, Rechteinhabern Gelegenheit zu geben, der beabsichtigten Nutzung ihrer Werke zeitgerecht zu widersprechen und damit die Nutzung zu verhindern. Das Recht zur Vervielfältigung wird in Art. 10 Abs. 1 nicht erwähnt; diese kann daher schon vor Ablauf der sechsmonatigen Wartefrist vorgenommen werden. Die Verpflichtung zur Information richtet sich nach Abs. 7.

Z 3 Widerspruch

Gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass alle Rechteinhaber ihre Werke oder sonstigen Schutzgegenstände auch nach dem Beginn der jeweiligen Nutzung entweder generell oder in bestimmten Fällen jederzeit einfach und wirksam von der Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung ausschließen können. Dasselbe gilt für die Vergabe von Lizenzen im Rahmen der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung.

Der Entwurf berücksichtigt dieses Widerspruchsrecht des Rechteinhabers zum einen als negative Zulässigkeitsvoraussetzung für die freie Werknutzung in Z 3, zum anderen als Recht, bereits begonnene Nutzungen zu beenden (Abs. 3).

Mit „Rechteinhaber“ dürfte die Richtlinie jedenfalls die originären Inhaber der erfassten Schutzrechte im Auge haben. Sie sagt aber nichts explizit dazu aus, ob und unter welchen Voraussetzungen auch Inhaber abgeleiteter Rechte und/oder neben ihnen die originären Rechteinhaber diesen Widerspruch einlegen können. Der Entwurf geht davon aus, dass dieses Widerspruchsrecht den dinglich Nutzungsberechtigten ebenso einzuräumen ist wie einem Urheber, der ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, lebt doch sein Verwertungsrecht wieder auf, wenn das abgeleitete Nutzungsrecht erlischt. Im konkreten Fall steht das Widerspruchsrecht demjenigen zu, dessen Zustimmung zur Nutzung einzuholen gewesen wäre, also nach österreichischem Recht grundsätzlich dem Werknutzungsberechtigten.

Namensnennung/Quellenangabe

Art. 8 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2019/790 macht die Zulässigkeit der Nutzung auch davon abhängig, dass der Name des Urhebers oder eines anderen identifizierbaren Rechteinhabers angegeben wird, außer in Fällen, in denen sich das als unmöglich erweist. Dies soll durch eine Ergänzung der Verpflichtung zur Quellenangabe in § 57 Abs. 3a umgesetzt werden. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird verwiesen.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 setzt Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 um, wonach die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen im Rahmen einer in Art. 8 Absatz 2 vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung allein als in dem Mitgliedstaat erfolgt gilt, in dem die Einrichtung des Kulturerbes ihren Sitz hat. Daraus folgt, dass diese Nutzung nach dem Recht des Sitzstaates der Einrichtung des Kulturerbes zu beurteilen ist. Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten doch gewisse Spielräume, etwa bei der Frage der

Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft, lässt, hat dies sowohl für die Zulässigkeit der Nutzung als auch für deren Vergütung Bedeutung.

Zu Abs. 3:

Wie bereits zu Abs. 1 Z 3 ausgeführt, kann ein Rechteinhaber der Nutzung seiner Werke oder Schutzgegenstände vor oder nach Beginn einer Nutzung, generell oder in bestimmten Fällen, jedenfalls aber „einfach und wirksam“ mit der Wirkung widersprechen, dass eine weitere Nutzung als vergriffenes Werk nicht mehr erlaubt ist.

Nach EG 35 soll allen Rechteinhabern die Möglichkeit gegeben werden, die Anwendung der Lizenzvergabeverfahren und der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahme oder Beschränkung für die Nutzung vergriffener Werke oder sonstiger Schutzgegenstände, für alle ihre Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, für alle Lizenzen oder alle Nutzungen im Rahmen der Ausnahme oder Beschränkung, für bestimmte Werke oder sonstige Schutzgegenstände oder für bestimmte Lizenzen oder Nutzungen im Rahmen der Ausnahme oder Beschränkung zu jedem Zeitpunkt vor oder während der Laufzeit der Lizenz oder vor oder während der Nutzung im Rahmen der Ausnahme oder Beschränkung auszuschließen. Die Bedingungen für diese Lizenzvergabeverfahren sollten deren praktische Relevanz für Einrichtungen des Kulturerbes nicht beeinträchtigen. Wichtig sei dabei, dass in dem Fall, in dem ein Rechteinhaber die Anwendung solcher Verfahren oder einer solchen Ausnahme oder Beschränkung auf eines oder mehrere Werke oder sonstige Schutzgegenstände ausschließt, alle laufenden Nutzungen innerhalb einer angemessenen Frist beendet werden, und dass in dem Fall, in dem diese Nutzungen im Rahmen einer kollektiven Lizenz durchgeführt werden, die Verwertungsgesellschaft, sobald sie in Kenntnis gesetzt wurde, keine Lizenzen mehr für die einschlägigen Verwendungen erteilt. Ein derartiger Ausschluss seitens der Rechteinhaber sollte ihre Ansprüche auf Vergütung für die tatsächliche Nutzung des Werks oder anderen Schutzgegenstands im Rahmen der Lizenz nicht beeinträchtigen.

Abs. 3 schränkt daher die Möglichkeit des Widerspruchs in keiner Weise ein und bringt die Wirksamkeit jeglichen auch nur teilweisen Widerspruchs zum Ausdruck. Entscheidend ist, dass die Erklärung des Widerspruchs an die Kulturerbeeinrichtung gerichtet ist und dieser zugeht. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung. Danach hat die Einrichtung des Kulturerbes die Nutzung binnen angemessener Frist zu beenden. Denkbar wäre es auch, das Einlangen des Widerrufs beim Amt der Europäischen Union für das geistige Eigentum als Auslöser für die Verpflichtung der Beendigung der Nutzung binnen angemessener Frist vorzusehen. Dem steht aber entgegen, dass es keine Grundlagen dafür gibt, im Urheberrechtsgesetz das Amt zu verpflichten, diesen Widerruf zu veröffentlichen oder der Einrichtung des Kulturerbes weiter zu leiten.

Zu Abs. 4 und 5:

Abs. 5 setzt Art. 8 Abs. 5 Unterabs. 1 um, wonach ein Werk als vergriffen gilt, wenn nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden kann, dass das gesamte Werk auf den üblichen Vertriebswegen für die Öffentlichkeit nicht erhältlich ist, nachdem ein vertretbarer Aufwand betrieben wurde, um festzustellen, ob es für die Öffentlichkeit erhältlich ist. Aus der Formulierung der Richtlinienbestimmung geht hervor, dass es hier weniger um eine Definition des Begriffs „vergriffen“ geht, als um Sorgfaltsanforderungen, die einzuhalten sind, bevor ein Werk als vergriffen oder in der Terminologie des Entwurfs als „nicht verfügbar“ genutzt werden kann. Auf die Beifügung des in der Richtlinie verwendeten Begriffs des „gesamten“ Werkes wird in der Umsetzung verzichtet, weil diesem Attribut im vorliegenden Zusammenhang keine eigenständige normative Bedeutung zukommt.

EG 37 konkretisiert näher, was mit dem Kriterium „nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht“ gemeint ist. Demnach sollte ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand nicht als vergriffen gelten, wenn er in einer seiner verschiedenen Fassungen, etwa in nachfolgenden Ausgaben literarischer Werke und anders geschnittenen Filmfassungen, oder in einer seiner verschiedenen Veröffentlichungsformen, etwa in der digitalen oder gedruckten Fassung des gleichen Werks, verfügbar ist. Hingegen sollte die Verfügbarkeit von Adaptionen, einschließlich anderer Sprachfassungen oder audiovisueller Adaptionen eines literarischen Werks, nicht daran hindern, ein Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einer bestimmten Sprache als vergriffen einzustufen. Abs. 4 übernimmt diese Ausführungen in das Gesetz.

Von der nach Art. 8 Abs. 5 zweiter Unterabs. angebotenen Möglichkeit, die Vergriffenheit über einen Zeitablauf nach erstmaliger kommerzieller Verwertung eines Werkes zu definieren, macht der Entwurf keinen Gebrauch.

Zu Abs. 6:

Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie 2019/790 nimmt Reihen vergriffener Werke von der Anwendung des Artikels aus, wenn diese Reihen durch das Fehlen einer Erstveröffentlichung oder Erstsending in der Union, bei audiovisuellen Werken eines Sitzes des Produzenten in der Union, bzw. mangels Rechteinhaber aus der

EU keine hinreichende Beziehung zur Europäischen Union haben. Abs. 6 setzt diese Anforderungen um. Wie schon bei der Umsetzung einer vergleichbaren Bestimmung der Richtlinie 2012/28/EU über verwaiste Werke ist der in Abs. 7 lit. a verwendete Begriff der Erstveröffentlichung als Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 3 der Berner Übereinkunft zu verstehen und der Begriff „Veröffentlichung“ daher im Sinn des „Erscheinens“ nach § 9 UrhG umzusetzen.

Allerdings bringt die Richtlinie nur undeutlich zum Ausdruck, dass und unter welchen Umständen Reihen von Werken überhaupt als vergriffen behandelt werden dürfen. Dass dies beabsichtigt ist, ergibt sich aus der Einschränkung der den Mitgliedstaaten in Art. 8 Abs. 5 Unterabs. 2 eingeräumten Möglichkeit, weitere Anforderungen an die Vergriffenheit von Werken festzulegen. Demnach dürfen nämlich solche Anforderungen nicht die Möglichkeit ausschließen, eine Reihe von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen insgesamt als vergriffen einzustufen, wenn nach billigem Ermessen davon auszugehen ist, dass all diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände vergriffen sind. Der einleitende Satz des Abs. 6 hält daher zunächst fest, dass auch eine Reihe von Werken als nicht verfügbar genutzt werden darf, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Zu Abs. 7:

Wie schon zu Abs. 1 Z 2 ausgeführt, verlangt Art. 10 Abs. 1, dass bestimmte Informationen über die betroffenen Werke vor der in Aussicht genommenen Nutzung als vergriffen über ein vom Amt der Europäischen Union für das geistige Eigentum eingerichtetes und verwaltetes Portal zugänglich gemacht werden.

Die Richtlinie legt nicht fest, auf welchem Weg diese Informationen dem Amt übermittelt werden sollen und stellt als Quellen Einrichtungen des Kulturerbes, Verwertungsgesellschaften oder einschlägige öffentlichen Stellen zur Wahl. Da die betroffenen Einrichtungen des Kulturerbes selbst die erste Quelle für Informationen über die betroffenen Werke und ihre in Aussicht genommenen Nutzungen sind und die Aufnahme in das Portal in ihrem Interesse liegt, sieht der Entwurf sie selbst als die zur Übermittlung der Informationen an das Amt Verpflichteten vor. Der „Verstoß“ gegen diese Verpflichtung führt ohnedies nur dazu, dass die Voraussetzungen für die freie Nutzung (bzw. die Nutzung von Werken von Außenseitern) nicht vorliegen und sie die betroffenen Werke nicht als nicht verfügbare Werke benützen dürfen. Bei der Festlegung der Art der zu übermittelnden Informationen stellt der Richtlinienentwurf auf die Nutzung aufgrund einer Lizenz einer Verwertungsgesellschaft ab; Informationen über die Parteien der Lizenz, der davon abgedeckten Gebiete und Nutzungen passen daher für eine aufgrund der freien Werknutzung nutzenden Einrichtung des Kulturerbes nicht, sind aber für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung relevant (vgl. § 25a Abs. 3 Z 3 VerwGesG 2016 in der Fassung des Entwurfs).

Nach Art. 10 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2019/790 sind zusätzliche angemessene Informationsmaßnahmen zu ergreifen, wenn dies der allgemeine Informationsbedarf der Rechteinhaber erfordert. Diese Maßnahmen sollen sich u.a. auf die Nutzungen im Rahmen einer in Artikel 8 Absatz 2 vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung und auf die den Rechteinhabern zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nach Art. 8 Absatz 4 beziehen. EG 41 2. Unterabs. führt dazu weiter aus, dass neben der Bereitstellung der Informationen über das Portal möglicherweise je nach Einzelfall weitere geeignete Informationsmaßnahmen ergriffen werden müssen, um die betroffenen Rechteinhaber dahingehend zu sensibilisieren, indem beispielsweise zusätzliche Kommunikationskanäle genutzt werden, um ein breiteres Publikum anzusprechen. Ob zusätzliche Informationsmaßnahmen erforderlich sind, welcher Art sie sind und welchen geografischen Bereich sie abdecken, sollte von den Eigenheiten der jeweiligen vergriffenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, den Bedingungen der Lizenzen oder der Art der Nutzung im Rahmen der Ausnahme oder Beschränkung und der gängigen Praxis in den Mitgliedstaaten abhängen. Informationsmaßnahmen sollten wirksam sein, ohne dass jeder Rechteinhaber einzeln informiert werden muss. Da aus dem Richtlinienentwurf nicht wirklich hervorgeht, wann der allgemeine Informationsbedarf der Rechteinhaber zusätzliche Informationsmaßnahmen erfordert, geht der Entwurf davon aus, dass solche immer dann „erforderlich“ sind, wenn erwartet werden kann, dass die betroffenen Urheber durch andere zumutbare Informationsmaßnahmen besser erreicht werden können.

Zu Abs. 8:

Auch für diese freie Werknutzung wird ein von Verwertungsgesellschaften wachsender Anspruch auf eine angemessene Vergütung vorgesehen. Abgesehen von den Anforderungen des Dreistufentests fördert dies nicht nur die Akzeptanz der Nutzungen durch die betroffenen Rechteinhaber, vermeidet Verwerfungen und wirkt Widersprüchen entgegen, sondern trägt durch die Einbindung von Verwertungsgesellschaften auch zur Transparenz gegenüber den Rechteinhabern bei. Betroffene Einrichtungen des Kulturerbes wird es damit ermöglicht, über Verträge mit Verwertungsgesellschaften auch außerhalb des Anwendungsbereichs der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung Rechts- und Planungssicherheit für ihre Digitalisierungsprojekte zu erreichen.

**Zu § 57 Abs. 3a Z 3a:**

Die Richtlinie 2019/790 sieht in Art. 5 Abs. 1 lit. b vor, dass die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten mit Quellenangaben zu erfolgen hat, indem u.a. der Name des Urhebers angegeben wird. Ausgenommen davon sind jene Fälle, in denen sich das als unmöglich erweist. Derzeit sieht bereits § 57 den Schutz geistiger Interessen bei freien Werknutzungen vor. Abs. 3a bezieht sich schon nach geltendem Recht auf Vervielfältigungen, in denen die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, anzugeben ist, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich. Es ist daher naheliegend, § 42g hier als neue Z 3a zu ergänzen.

**Zu § 57 Abs. 3a Z 4:**

Art. 8 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2019/790

Gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2019/790 ist die Nutzung vergriffener Werke im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung überdies nur dann erlaubt, wenn – soweit möglich – der Name des Urhebers oder eines anderen identifizierbaren Rechteinhabers angegeben wird. § 57 Abs. 3a Z 4 über die Verpflichtung zur Quellenangabe bei der Nutzung verwaister Werke soll daher um die Nutzung vergriffener Werke ergänzt werden. Wie auch sonst soll dabei auf die Vervielfältigung abgestellt werden, zumal eine öffentliche Wiedergabe ohne Vervielfältigung ohnedies nicht denkbar ist.

**Zu § 57a (Verlegerbeteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen):**

Art. 16 der Richtlinie 2019/790 soll es den Mitgliedstaaten ermöglichen, Verleger – wie es in Österreich seit jeher der Fall war – an den Einnahmen aus den Vergütungen für die Privatkopie (Reprographie- und Speichermedienvergütung) zu beteiligen.

Österreich hat diese Frage bisher als Frage des Ermessensspielraums der Verwertungsgesellschaften bei der Verteilung behandelt (§ 34 Abs. 1 letzter Satz VerwGesG). Unsicherheiten dürften aber nach wie vor in der Frage bestehen, ob ein solches Verteilungsermessen der Verwertungsgesellschaften auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn der Verleger gar keinen, auch keinen abgeleiteten Anspruch in eine Verwertungsgesellschaft einbringen kann, etwa, weil der Urheber ihm einen solchen Anspruch aus urhebervertragsrechtlichen Gründen nicht vertraglich einräumen kann. Eine solche Unübertragbarkeit von Vergütungsansprüchen sieht das deutsche Recht vor; in Österreich gibt es eine solche Regelung bislang nicht. Allerdings wurde aus den Urteilen des EuGHs in der Rechtssache C 277/10 Luksan/Van der Let und C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL gegen Reprobil SCRL abgeleitet, dass Ansprüche auf den gerechten Ausgleich nach Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG nicht abtretbar seien. Der EuGH hat in seiner Entscheidung in der Rechtssache C 277/10 Luksan/Van der Let aber nur vertreten, dass der Urheber auf diesen Anspruch nicht verzichten, ihn also nicht einseitig aufgeben könne, und musste sich in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL gegen Reprobil SCRL mit einer gesetzlichen (und gerade nicht vertraglichen!) Übertragung des Vergütungsanspruchs auseinandersetzen; überdies hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es den Mitgliedstaaten nicht möglich sei, einen Teil des den Rechtsinhabern zustehenden gerechten Ausgleichs den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ohne dass die Verleger verpflichtet sind, die Urheber auch nur indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen. Gerade aber in Fällen einer vertraglichen Übertragung des Vergütungsanspruchs steht dieser Übertragung in aller Regel eine Gegenleistung an den Urheber entgegen.

Der Entwurf geht daher davon aus, dass im Anwendungsbereich des Urheberrechtsgesetzes Urheber Verlegern nach wie vor auch Vergütungsansprüche vertraglich übertragen und Verleger diese in Verwertungsgesellschaften einbringen können, die dies ihren Verteilungsregeln zugrunde legen können.

Art. 16 geht über die Frage einer Übertragbarkeit des Anspruchs auf den gerechten Ausgleich durch Vertrag hinaus und erlaubt unter gewissen Bedingungen eine Art *cessio legis*. Vor dem Hintergrund, dass sich auch der deutsche Gesetzgeber zur Umsetzung des Art. 16 entschlossen hat und deswegen auch österreichische Verleger an einer rechtssicheren Absicherung der bisherigen Verteilungspraxis interessiert sind, schlägt der Entwurf die Umsetzung der fakultativen Richtlinienbestimmung in österreichisches Recht vor. Demnach soll ein Verleger, dem ein Urheber ein Recht an einem Werk eingeräumt hat, an einer angemessenen Vergütung, die der Urheber für die gesetzlich erlaubte Nutzung des Werks in Bezug auf das eingeräumte Recht erhält, angemessen zu beteiligen sein. Der Anspruch des Verlegers kann nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt. Die Höhe der Beteiligung kann dem Ermessen der Verwertungsgesellschaft bei der Festlegung der Verteilungsregeln überlassen bleiben.

**Zu § 59a Abs. 1 (Weitersendung):**

Die Richtlinie greift die für die Kabelweiterverbreitung gefundene Lösung einer Verwertungsgesellschaftenpflicht auf und dehnt deren Anwendungsbereich auf alle anderen Formen der



zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Weiterverbreitung von Sendungen mit gewissen Einschränkungen bei Weitersendungen über das offene Internet aus.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur bisherigen Rechtslage (vgl. zuletzt etwa 4 Ob 149/20w mwN) erfordert eine Kabelweitersendung nach österreichischem Urheberrecht aufgrund des maßgebenden technologieneutralen Ansatzes nicht zwingend, dass das Signal tatsächlich über Kabel weitergeleitet wird, sondern erfasst auch die Weiterleitung mittels Mikrowelle oder UMTS. Eine Beschränkung des Kabelweitersenderechts auf solche Verfahren, bei denen die Verbreitung der Sendungen des Erstsenders in einem vom Weitersende-Unternehmer durchgängig kontrollierten Kommunikationsnetz erfolgt, lasse sich § 59a Abs 1 UrhG nicht entnehmen und widerspreche dem technologieneutralen Ansatz dieser Bestimmung. Hinzu komme, dass aus der Sicht des Nutzers kein Unterschied bestehe, ob die abschließende Weiterleitung über Internet (OTT-Dienste) oder über ein Mobilfunknetz erfolgt; oft wisse der Nutzer gar nicht, über welche Datenverbindung er auf die Inhalte zugreift. Auf die Kontrolle des Kommunikationsnetzes oder auch nur des „virtuellen Leitungsrohrs“ durch die Beklagte komme es daher nicht an. Soweit die Richtlinie 2019/789 nun diesen technologieneutralen Ansatz beibehält bzw. erweitert und für die verschiedenen Formen der Weiterverbreitung nicht unterschiedliche Regelungen vorsieht, wird man vom Fortbestehen eines technologieneutralen Ansatzes ausgehen können.

Auch bei der „Weiterverbreitung“ im Sinn der Definition nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie geht es um Weitersendung. Eine Zurverfügungstellung von Sendungen im Sinn des § 18a UrhG fällt nicht unter die durch die Richtlinie vorgegebene Verwertungsgesellschaftenpflicht, weil das Tatbestandselement der Abrufbarkeit zu Zeiten der Wahl der Nutzer mit dem Element der zeitgleichen Weiterleitung nicht vereinbar ist.

In Umsetzung der durch die Richtlinie geforderten Erweiterung der Verwertungsgesellschaftenpflicht reicht es daher aus, das einschränkende Tatbestandselement „mit Hilfe von Leitungen“ zu streichen. Allerdings soll nach der Richtlinie eine Weiterverbreitung über das offene Internet nur dann erfasst sein, wenn sie über eine geordnete Umgebung erfolgt, die in Art. 2 Abs. 3 definiert und in EG 14 näher erläutert wird. Der Entwurf verzichtet auf eine Definition der „geordneten Umgebung“ und baut die Definitionselemente unter Verwendung der Konkretisierungen im EG 14 als negative Tatbestandselemente in § 59a Abs. 1 ein.

Darüber hinaus ändert die Richtlinie 2019/789 aber die Definition der Kabelweiterverbreitung in Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 93/83 durch die Ergänzung, dass es für die Erfüllung dieses Begriffs nicht darauf ankommt, wie der Betreiber eines Kabelweiterverbreitungsdienstes die programmtragenden Signale von dem Sendeunternehmen für die Weiterverbreitung erlangt. Auch die Definition der „Weiterverbreitung“ in Art. 2 Z 2 lit. a der Richtlinie 2019/789 hält fest, dass es für die Weiterverbreitung nicht darauf ankommt, wie die weiterverbreitende Partei die programmtragenden Signale von dem Sendeunternehmen für die Weiterverbreitung erlangt. Damit soll erreicht werden, dass eine „Weiterverbreitung“ jedenfalls auch vorliegt, wenn die weiterverbreitende Partei ihr Signal technisch über eine Direkteinspeisung erhält, also rein technisch gesehen ein Signal gar nicht „weitergesendet“ wird, sondern das weiterverbreitete Programm technisch parallel dazu gesendet wird.

In der Ausformulierung der Details der Verwertungsgesellschaftenpflicht lehnt sich die Richtlinie sonst eng an die Vorgaben der Richtlinie 93/83/EG an, die ohnedies in den §§ 59a und 59b umgesetzt sind.

Das geltende Recht hat die Verwertungsgesellschaftenpflicht anders als die Richtlinie 93/83/EG und die Richtlinie 2019/789 nicht auf die Weiterverbreitung von Sendungen aus einem anderen Mitgliedstaat beschränkt. Vor dem Hintergrund, dass der EuGH auch die mit einer Verwertungsgesellschaftenpflicht verbundenen Beschränkungen der Rechte des Urhebers daraufhin überprüft, ob sich dafür eine zulässige Ausnahme oder Beschränkung in der Liste nach Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG findet, ließe sich die Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weiterverbreitung nationaler Sendungen nur mit einem Größenschluss rechtfertigen. Dieses Problem löst nun aber Art. 7 der Richtlinie 2019/789, wonach die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass die Vorschriften dieses Kapitels und des Kapitels III der Richtlinie 93/83/EWG in den Fällen Anwendung finden, in denen sowohl die Erstsending als auch die Weiterverbreitung in ihrem Hoheitsgebiet stattfindet.

#### **Zu § 59a Abs. 3 (Weitersendung von Online-Sendungen):**

Art. 2 Z 2 der Richtlinie 2019/789 nimmt die Weiterverbreitung von Online-Sendungen vom Begriff der Weiterverbreitung und damit von der Verwertungsgesellschaftenpflicht aus. Die Ergänzung der Ausnahme in § 59a Abs. 3 setzt diese Vorgabe um.

**Zu § 59b Abs. 2 (Verhandlungs- und Abschlusspflicht):**

Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2019/789, der die Verpflichtung zu Verhandlungen über die Bewilligung der Weitersendung regelt, weicht vom Wortlaut des denselben Gegenstand regelnden Art. 12 der Richtlinie 93/83/EG recht deutlich ab und dürfte schwächere Verpflichtungen begründen. Eine Verhandlungs- oder Abschlusspflicht des Rundfunkunternehmers besteht insofern nicht; wenn aber verhandelt wird, ist nach Treu und Glauben zu verhandeln. Der Entwurf schlägt daher eine differenzierte Lösung für die verschiedenen Formen der Weitersendung vor.

**Zu § 59b Abs. 3 (Nutzungserlaubnis bei Hinterlegung des strittigen Entgeltsbetrags):**

Für die Fälle, in denen zwischen den beteiligten Rundfunkunternehmen nur mehr die Höhe des Entgelts strittig ist, schlägt der Entwurf die Übernahme der Lösung nach § 36 Abs. 3 und 4 VerwGesG 2016 vor, wonach der weitersendende Rundfunkunternehmer weitersenden darf, wenn er den nicht strittigen Teil des Entgelts an den berechtigten Rundfunkunternehmer gezahlt und eine – allenfalls vom Urheberrechtssenat herabgesetzte – Sicherheit in der Höhe des strittigen Teils des Entgelts durch gerichtliche Hinterlegung oder Stellung einer Bankgarantie geleistet hat.

**Zu § 68 Abs. 4, § 71 Abs. 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6, § 76a Abs. 5 und § 76d Abs. 5:**

Die Verweisungsbestimmungen sind um die neuen freien Werknutzungen für Text- und Data-Mining nach § 42h und für nicht verfügbare Werke nach § 56f sowie um die darauf Bezug nehmenden Bestimmungen zur Quellenangabe (§ 57 Abs. 3a Z 3a und 4) zu ergänzen. Die Verweisungsbestimmung für das verwandte Schutzrecht des Datenbankherstellers in § 76d Abs. 5 ist überdies durch die erlaubte Vervielfältigung zur Erhaltung des Bestands von Kulturerbeeinrichtungen nach § 42 Abs. 7 erster und zweiter Satz und die erlaubten digitalen Nutzungen in Unterricht und Lehre nach § 42g zu ergänzen. In die Verweisungsbestimmungen nach § 68 Abs. 4, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6, § 76a Abs. 5 und § 76d Abs. 5 sind überdies § 18b über ergänzende Online-Dienste, § 18c über die Sendung und Zurverfügungstellung durch Anbieter großer Online-Plattformen, die neue urhebervertragsrechtliche Bestimmung des § 24a und die Bestimmung über Vertragshilfe für Videoabrufdienste nach § 24b einzufügen. § 68 Abs. 4 ist letztlich um die weiteren neuen urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen zu ergänzen.

**Zu § 69:**

Zur Cessio legis des § 69 passen die neuen urhebervertraglichen Bestimmungen der §§ 24c, 31a nicht, weil diese ja von einer vertraglichen Rechteinräumung ausgehen. Dies soll in einem neuen Abs. 2 ausdrücklich klargestellt werden.

**Zu § 74 Abs. 1:**

Art. 14 und EG 53 der Richtlinie 2019/790

Gemäß Art. 14 der Richtlinie 2019/790 sollen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass nach Ablauf der Dauer des Schutzes eines Werkes der bildenden Kunst Material, das im Zug einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist, weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte geschützt ist, es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar. EG 53 rechtfertigt diese Beschränkung damit, dass im Bereich der bildenden Kunst die Verbreitung von originalgetreuen Vervielfältigungen gemeinfreier Werke zum Zugang zur Kultur und ihrer Förderung und zum Zugang zum kulturellen Erbe beitrage. In einem digitalen Umfeld sei der Schutz solcher Vervielfältigungen durch das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte nicht mit dem Ablauf des urheberrechtlichen Schutzes eines Werkes in Einklang zu bringen. Zudem führten Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechtsgesetzen, die den Schutz solcher Vervielfältigungen regeln, zu Rechtsunsicherheit und wirken sich auf die grenzüberschreitende Verbreitung von gemeinfreien Werken der bildenden Kunst aus.

Im Ergebnis verbietet Art. 14 den Mitgliedstaaten daher, außerhalb der harmonisierten Bereiche einen Schutz nicht kreativer Vervielfältigungen von Werken vorzusehen, für die die Schutzfrist abgelaufen ist. In Österreich betrifft dies das verwandte Schutzrecht des Lichtbildherstellers, von dem eine entsprechende Ausnahme vorzusehen ist.

Dass andere harmonisierte Schutzrechte, wie etwa die der Filmhersteller oder Datenbankhersteller, nicht betroffen sind, ergibt sich auch deutlich aus Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790, nach dem diese Richtlinie die bereits bestehenden Vorschriften, die in den einschlägigen geltenden Richtlinien, insbesondere in den Richtlinien 96/9/EG, 2000/31/EG, 2001/29/EG, 2006/115/EG, 2009/24/EG, 2012/28/EU und 2014/26/EU, festgelegt sind, mit Ausnahme der in Art. 24 genannten Fälle, unberührt lässt und in keiner Weise beeinträchtigt.

**Zu § 76f (Schutz der Hersteller von Presseveröffentlichungen):**

Art. 15, EG 54 bis 59 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1 (Begünstigte und Umfang des Leistungsschutzrechts):

Art. 15 Abs. 1 erster Unterabs., Art. 2 Z 4 lit. c, EG 55 insb. 2. Unterabs., EG 56 letzter Satz, EG 57,

Begünstigte

Wer Begünstigter des Leistungsschutzrechts für Presseverlage ist, wer also mit „Presseverlag“ gemeint ist und was diesen Schutz begründet, erschließt sich aus dem Text der Richtlinie 2019/790 nur mittelbar. Nach Art. 15 Abs. 1 sollen zusammengefasst „Presseverlage Rechte für die Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen“ erhalten; nach dem zweiten Unterabsatz des EG 55 sollte „der Begriff des Verlags von Presseveröffentlichungen ... für Dienstleister wie Presseverlage oder -agenturen gelten, die Presseveröffentlichungen gemäß der vorliegenden Richtlinie veröffentlichen.“ Der Begriff „Verlag“ ist aber nicht selbsterklärend und würde in Deutschland und Österreich an die Elemente des Verlagsvertrags denken lassen, die als solche wohl kein Leistungsschutzrecht begründen würden.

Allerdings nimmt die Richtlinie 2019/790 in der Definition der Presseveröffentlichung (Art. 2 Z 4 lit. c) explizit auf die Tatbestandselemente Initiative, redaktionelle Verantwortung und Aufsicht eines Diensteanbieters Bezug. EG 56 konkretisiert das Element des „Diensteanbieters“ dahingehend, dass die Veröffentlichung „im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die im Sinne des Unionsrechts eine Dienstleistungserbringung darstellt,“ stattfinden muss. Mit der „Initiative“ übernimmt die Richtlinie ein Tatbestandselement, das EG 41 der Datenbankrichtlinie 96/9 EG für die Definition des Herstellers einer Datenbank heranzieht. Auch wenn die Richtlinie 2019/790 das weitere Element dieses EG, nämlich das Tragen des Investitionsrisikos, nicht erwähnt, wird es wohl auch beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage um ein Investitionsschutzrecht eines Herstellers gehen. Dies steht auch in Einklang mit der in EG 55 erster Satz der Richtlinie 2019/790 gegebenen Rechtfertigung für das neue Schutzrecht, nach der es darum geht, den organisatorischen und finanziellen Beitrag, den Verlage bei der Produktion von Presseveröffentlichungen leisten, zu würdigen. EG 56 letzter Satz ergänzt dies durch eine negative Abgrenzung, nach der der Schutz nicht für Internetseiten wie etwa Blogs gelten soll, die im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht auf Initiative sowie unter der redaktionellen Verantwortung und der Aufsicht eines Dienstleisters wie etwa eines Presseverlags stattfindet, Informationen zur Verfügung stellen.

Abs. 1 löst daher die Tatbestandselemente „Diensteanbieter“, „Initiative“, „redaktionelle Verantwortung“ und „Aufsicht“ aus der Definition der „Presseveröffentlichung“ und nützt sie zur Umschreibung des durch das Schutzrecht Begünstigten, wobei es wie bei anderen Investitionsschutzrechten letztlich auf die „Herstellung“ einer Presseveröffentlichung ankommen soll. Ferner soll schon hier zum Ausdruck gebracht werden, dass – wie in EG 56 („journalistische Veröffentlichungen, ... unabhängig vom Medium, also auch in Papierform“) festgehalten – es auf die Form der Presseveröffentlichung (analog oder digital) nicht ankommt.

Umfang des Leistungsschutzrechtes

Der Umfang des Leistungsschutzrechts ist zum einen auf die Verwertungsrechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zurverfügungstellung begrenzt, wobei beide Nutzungsarten nur für eine Online-Nutzung relevant sein sollen. Darüber hinaus schränkt die Richtlinie das Leistungsschutzrecht auch auf eine Nutzung durch „Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft“ ein, die Art. 2 Z 5 durch einen Verweis auf die entsprechende Definition in der Transparenzrichtlinie 2015/1535 definiert, die in § 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999 umgesetzt ist.

Nach EG 57 erster Satz sollen bei der Online-Nutzung durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft die Rechte, die Presseverlagen auf der Grundlage dieser Richtlinie gewährt werden, den gleichen Umfang haben wie die in der Richtlinie 2001/29/EG festgelegten Rechte auf Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung.

Zu Abs. 2 (Gegenstand des Schutzes)

Art. 2 Z 4 der Richtlinie 2019/790

Gegenstand des Schutzes ist die in Art. 2 Z 4 der Richtlinie 2019/790 definierte „Presseveröffentlichung“. Wie schon zu Abs. 1 ausgeführt, löst der Entwurf die in Art. 2 Z 4 lit. c der Richtlinie enthaltenen, den Begünstigten des Schutzes umschreibenden Elemente aus dem Begriff der Presseveröffentlichung und verwendet sie in der Umschreibung des Begünstigten in Abs. 1. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus nicht.

Abgesehen von den Elementen des Art. 2 Z 4 lit. c der Richtlinie orientiert sich die Definition der Presseveröffentlichung in Abs. 2 eng am Wortlaut der Definition in Art. 2 Z 4.

Zu Abs. 3 (Dauer des Schutzes):

Art. 15 Abs. 4 1. Unterabs. der Richtlinie 2019/790

Nach Art. 15 Abs. 4 1. Unterabs. der Richtlinie 2019/790 erlischt das Schutzrecht zwei Jahre ab dem Beginn des der Veröffentlichung der Presseveröffentlichung folgenden Jahres. Nach der übergangsrechtlichen Bestimmung des 2. Unterabsatzes findet es keine Anwendung auf Presseveröffentlichungen, die vor dem 6.6.2019 erfolgten (s. § 116 Abs. 18).

Zu Abs. 4 (Beschränkungen zugunsten von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten):

Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790

Nach Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 lassen die in Abs. 1 vorgesehenen Rechte die im Unionsrecht festgelegten Rechte von Urhebern und sonstigen Rechteinhabern an den in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen unberührt und beeinträchtigen diese Rechte in keiner Weise. Diese Rechte dürfen nicht zum Nachteil solcher Urheber und sonstigen Rechteinhaber geltend gemacht werden und dürfen diesen insbesondere nicht das Recht nehmen, ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände unabhängig von der Presseveröffentlichung zu verwerten, in der sie enthalten sind. Ist ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand auf der Grundlage einer nicht ausschließlichen Lizenz in einer Presseveröffentlichung enthalten, so dürfen die Rechte nicht zu dem Zweck geltend gemacht werden, die Nutzung durch andere berechnigte Nutzer zu untersagen. Die Rechte dürfen überdies nicht zu dem Zweck geltend gemacht werden, die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, deren Schutzdauer abgelaufen ist, zu untersagen.

Abs. 4 setzt diese Vorgaben um.

Zu Abs. 5 (Ausnahmen und Beschränkungen des Leistungsschutzrechts, Verweisungen):

Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 2 bis 4 und Abs. 3 der Richtlinie 2019/790

Der zweite Unterabs. des Art. 15 Abs. 1 nimmt die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer von den Verbotsrechten des Presseverlegers aus, obwohl die dem Presseverleger im ersten Unterabs. gewährten Rechte ohnedies nur gegen bestimmte Online-Nutzungen von Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft gerichtet sind. Nach dem dritten Unterabs. gilt der den Presseverlegern gewährte Schutz ferner nicht für das Setzen von Hyperlinks. Damit ist die mit der Verwendung von Hyperlinks nach der Judikatur des EuGHs in Frage kommende Akt der öffentlichen Wiedergabe von Inhalten der verlinkten Website, nicht aber die Vervielfältigung von kleinen Teilen (Snippets) im Link gemeint. Letztlich sieht der vierte Unterabs. eine Ausnahme zugunsten der Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung vor. Die ersten beiden Sätze des Abs. 5 übernehmen diese Ausnahmen.

Nach Art. 15 Abs. 3 finden Art. 5 über gebotene und fakultative Ausnahmen und Beschränkungen der durch die Richtlinie 2001/29/EG harmonisierten Rechte, die Richtlinie 2012/28/EU über verwaiste Werke sowie die Richtlinie (EU) 2017/1564 über Ausnahmen und Beschränkungen für Menschen mit Seh- und Lesebehinderungen auf das Leistungsschutzrecht Anwendung. Die Ausnahmen und Beschränkungen nach Art. 3 bis 6 der Richtlinie sind auch für das Leistungsschutzrecht vorzusehen. Der Entwurf schlägt vor, so wie der deutsche Gesetzgeber dem pauschalen Ansatz der Richtlinie zu folgen und eine sinngemäße Geltung der für das Vervielfältigungsrecht und das Zurverfügungstellungsrecht geltenden freien Werknutzungen anzuordnen, wobei auch die Ergänzungen für die Quellenangabe in § 57 Abs. 3a Z 3a und 4 zu beachten sind.

Soweit Art. 15 Abs. 3 auch die Anwendung der Art. 6 (Schutz technischer Maßnahmen), Art. 7 (Schutz von Kennzeichnungen) und Art. 8 (Sanktionen und Rechtsbehelfe) der Richtlinie 2001/29/EG anordnet, entspricht das Urheberrechtsgesetz diesen Anforderungen ohne weitergehende Änderungen, weil die §§ 90c und 90d wie insgesamt die im Hauptstück über die Rechtsdurchsetzung vorgesehenen Ansprüche (§§ 81 ff) in der Regel (s. aber die Ergänzung des § 86) abstrakt auf Ausschließungsrechte abstellen, die auf das Urheberrechtsgesetz gegründet sind.

Bei den weiteren Verweisungen orientiert sich der Entwurf an den Verweisungsbestimmungen der Investitionsschutzrechte, wobei Bestimmungen, die sich auf eine körperliche Werkverwertung beziehen, für das Leistungsschutzrecht des Herstellers von Presseveröffentlichungen wegen der auf die Online-Nutzung eingeschränkten Verwertungsrechte nicht zum Tragen kommen.

Zu Abs. 6 (Beteiligung des Urhebers):

Nach Art. 15 Abs. 5 der Richtlinie 2019/790 sollen die Urheber der in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werke einen angemessenen Anteil der Einnahmen erhalten, die die Presseverlage aus der

Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft erhalten. Abs. 6 setzt diese Vorgabe um.

Zu Abs. 7 (Verwertungsgesellschaftenpflicht):

Die bisherigen Entwicklungen, etwa in Frankreich, wo das Leistungsschutzrecht vorgezogen umgesetzt worden ist, haben gezeigt, dass dieses Recht wohl nur in kollektiver Form effizient gegen marktbeherrschende Online-Plattformen und Suchmaschinen umgesetzt werden kann. Der Gesetzentwurf schlägt daher insofern eine Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Geltendmachung des Rechts vor. Allerdings sollen Verleger in ihrer individuellen Dispositionsbefugnis nur eingeschränkt werden, soweit dies zu ihrem Schutz vor einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Suchmaschinen und Social Media-Diensten erforderlich ist, auf die sie zur Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile angewiesen sind.

Auch der Vergütungsanspruch des Urhebers soll, wie dies für andere Vergütungsansprüche vorgesehen ist, verwertungsgesellschaftenpflichtig sein.

#### **Zu § 86 Abs. 1 (Anspruch auf angemessenes Entgelt):**

Wie bereits ausgeführt ordnet Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 auch die Anwendung des Art. 8 der Richtlinie 2001/29/EG an und verpflichtet die Mitgliedstaaten damit, Sanktionen für Verletzungen des Leistungsschutzrechts vorzusehen. Dieser Verpflichtung entspricht die Geltung der auf das Schutzrecht passenden Bestimmungen des III. Hauptstückes über die Rechtsdurchsetzung; nur § 86 Abs. 1 muss um eine neue Z 7 ergänzt werden, in der die entsprechenden Eingriffshandlungen angeführt werden. Dies führt, da § 91 auf einen Eingriff der in § 86 Abs. 1 bezeichneten Art abstellt, auch zum strafrechtlichen Schutz des Herstellers.

#### **Zu § 87b Abs. 5:**

Art. 17 Abs. 8 Unterabs. 2 und Abs. 9 Unterabs. 3, Abs. 10 letzter Satz der Richtlinie 2019/790

Art. 17 Abs. 8 bis 10 der Richtlinie 2019/790 enthalten eine Reihe von Auskunftsansprüchen. So bestimmt Abs. 8 Unterabs. 2, dass Diensteanbieter den Rechteinhabern auf deren Ersuchen angemessene Informationen über die Funktionsweise ihrer Maßnahmen und — im Fall von Lizenzvereinbarungen zwischen den Anbietern dieser Dienste und den Rechteinhabern — Informationen über die Nutzung der unter diese Vereinbarungen fallenden Inhalte bereitstellen. Die Richtlinie 2019/790 sagt jedoch nichts darüber, wie dies technisch umzusetzen ist; die Bereitstellung kann daher auch digital und etwa über „Konten“ vorgenommen werden, von denen die Informationen abgerufen werden können. Abs. 9 Unterabs. 3 ordnet an, dass die Diensteanbieter ihre Nutzer in ihren Geschäftsbedingungen zu informieren haben, dass sie Werke und sonstige Schutzgegenstände im Rahmen der im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nutzen können.

Mit dem neuen Abs. 5 soll der unterschiedliche Auskunftsansprüche regelnde § 87b um diese Richtlinienvorgaben ergänzt werden.

#### **Zu § 89a:**

Art. 17 Abs. 3 bis 6, EG 65 bis 67 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1:

##### **1. Verantwortlichkeit von Plattformen**

Abs. 1 setzt die in Art. 17 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2019/790 harmonisierten Sorgfaltsanforderungen für von Art. 17 erfasste Plattformanbieter um. Seinem Wortlaut nach hat die Bestimmung die „Verantwortlichkeit“ eines Diensteanbieters für „nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände“ zum Gegenstand. Diese „Verantwortlichkeit“ ist im Sinn einer schadenersatzrechtlichen Verantwortlichkeit zu verstehen, sodass verschuldensunabhängige Rechtsfolgen eines nicht erlaubten Eingriffs in das Recht der öffentlichen Wiedergabe, wie ein Unterlassungsanspruch, unberührt bleiben. In diesem Sinn führt EG 66 auch aus, dass ein spezielles Haftungsverfahren eingeführt werden soll, das andere Rechtsbehelfe unberührt lässt und seine Rechtfertigung darin findet, dass Diensteanbieter für fremdes Verhalten, nämlich die Uploads ihrer Nutzer, verantwortlich sind.

Dies bedeutet für die Umsetzung, dass die Bestimmung des § 89a eine schadenersatzrechtliche Sonderbestimmung einführt, wohingegen die verschuldensunabhängigen Ansprüche aus einer unbefugten Nutzung wie insbesondere auf Unterlassung (§ 81), Beseitigung (§ 82) und angemessenes Entgelt (§ 86), unberührt bleiben. Da durch die Ergänzungen der §§ 17 und 18a durch § 18c feststeht, dass auch der Anbieter einer großen Online-Plattform unter den dort genannten Voraussetzungen „ein Ausschließungsrecht verletzt“, kommen die genannten Bestimmungen neben den §§ 89a ff. zur

Anwendung. Der Entwurf schlägt daher auch vor, Art. 17 Abs. 4 bis 6 als Konkretisierung der schadenersatzrechtlichen Sorgfaltspflichten umzusetzen.

Schon bisher ist dies ein Bereich, der unionsrechtlich geregelt ist. Gemäß Art. 13 Abs. 1 der Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48/EG steht nämlich einer durch einen Eingriff in ein geistiges Eigentumsrecht geschädigten Partei ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verletzer zu, wenn dieser wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm. Mit Art. 17 wird nun zum einen festgehalten, dass der Plattformanbieter – neben dem Nutzer der Plattform, der ein Werk hochlädt – eine öffentliche Wiedergabe vornimmt, die ohne Erlaubnis des Rechteinhabers rechtswidrig ist; zum anderen werden die Sorgfaltsanforderungen des Plattformbetreibers konkretisiert.

Damit führt die Richtlinie 2019/790 zu deutlichen Änderungen gegenüber dem bisher geltenden europäischen Recht, wie zuletzt der Ausgang der Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-682/18 Google, YouTube u.a. und C-683/18 Elsevier / Cyando gezeigt hat. Dieser Entscheidung zufolge nehmen Diensteanbieter, die eine Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform betreiben, nämlich nur in bestimmten relativ eng definierten Fällen eine öffentliche Wiedergabe vor. Zudem wird das Host-Provider-Privileg für solche Diensteanbieter für prinzipiell anwendbar erklärt und geht etwa durch den Umstand, dass sich diese der Tatsache bewusst sind, dass ihre Plattform auch dazu verwendet wird, möglicherweise rechtsverletzende Inhalte zu teilen ebensowenig wie durch eine automatische Indexierung, Suchfunktion oder Empfehlung bestimmter Inhalte verloren.

## 2. Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr

Art. 17 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790 ordnet eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr an. Der Diensteanbieter haftet für eine unerlaubte Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes seiner Nutzer, wenn er nicht nachweisen kann, dass er sich ausreichend um eine Erlaubnis bemüht, gebotene Maßnahmen gesetzt und bei einem Hinweis auf eine stattgefundene Nutzung unverzüglich gehandelt hat, um den Schutzgegenstand zu entfernen und weitere Nutzungen zu verhindern. Eine Haftung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Nachweis für alle drei Anforderungen gelingt. Die Verpflichtungen des Plattforminhabers sind aber durch den in Art. 17 Abs. 5 der Richtlinie 2019/790 konkretisierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt.

## 3. Folgen der Pflichtverletzung

Die Frage, welche Rechtsfolgen daran geknüpft sind, dass eine Plattform alle oder einzelne dieser Anforderungen nicht erfüllt, wird in der Richtlinie 2019/790 nicht angesprochen. Insoweit wird daher weiterhin Art. 13 der Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48/EG und damit § 87 UrhG zur Anwendung kommen. Fraglich könnte aber sein, ob auch unzureichende Anstrengungen, um die Erlaubnis einzuholen, als „Rechtsverletzung“ im Sinn der zitierten Richtlinienbestimmung anzusehen sind, wenn sonst alle erforderlichen und verhältnismäßigen Maßnahmen gesetzt wurden, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber der Plattform einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind, und auch auf Grund eines nachträglichen Hinweises die beanstandete Nutzung unterbunden und verhältnismäßige Maßnahmen gegen die weitere Nutzung gesetzt wurden. Die Sorgfaltsanforderung, gegen die in diesem Fall verstoßen wurde, soll den Rechteinhabern ein vereinbartes Entgelt für die zu erlaubende Nutzung sichern. Es liegt daher nahe, dass sich in diesem Fall der zu ersetzende Schaden auf den Ersatz dessen beschränkt, was im Fall einer Erlaubnis für die nicht verhinderte Nutzung als Entgelt vereinbart worden wäre. Damit dürfte die Verantwortung für unzureichende Bemühungen um die Erlaubnis auf die Bezahlung eines Nutzungsentgelts hinauslaufen, welches verschuldensunabhängig in der Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48/EG nicht vorgesehen ist.

## 4. Einholung der Erlaubnis

Die Richtlinie konkretisiert die Obliegenheit des Plattformbetreibers, „alle Anstrengungen zu unternehmen, um die Erlaubnis einzuholen“ nicht näher. Der in Abs. 5 konkretisierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Pflichten des Plattformbetreibers bezieht sich aber auch auf diese Anstrengungen. Der Plattformbetreiber wird daher die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit des Uploads bestimmter Werke und Schutzgegenstände durch seine Nutzer ebenso berücksichtigen müssen wie die Wahrscheinlichkeit, die erforderlichen Nutzungsbewilligungen zu angemessenen Bedingungen erlangen zu können. Je mehr mit einem Hochladen bestimmter Schutzgegenstände zu rechnen ist, umso eher wird sich der Plattformbetreiber um die Erlaubnis ihrer Nutzung bemühen müssen, insbesondere dann, wenn Angebote dafür über angemessene Lizenzangebote von Verwertungsgesellschaften verfügbar sind. Hat der Plattformbetreiber die Erlaubnis eingeholt, so brauchen sich auch die Nutzer der betroffenen Werke und Schutzgegenstände nicht mehr um eine Erlaubnis zu kümmern (s. § 24a des Entwurfs).

## 5. Verhältnismäßige Maßnahmen

Art. 17 der Richtlinie 2019/790 enthält die von den Mitgliedstaaten umzusetzende Verpflichtung der Plattformen zu Maßnahmen nach dessen Abs. 4 lit. b. Demnach ist ein Plattformdiensteanbieter unter anderem dann für die nicht erlaubte öffentliche Wiedergabe verantwortlich, wenn er nicht nachweisen kann, dass er „nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind“.

Die englische Sprachfassung der Richtlinie verwendet für die Wendung „alle Anstrengungen unternommen hat“ in allen drei Literae die Wendung „made best efforts“. Die Richtlinie nimmt damit Anleihen in der englischen Rechtssprache, vor deren Hintergrund sie auch auszulegen sein wird. Dort wird unter „best efforts“ ein recht hoher Sorgfaltsmaßstab verstanden, der jedenfalls über „reasonable efforts“ hinausgeht. Dieser Maßstab wird darüber hinaus auch dadurch betont, dass „hohe branchenübliche Standards für die berufliche Sorgfalt“ verlangt werden. Andererseits aber werden diese hohen Anforderungen durch die Einschränkung auf „verhältnismäßige“ Anstrengungen in Art. 17 Abs. 5 wieder relativiert. Der zweite Absatz des EG 66 führt überdies aus, dass bei der Beurteilung, ob ein Diensteanbieter den an ihn gestellten Anforderungen entsprochen hat, berücksichtigt werden sollte, ob der Diensteanbieter alle Maßnahmen ergriffen hat, die ein sorgfältiger Betreiber ergreifen würde, um sicherzustellen, dass auf seiner Website keine nicht genehmigten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände verfügbar sind, wobei auch bewährte Verfahren in der Branche, die Wirksamkeit der unternommenen Schritte vor dem Hintergrund aller einschlägigen Faktoren und Entwicklungen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden sollten. Für die Zwecke dieser Bewertung sollten etwa die Größe des Diensts und der sich entwickelnde Stand der Technik einschließlich möglicher künftiger Entwicklungen berücksichtigt werden.

Wesentlich ist auch, dass der Plattformdiensteanbieter nur für Werke oder sonstige Schutzgegenstände zu Maßnahmen verpflichtet ist, für die „die Rechteinhaber Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben“. Klar ist, dass Rechteinhaber solche Maßnahmen für bestimmte Werke verlangen müssen und der Plattformdiensteanbieter nicht von sich aus darauf achten muss, dass seine Nutzer nur erlaubterweise Werke oder sonstige Schutzgegenstände hochladen; dieser Umstand ist auch entscheidend dafür, dass mit Art. 17 eben keine allgemeine Überwachungspflicht normiert wird.

#### 6. Hinweis auf einen Verstoß

Jedenfalls haben Plattformen über einen begründeten Hinweis der Rechteinhaber auf einen erfolgten Verstoß vorzugehen. An den begründeten Hinweis auf einen bereits stattgefundenen Verstoß werden geringere Anforderungen zu stellen sein als an die Informationen der Rechteinhaber für die unter Punkt 6 beschriebenen verhältnismäßigen Maßnahmen. Hier geht es darum, die Plattform auf den Verstoß aufmerksam zu machen und ihr die Möglichkeit zu geben, dagegen vorzugehen.

Zu Abs. 2:

Art. 17 Abs. 5 der Richtlinie 2019/790 ordnet die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Verpflichtungen des Plattformbetreibers nach Abs. 4 an. Dabei sollen zum einen die Art, das Publikum und der Umfang der Dienste sowie die Art der von den Nutzern des Dienstes hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände und zum anderen die Verfügbarkeit geeigneter und wirksamer Mittel und die Kosten, die den Anbietern dieser Dienste hierfür entstehen, berücksichtigt werden. Abs. 2 übernimmt diese Vorgaben in enger Anlehnung an den Richtlinienwortlaut.

Je kleiner die Plattform daher ist, je mehr erwartet werden kann, dass die Nutzer selbst die Rechte für den Upload geklärt haben oder selbst Inhaber dieser Rechte sind bzw. je weniger mit unerlaubten Nutzungen zu rechnen ist, desto geringer werden die Verpflichtungen des Plattformbetreibers für Maßnahmen sein.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind aber auch die Einschränkungen des § 89b zu Gunsten der Nutzer zu beachten. Darauf weist auch die Kommission in ihren Leitlinien besonders hin.

Zu Abs. 3:

Nach Art. 17 Abs. 6 der Richtlinie 2019/790 sollen kleinere Start-up Unternehmen mit unter zehn Millionen Euro Jahresumsatz und mit weniger als fünf Millionen Nutzern/Monat die ersten drei Jahre nach Gründung nur verpflichtet sein, sich um Lizenzen zu bemühen und illegale Inhalte nachträglich zu entfernen, wenn sie davon verständigt werden. Bei einer höheren Anzahl an Nutzern pro Monat müssen sie auch weitere verhältnismäßige Maßnahmen setzen, sofern die Rechteinhaber einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben. Abs. 3 setzt diese Vorgaben um.

Zu Abs. 4:

Nach Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2019/790 finden die Haftungsbeschränkungen des Hostproviders nach Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-RL 2000/31/EG auf die Verantwortung des Plattformanbieters für die unerlaubte öffentliche Wiedergabe nach Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790, unbeschadet der Anwendung der Haftungsbeschränkung auf andere Verpflichtungen, keine Anwendung. Der Diensteanbieter soll die Freistellung von der Haftung, die sich aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergeben kann, nicht dadurch verlieren, dass er den in Art. 17 der Richtlinie 2019/790 festgelegten positiven Sorgfaltsanforderungen nachkommt. Diese Regelung findet sich nun auch in allgemeinerer Form in Art. 6 des Entwurfs der Kommission COM (2020) 825 final (Digital Services Act). Abs. 4 setzt diese Vorgaben um.

Zu Abs. 5:

Die Sorgfaltsanforderungen an Diensteanbieter verdrängen als *lex specialis* den allgemeinen Haftungstatbestand des § 87 UrhG (nicht aber die aus dem Verstoß resultierenden Rechtsfolgen, siehe dazu oben Pkt. 3. zu Abs. 1). Für Diensteanbieter, deren Hauptzweck es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu beteiligen oder sie zu erleichtern, soll aber nach EG 62 „das Verfahren zur Freistellung von der Verantwortlichkeit gemäß dieser Richtlinie nicht gelten.“ Da die Richtlinie aber die Haftung positiv – wenn auch beschränkt – anordnet und keine Haftungsbeschränkung regelt, bedeutet dies im Ergebnis, dass für derartige Diensteanbieter die allgemeinen Haftungstatbestände anwendbar bleiben. Begründet könnte dies damit werden, dass bei auf Urheberrechtsverletzungen ausgerichteten Diensten der Verstoß im Sinn von Art. 13 Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48/EG schon in der Bereitstellung des Dienstes und nicht erst im Upload durch den Nutzer liegt.

#### **Zu § 89b:**

Art. 17 Abs. 7 bis 9 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1 (Schutzbestimmungen zugunsten von Nutzern):

Art. 17 Abs. 7 bis 9 der Richtlinie 2019/790 sehen Einschränkungen der Verpflichtungen der Plattformbetreiber zugunsten ihrer Nutzer vor. So dürfen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände nicht verfügbar sind, nach Abs. 7 erster Satz nicht bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind. Abs. 9 Unterabs. 3 bestärkt dies dahingehend, dass die Richtlinie in keiner Weise die berechtigte Nutzung, etwa die Nutzung im Rahmen harmonisierter Ausnahmen und Beschränkungen, beeinträchtigt. Nach demselben Unterabs. darf die Richtlinie weder zur Identifizierung einzelner Nutzer führen noch als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten dienen. Letztlich darf nach Abs. 8 Unterabs. 1 die Anwendung des Art. 17 nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen.

Auch das Regierungsprogramm für die XXVII. GP (S. 324) betont, dass bei der nationalen Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie, insbesondere im Zusammenhang mit Überprüfungen nutzergenerierter Inhalte, der Schutz der Privatsphäre zu gewährleisten und mit den Rechten der Urheberinnen und Urheber in Einklang zu bringen ist.

Der Entwurf übernimmt – mit Ausnahme der bereits in § 89a Abs. 1 letzter Satz aufgenommenen Einschränkung, wonach Diensteanbieter nicht zu einer allgemeinen Überwachung verpflichtet sind – diese allgemeinen Vorgaben in Abs. 1.

Zu Abs. 2 (Information über die Funktionsweise von Maßnahmen):

Nach Art. 17 Abs. 10 letzter Satz sollen Nutzerorganisationen Zugang zu angemessenen, von den Diensteanbietern (für das Teilen von Online-Inhalten) bereitgestellten Informationen über die Funktionsweise ihrer Maßnahmen für die Zwecke des Dialogs zwischen den Interessenträgern haben. Die nach Art. 17 Abs. 10 der Richtlinie 2019/790 vorgesehenen Dialoge enden – wenngleich ihre Intensität in der Umsetzungsphase als besonders hoch einzuschätzen ist – nicht mit Veröffentlichung der Leitlinien durch die Kommission, sondern sind dazu da, in einem fortlaufenden Prozess best practice-Standards zu entwickeln und zu evaluieren. Der Entwurf verzichtet daher darauf, die Informationsverpflichtung an eine besondere Zweckbindung zu knüpfen.

Darüber hinaus sollen solche Informationen nicht nur den Nutzerorganisationen, sondern auch den Nutzern selbst zu erteilen sein. Die Unzulänglichkeit oder das Fehlen von Informationen kann im Wege einer Beschwerde gegenüber dem Anbieter und in weiterer Folge vor der Beschwerdestelle geltend gemacht werden. Auch die Aufsichtsbehörde kann sich im Fall der Häufung oder der Bedeutung von bei der Beschwerdestelle eingebrachten Beschwerden der Kontrolle der Einhaltung annehmen.

Zu Abs. 3 (User-generated Content) und 4 (Pre-flagging):



Im Sinn der Vorgaben der Kommission in den Leitlinien zur Umsetzung des Art. 17 Abs. 7 der Richtlinie 2019/790 schlägt der Entwurf vor, dass Uploads, die umfangmäßig bestimmte Kriterien nicht überschreiten, grundsätzlich nicht automatisch gesperrt werden dürfen. Diensteanbieter sollen aber verpflichtet sein, solche Nutzungen zu identifizieren und den Rechteinhabern zu berichten. Diesen steht es in der Folge frei, ein Notice-and-Stay-Down nach § 89a Abs. 1 Z 3 zu verlangen.

Der Grund für diese Lösung liegt darin, dass automatische Filtersysteme nicht erkennen können, ob eine bestimmte Nutzungshandlung die Voraussetzungen einer freien Werknutzung erfüllt. Andererseits aber lässt es die Richtlinie nicht zu, Nutzer, deren gesetzlich erlaubte Uploads blockiert werden, nur auf den ex-post-Beschwerdemechanismus zu verweisen.

Ausnahmsweise und für einen beschränkten Zeitraum soll der Anbieter einer großen Online-Plattform automationsunterstützte Maßnahmen aber auch gegen die Verfügbarkeit kleiner Ausschnitte anwenden dürfen, wenn ohne solche Maßnahmen die Gefahr bestünde, dass durch die Nutzung kleiner Ausschnitte die wirtschaftliche Verwertung des Werkes erheblich beeinträchtigt wird, und auf andere Art und Weise Vorsorge dafür getroffen wird, dass erlaubte Nutzungen nicht verhindert werden. Eine solche Gefahr hat der Rechteinhaber ausreichend darzulegen. Eine andere Art und Weise, Vorsorge gegen eine überschießende Verhinderung erlaubter Nutzungen zu treffen, könnte etwa in der Vorgabe strukturierter elektronischer Eingaben von Daten und Begehren seitens der Rechteinhaber bestehen, mit der die Maßnahmen möglichst treffsicher auf rechtswidrige Nutzungen ausgerichtet werden. Vorsorge, dass erlaubte Nutzungen nicht verhindert werden, kann aber auch dadurch getroffen werden, dass eine rasche ex ante Überprüfung durch einen Menschen vorgenommen wird. Dies kann sich insbesondere auf Fälle beziehen, in denen es nach dem derzeitigen Stand der Technik aufgrund technologischer Mittel nicht möglich ist, festzustellen, ob ein Inhalt, den ein Nutzer hochladen möchte, eine Rechtsverletzung oder eine berechtigte Nutzung darstellt.

Von der oben genannten Ausnahme abgesehen sollen daher Uploads nicht automatisch blockiert werden, wenn der Nutzer weniger als die Hälfte eines Werkes oder Schutzgegenstandes eines Dritten oder mehrerer Werke oder Schutzgegenstände Dritter mit anderen Inhalten verbindet und die Nutzung dieser Teile 15 Sekunden je eines Films oder Laufbildes, 15 Sekunden einer Tonspur, 160 Zeichen je eines Textes, oder ein Lichtbildes oder eine Grafik mit einem Datenvolumen von jeweils 250 Kilobyte nicht übersteigt.

Außerdem soll es den Nutzern auch möglich sein, schon beim Upload vorzubringen, dass sie ein Werk erlaubter Weise nutzen wollen. Auch in diesem Fall hat der Anbieter einer großen Online-Plattform die betroffenen Inhalte zugänglich zu machen und den Rechteinhaber über die Nutzung zu informieren, damit dieser vom Anbieter Maßnahmen nach § 89a Abs. 1 Z 3 verlangen kann, und zwar auch dann wenn die Größenkriterien des Uploads die Kriterien für kleine Ausschnitte überschreiten. Um dies praktikabel und nutzerfreundlich auszugestalten, aber auch um eine missbräuchliche Berufung auf eine solche Nutzung zu verhindern, sollen die Diensteanbieter den Nutzern entsprechende Online-Formulare zur Verfügung stellen. Diese Online-Formulare sollen möglichst niederschwellig und in direktem zeitlichen Zusammenhang mit dem Hochladen des betreffenden Inhalts angeboten werden und den Nutzern eine einfache Angabe, dass sich ihre Nutzung auf eine Ausnahme oder Beschränkung gründet oder sie eigene Werke nutzen, ermöglichen. Auch die Unzulänglichkeit bei der Bereitstellung entsprechender Formulare kann im Wege des kaskadenartigen Beschwerdesystems releviert werden (vgl § 89b Abs. 7 bis 9 iVm § 89c).

Zu Abs. 5 (Einrichtung eines Beschwerdemechanismus):

Gemäß Art. 17 Abs. 8 Unterabs. 1 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten Plattformbetreiber zu verpflichten, den Nutzern ihrer Dienste wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren für Streitigkeiten über die Sperre des Zugangs zu den von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen bzw. über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zur Verfügung zu stellen. Nach Abs. 9 Unterabs. 2 Satz 2 sind Beschwerden unverzüglich zu bearbeiten und Entscheidungen über die Sperre des Zugangs zu hochgeladenen Inhalten bzw. über die Entfernung hochgeladener Inhalte einer von Menschen durchgeführten Überprüfung zu unterziehen. Plattformbetreiber haben daher einen Beschwerdemechanismus einzurichten und auch für dessen Funktionsfähigkeit im Sinn der von der Richtlinie vorgegebenen Kriterien zu sorgen.

Abs. 5 übernimmt diese Verpflichtungen in enger Anlehnung an den Richtlinienentwurf, der aber nach dem Vorbild des § 3 KoPIG um Anforderungen an die Transparenz gegenüber den betroffenen Nutzern sowie um zeitliche Anforderungen konkretisiert wird. Darüber hinaus hebt der Entwurf die Aufgabe des Beschwerdemechanismus hervor, den Austausch der Stellungnahmen zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner zügig durchzuführen. Die Regelung wird im Hinblick auf die Prüfung der

Voraussetzungen zur Einleitung von Aufsichts- und Strafverfahren strukturiert, um die an die Wirksamkeit und Zügigkeit des Verfahrens gestellten Anforderungen hervorzuheben.

Zu Abs. 6 (Stellungnahme im Beschwerdeverfahren):

Zum Ablauf der von den Diensteanbietern einzurichtenden Beschwerdemechanismen und deren Auswirkung auf die Verpflichtungen des Diensteanbieters, die betroffenen Schutzgegenstände von seiner Plattform zu entfernen bzw. sie über diese nicht zugänglich zu machen, enthält Art. 17 Abs. 9 Unterabs. 2 der Richtlinie 2019/790 nur unvollständige Regelungen. Demnach haben Rechteinhaber, die die Sperre des Zugangs zu ihren Werken oder sonstigen Schutzgegenständen oder die Entfernung dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände verlangen, ihr Ersuchen in angemessener Weise zu begründen. Welche Rechtsfolgen an eine Missachtung dieser Obliegenheit zu knüpfen sind, lässt die Richtlinie offen. Damit verbleibt dem Umsetzungsgesetzgeber ein gewisser Handlungsspielraum.

In der Ausgangssituation des Beschwerdeverfahrens verlangt der Nutzer vom Diensteanbieter die Zugänglichmachung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstandes, das oder den er erlaubterweise nutzen wollte oder hinsichtlich dessen dem als Rechteinhaber auftretenden Beschwerdegegner die behaupteten Rechte nicht zustehen. Durch Anführung der letzten Fallvariante möchte der Entwurf explizit klarstellen, dass eine Beschwerdemöglichkeit auch im Falle des over-claiming – also der unrechtmäßigen Beanspruchung von Rechten an einem Werk oder sonstigen Schutzgegenstand – besteht. Der Nutzer hat dabei begründet vorzubringen, dass er ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand erlaubterweise hochgeladen hat oder dass dem Beschwerdegegner die behaupteten Rechte nicht zustehen. Er wird daher eine vertragliche Erlaubnis darlegen müssen, erklären müssen, auf welche gesetzliche Erlaubnis, er sich beruft, und weshalb die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, oder aufzeigen müssen, wem die behaupteten Rechte zustehen.

In weiterer Folge ist demjenigen, der die Ansprüche nach Art. 17 geltend macht, Gelegenheit zu geben, zu einer Beschwerde binnen sieben Tagen Stellung zu nehmen. Verlangt der Beschwerdegegner die Sperre des Zugangs zu seinem vermeintlichen Werk oder sonstigen Schutzgegenstand oder die Entfernung dieses Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes, so soll er dies begründen. Nimmt er nicht fristgerecht oder in offenbar unzureichender Art Stellung, so soll der betroffene Schutzgegenstand – unbeschadet des Rechtes des Rechteinhabers, gegen den Nutzer gerichtlich vorzugehen – zugänglich gemacht werden. Selbstverständlich wird auch der Beschwerdeführer erklären müssen, inwiefern er durch die Maßnahmen beschwert ist.

Zu Abs. 7 bis 9 (außergerichtliche Streitbeilegung und Beschwerdestelle):

Gemäß Art. 17 Abs. 9 Unterabs. 2 Sätze 3 bis 5 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass zur Beilegung von Streitigkeiten außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stehen. Unbeschadet der Rechte der Nutzer auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf müssen derartige Verfahren die unparteiische Beilegung von Streitigkeiten ermöglichen und dürfen den Nutzern den Rechtsschutz nach nationalem Recht nicht vorenthalten. Insbesondere müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Nutzer Zugang zu einem Gericht oder einem anderen einschlägigen Organ der Rechtspflege haben, um die Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geltend machen zu können.

Der Entwurf schlägt – analog zum Zusammenspiel der Beschwerdestelle mit der Aufsichtsbehörde nach dem KoPI-G – die Einschaltung der RTR-GmbH – die bereits in anderen Rechtsbereichen mit der Aufgabe der Vermittlung betraut und insofern bewährt ist – vor, wobei diese Vermittlung auch für Nutzerorganisationen zur Verfügung stehen soll und sich Nutzer – vorausgesetzt sie erteilen ihnen eine entsprechende Vollmacht – durch solche Organisationen vertreten können lassen sollen. Das Verfahren vor der RTR-GmbH kann die in den Leitlinien zu Artikel 17 vorgesehenen Anforderungen, wonach die Schlichtung kostenlos und einfach zugänglich sein sollte, erfüllen. Die Regelungen in Abs. 7 bis 9 sind den Bestimmungen des § 7 KoPI-G nachempfunden. Die Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung können Nutzer über die Klage auf Feststellung geltend machen, dass ein Unterlassungsanspruch nicht besteht (§ 228 ZPO).

**Zu § 89c (Aufsicht über Anbieter großer Online-Plattformen):**

Wie in § 18c definiert ist Anbieter einer großen Online-Plattform der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), wenn dieser auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielt, indem er mit Online-Inhaltediensten wie beispielsweise Audio- und Video-Streamingdiensten um dieselben Zielgruppen konkurriert sowie einer der Hauptzwecke des Dienstes darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen Werken zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang dazu zu verschaffen, und mit dem Dienst diese Inhalte organisiert und beworben werden, um damit Gewinne zu erzielen (vgl auch die expliziten Ausnahmen in § 18c).

Die Verpflichtung der Anbieter solcher großer Online-Plattformen, einen funktionierenden Beschwerdemechanismus (§ 89b Abs. 5 iVm Abs. 6) einzurichten, bestimmte Online-Formulare bereitzustellen (§ 89 Abs. 4) oder auch bestimmte Transparenzanforderungen (§ 89b Abs. 2) zu erfüllen, eignet sich nicht für die Durchsetzung mit zivilrechtlichen Mitteln. Auch das durch Art. 17 Abs. 7 der Richtlinie vorgegebene Verbot überbordender Schutzmaßnahmen bedarf einer aufsichtsbehördlichen Kontrolle im Hinblick auf die Sachgerechtigkeit der von den Anbietern zum Einsatz gebrachten generellen Maßnahmen insbesondere im Falle systematischer und umfangmäßig bedeutender Verstöße gegen das Verbot der Overblockings.

Um diesen Richtlinienanforderungen zu entsprechen, schlägt der Entwurf vor, die Kommunikationsbehörde Austria mit konkret definierten Aufgaben als Aufsichtsbehörde zu betrauen. Dieser Behörde kommen nach dem Kommunikationsplattformen-Gesetz, BGBl. I Nr. 151/2020, zumindest hinsichtlich der Beurteilung der Ausgestaltung von Beschwerdeverfahren der Plattformanbieter vergleichbare Aufgaben zu.

Gegenstand der Aufsicht ist zum einen die aus Anlass von vermehrten Beschwerden initiierte Beurteilung der Maßnahmen der Diensteanbieter darauf hin, dass diese nicht systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind. Für die Beurteilung, ob es sich um ein beträchtliches Ausmaß handelt, kann auch – wie dies schon ErwG 63 der Richtlinie für die Prüfung nahelegt, ob eine große Menge geschützter Inhalte gespeichert wird – die Anzahl der Daten, die insgesamt hochgeladen werden, ein Kriterium sein. Auch mit dem Kriterium der „systematischen“ Vorgangsweise wird eine gewisse Erheblichkeitsschwelle angesprochen, sodass eine an Einzelfällen orientierte Betrachtungsweise ausscheidet.

Zum anderen dient die Aufsicht dazu, die Anbieter zur Einrichtung eines wirksamen und zügigen Beschwerdemechanismus gegen die Sperre des Zugangs zu oder Entfernung von hochgeladenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu verhalten.

Die KommAustria hat in letzter Konsequenz im Sinne einer nachprüfenden Kontrolle mittels bescheidmäßiger Absprache tätig zu werden, wenn die vorgelagerten Verfahren (zunächst zwischen Plattformanbieter und Nutzer, in der Folge dann unter Einbeziehung der Beschwerde- und Schlichtungsstelle) versagen. Gelangt nämlich die Behörde aufgrund der Häufigkeit und Art der Beschwerden (von denen sie im Wege des Berichts der Beschwerdestelle Kenntnis erlangt) zur Auffassung, dass entweder kein oder nur ein nicht oder unzureichend funktionsfähiger Beschwerdemechanismus eingerichtet wurde, so hat sie tätig zu werden. Letzteres könnte dann der Fall sein, wenn etwa regelmäßig auf an den Anbieter gerichtete Beschwerden keine oder nur eine sehr verspätete Reaktion erfolgt, wenn der Zugang zu dem Beschwerdemechanismus für einen durchschnittlich verständigen Menschen nicht oder nur mit aufwändiger Recherche erst auffindbar oder etwa auch unverständlich ausgestaltet ist oder wenn keine Kommunikation mit den Rechteinhabern als Beschwerdegegner gewährleistet wird. Das Beschwerdesystem ist auf diese Weise kaskadenartig ausgestaltet, um den Betroffenen umfassende Lösungsmöglichkeiten zu bieten, wobei die behördliche Aufsichtsentscheidung als ultima ratio zum Einsatz kommen soll. Die Aufsichtsbehörde ihrerseits erlangt im Wege des an sie zu übermittelnden monatlichen Berichts der Beschwerdestelle (vgl. § 89b Abs. 9) Kenntnis von der Art und Anzahl der Beschwerden von Nutzern. So kann sie beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens vorliegen.

Keinesfalls ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, in die einzelnen zwischen Nutzern und Plattformen geführten Beschwerdeverfahren einzugreifen und in konkreten Anlassfällen über die Sperre des Zugangs zu den von den Nutzern hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen oder über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu entscheiden. Der KommAustria kommt keine Zuständigkeit zu, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Nutzung oder Sperrung abzusprechen und die – wie oben ausgeführt – schadenersatzrechtliche Sonderbestimmung des § 89a zu beurteilen. Für die Konfliktlösung in diesem Fall stehen vielmehr neben dem Beschwerdeverfahren der Plattform die Vermittlungsversuche durch die RTR-GmbH sowie vor allem zivilgerichtliche Verfahren zur Verfügung.

Bei der Verhängung von Geldstrafen ist neben den in Abs. 5 angeführten Kriterien auch der nach § 19 VStG geltende Grundsatz zu beachten: Grundlage für die Bemessung der Strafe sind demnach auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

#### **Zu § 90c Abs. 6:**

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790

Wie schon Art. 3 Abs. 4 der Marrakesch-Richtlinie (EU) 2017/1564 ordnet Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 u.a. die teilweise Anwendung des Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2001/29 auf die Ausnahmen und Beschränkungen nach ihren Art. 3 bis 6 an und weitet – durch die Nichtübernahme der Einschränkung des Unterabs. 4 des Art. 6 Abs. 4 – den Anwendungsbereich insofern erheblich aus, als die Berechtigung zum Zugang zu Werken und sonstigen Schutzgegenständen im Rahmen der Ausnahme auch auf solche Werke und sonstige Schutzgegenstände Anwendung findet, die der Öffentlichkeit interaktiv, also insbesondere über das Internet, zugänglich gemacht werden. § 90c Abs. 6 in der Fassung der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 63/2018 ist daher um die Ausnahmen und Beschränkungen der Richtlinie 2019/790 zu ergänzen. Weiteres sieht der Entwurf vor, dass die Zurverfügungstellung unverzüglich zu erfolgen hat.

**Zu § 99d (Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts für Hersteller von Presseveröffentlichungen):**

Nach dem vorletzten Satz in EG 55 der Richtlinie 2019/790 soll das neue Leistungsschutzrecht Verlagen zu Gute kommen, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Union haben.

**Zu § 116:**

Zu Abs. 14:

Art. 11 Unterabs. 2 der Richtlinie 2019/789 ordnet an, dass für die Übertragung von Programmen mittels Direkteinspeisung eingeholte Erlaubnisse, die am 7.6.2021 in Kraft sind, ab dem 7.6.2025 Artikel 8 unterliegen, sofern sie nach diesem Zeitpunkt ablaufen. Dies bedeutet, dass ab dem genannten Zeitpunkt, also ab 7.6.2025 für Direkteinspeisungen, die nach bisherigem Recht bewilligt wurden, weitere Bewilligungen im Sinn der neuen Bestimmung erforderlich sind.

Zu Abs. 15:

Art. 11 Unterabs. 1 der Richtlinie 2019/789 ordnet an, dass die Richtlinie auf vor dem 7.6.2021 geschlossene Vereinbarungen über ergänzende Onlinedienste ab dem 7.6.2023 anwendbar ist.

Zu Abs. 16:

Gemäß Art. 26 findet die Richtlinie 2019/790 auf alle Werke und sonstigen Schutzgegenstände Anwendung, die ab dem 7.6.2021 oder danach durch das Recht der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Urheberrechts geschützt sind. Sie berührt nicht Handlungen und Rechte, die vor dem 7.6.2021 abgeschlossen bzw. erworben wurden. Art. 27 bestimmt aber, dass Vereinbarungen über die Lizenzvergabe oder die Übertragung von Rechten von Urhebern und ausübenden Künstlern erst ab dem 7.6.2022 der Transparenzpflicht nach Art. 19 unterliegen.

Für das Inkrafttreten der Umsetzung der urhebervertragsrechtlichen Regelungen der Richtlinie bedeutet dies, dass der Vertragsanpassungsmechanismus nach § 37c, der Auskunftsanspruch nach § 37d sowie die darauf Bezug nehmenden §§ 37f und 37g sowie die Verlegerbeteiligung nach § 57a auch auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Verträge mit Beziehung auf darauf gegründete Nutzungshandlungen anzuwenden sind, die nach dem Inkrafttreten stattfinden, wobei die Auskunftsspflicht nach § 37d erst für Nutzungshandlungen ab dem 7.6.2022 gilt. Der Zweckübertragungsgrundsatz und die Regelung für unbekannte Nutzungsarten (§ 24c), das Recht auf anderwertige Verwertung nach § 31a und der – ohnedies auf den Zeitpunkt des Vertragsabschluss abstellende – Grundsatz des angemessenen Entgelts nach § 37b sollen für Verträge gelten, die nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes abgeschlossen werden.

Zu Abs. 17:

Gemäß Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 findet sie auf alle Werke und sonstigen Schutzgegenstände Anwendung, die am 7.6.2021 oder danach (in der englischen Fassung der Richtlinie heißt es „on or after 7 June 2021“) durch das Recht der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Urheberrechts geschützt sind. Für die Beschränkung des Schutzes an nicht harmonisierten Schutzrechten an der nicht kreativen Vervielfältigung gemeinfreier Werke bedeutet dies, dass dieser Schutz mit dem Ende der Umsetzungsfrist zu beenden ist.

Zu Abs. 18:

Gemäß Art. 15 Abs. 4 2. Unterabs. der Richtlinie 2019/790 findet dessen Abs. 1 keine Anwendung auf Presseveröffentlichungen, deren erstmalige Veröffentlichung vor dem 6.6.2019 erfolgt.

## Artikel 2

### Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016

#### Zu § 25a:

Art. 8 bis 11, Art. 2 Z 3 (Einrichtung des Kulturerbes), EG 25 bis 43 der Richtlinie 2019/790

Zu Abs. 1

Art. 8 bis 11 der Richtlinie 2019/790 sollen die nicht-kommerzielle Nutzung von „vergriffenen“ Werken und sonstigen Schutzgegenständen aus dem Bestand von Einrichtungen des Kulturerbes durch eine erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung erleichtern. Wenn Verwertungsgesellschaften nicht zur Verfügung stehen, die die Voraussetzungen für die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung erfüllen, soll dies durch eine Ausnahme oder Beschränkung geschehen, die in § 56f UrhG umgesetzt wird.

Abs. 1 legt die Voraussetzungen für die erweiterte kollektive Wahrnehmung der von der Richtlinie erfassten Rechte fest, wobei er sich im Aufbau an § 56f Abs. 1 UrhG über die freie Werknutzung an nicht verfügbaren Werken orientiert. Gewisse sprachliche Abweichungen ergeben sich aber wegen der Unterschiedlichkeit des Instruments sowie der Umschreibung der erfassten Rechteinhaber und der betroffenen Schutzgegenstände, bei Letzteren deswegen, weil es die Zweiteilung zwischen urheberrechtlichen Vorschriften im engeren Sinn und solchen des Leistungsschutzrechts im VerwGesG 2016 nicht gibt.

Bei den erfassten Verwertungsrechten geht Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 für die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung über die Verwertungsrechte, für die eine Ausnahme oder Beschränkung vorzusehen sind, hinaus. Dies vor allem, weil die Nutzung aufgrund einer Ausnahme oder Beschränkung auf die Wiedergabe auf Internetseiten begrenzt ist und deswegen auch das Verbreitungsrecht keine Erwähnung findet. Über § 56f UrhG hinaus sind daher auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 18 Abs. 3 UrhG und das Verbreitungsrecht in den Anwendungsbereich des § 25a einzubeziehen. Für § 18 Abs. 3 UrhG ergibt sich dies daraus, dass das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, auf das Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 Bezug nimmt, in Österreich sowohl durch das Senderecht nach § 17 UrhG als auch durch das Recht der öffentlichen Wiedergabe über Leitungen nach § 18 Abs. 3 UrhG umgesetzt ist.

Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 darf eine Verwertungsgesellschaft, die zur erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung an vergriffenen Schutzgegenständen berechtigt ist, mit einer Einrichtung des Kulturerbes eine nicht ausschließliche Lizenzvereinbarung für nicht-kommerzielle Zwecke auch dann abschließen, wenn nicht alle Rechteinhaber, die unter die Lizenzvereinbarung fallen, der Verwertungsgesellschaft ein Mandat erteilt haben. Nach EG 33 sollte der mit dieser Richtlinie vorgegebene Rechtsrahmen den Mitgliedstaaten einen Handlungsspielraum einräumen, entsprechend ihrer Rechtstradition, ihrer gängigen Praxis oder ihren Gegebenheiten ein spezifisches Lizenzvergabeverfahren, etwa die erweiterte kollektive Lizenzvergabe oder Vermutungen für die Vertretung, für die Nutzung vergriffener Werke oder sonstiger Schutzgegenstände durch Einrichtungen des Kulturerbes festzulegen. Der Entwurf wählt dabei die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung: eine berechtigte Verwertungsgesellschaft kann auch für Außenseiter Werknutzungsbewilligungen erteilen, solange diese dem nicht widersprechen.

Im Übrigen wird insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen der Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft, der begünstigten Einrichtungen des Kulturerbes und der Zugehörigkeit der erfassten Werke zu ihrem Bestand, der Wartefrist für die erlaubte Nutzung und des Widerspruchsrechts auf die Erläuterungen zu § 56f Abs. 1 UrhG verwiesen.

Zu Abs. 2

Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Lizenzen auf Grund der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung die Nutzung von vergriffenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen durch Einrichtungen des Kulturerbes in jedem Mitgliedstaat erlauben dürfen. Überdies verlangt Art. 8 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2019/790 für die Zulässigkeit der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung auch, dass die Gleichbehandlung aller Rechteinhaber in Bezug auf die Lizenzbedingungen gewährleistet sein muss.

Abs. 2 setzt diese internationalen Anforderungen an die Nutzungsbewilligung nach Abs. 1 um und gewährleistet die Gleichbehandlung der Außenseiter. Dabei handelt es sich aber um keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Befugnisse der Verwertungsgesellschaften, sondern um eine Verpflichtung, der diese im Rahmen der Ausübung der betroffenen Befugnisse nachkommen müssen.

Zu Abs. 3

Abs. 3 setzt aufbauend auf den § 56f Abs. 3 bis 7 UrhG die Anforderungen nach Art. 8 Abs. 4, 5 und 7 (Abs. 6 wurde bei der Formulierung der Anforderungen an die Repräsentativität in Abs. 1 bereits berücksichtigt) der Richtlinie 2019/790 für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung um. Auf die Erläuterungen zu § 56f UrhG wird verwiesen.

#### Z 1 (Widerspruch des Rechteinhabers)

Der Widerspruch des Rechteinhabers kann im Fall der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung sowohl gegenüber der nutzenden Einrichtung des Kulturerbes als auch gegenüber der Verwertungsgesellschaft erteilt werden. EG 35 führt für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung aus, dass eine Verwertungsgesellschaft, sobald sie in Kenntnis des Widerspruchs gesetzt wurde, keine Lizenzen mehr für die einschlägigen Verwendungen erteilen kann. Andererseits soll dies die Ansprüche der Rechteinhaber auf Vergütung für die tatsächliche Nutzung des Werks oder anderen Schutzgegenstands im Rahmen der Lizenz nicht beeinträchtigen.

Der Zugang des Widerrufs an die Verwertungsgesellschaft muss daher zur Folge haben, dass die Verwertungsgesellschaft keine weiteren Nutzungsbewilligungen erteilen kann, dies ergibt sich schon aus Abs. 1 Z 2. Schon aus diesem Grund soll die nutzende Einrichtung die Verwertungsgesellschaft unverzüglich von einem ihr zugegangenen Widerspruch verständigen. Dies ist aber auch erforderlich, um zwischen Verwertungsgesellschaft und nutzender Einrichtung eine Frist für die Beendigung der genehmigten Nutzungen zu klären. EG 35 dürfte davon ausgehen, dass die Nutzung aufgrund einer einmal erteilten Bewilligung weiterhin zulässig ist, die Verwertungsgesellschaft aber nur keine weiteren Bewilligungen erteilen darf. Die Verpflichtung der Gesellschaft, erteilte Bewilligungen zu widerrufen und dabei eine angemessene Frist für die Beendigung der Nutzung zu setzen, entspricht aber Wortlaut und Zweck des Widerrufsrechts nach Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2019/790. Wie in EG 35 angesprochen, soll auch klargestellt werden, dass der Anspruch des Rechteinhabers auf die Ausschüttung der für die Nutzung seiner Werke oder Schutzgegenstände eingezogenen Einnahmen vom Widerruf unberührt bleibt.

#### Z 2 (Reihen von Schutzgegenständen von Drittstaatsangehörigen)

Den Ausschluss von Werken von Drittstaatsangehörigen schränkt Art. 8 Abs. 7 bei der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung um den Fall ein, dass die betroffene Verwertungsgesellschaft ausreichend repräsentativ für die betroffenen Drittstaatsangehörigen ist.

#### Z 3 (Offenlegung von Parteien und Inhalten des Lizenzvertrags)

Über die Informationen im Rahmen einer gesetzlich erlaubten Nutzung hinaus (§ 56f Abs. 7 UrhG) ist nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 bei einer Nutzung im Rahmen der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung auch die Verpflichtung der betreffenden Einrichtung des Kulturerbes zur Übermittlung von Informationen über Parteien und Inhalte der Lizenz an das vom Amt für geistiges Eigentum geführte Portal vorzusehen. Dies gibt betroffenen Rechteinhabern auch die Möglichkeit zu erfahren, welche österreichischen Verwertungsgesellschaften für sich die Möglichkeit in Anspruch nehmen, als repräsentative Gesellschaften nicht verfügbare Werke für Außenseiter zu lizenzieren.

#### Zu Abs. 4

Die Verpflichtung zu zusätzlichen angemessenen Informationsmaßnahmen nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 fügt sich für Verwertungsgesellschaften in den Rahmen ihrer ohnedies umfangreichen Transparenzverpflichtungen. So sind sie nach § 41 gegenüber Rechteinhabern rechnungslegungspflichtig, haben gemäß § 44 u.a. Bedingungen für Verträge über Nutzungsbewilligungen und Tarife öffentlich zugänglich zu machen und müssen gemäß §§ 45, 46 Transparenzberichte erstellen und veröffentlichen.

Nach Abs. 4 sollen daher Verwertungsgesellschaften, die von § 25a Gebrauch machen, dies auf ihrer Website bekannt machen und den Rechteinhabern eine einfache Möglichkeit geben, einer Nutzungsbewilligung zu widersprechen. Die Wahrnehmung der Rechte an nicht verfügbaren Werken oder Schutzgegenständen soll in den Abrechnungen gegenüber den Rechteinhabern und im Transparenzbericht als eigene Kategorie gesondert ausgewiesen werden.

#### Zu Abs. 5

Abs. 5 setzt die Verpflichtung nach Art. 11 der Richtlinie 2019/790 um, wonach die Mitgliedstaaten den regelmäßigen Dialog zwischen den Interessenvertretungen der Nutzer und Rechteinhaber einschließlich der Verwertungsgesellschaften sowie anderen einschlägigen Organisationen der Interessenträger fördern, um für die einzelnen Branchen die Bedeutung und den Nutzwert der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung zu fördern und sicherzustellen, dass die Schutzbestimmungen für Rechteinhaber wirksam sind. Mit diesen Aufgaben soll die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften betraut werden.

**Zu § 25b:**

Art. 12 der Richtlinie 2019/790

Art. 12 der Richtlinie 2019/790 gestattet es den Mitgliedstaaten, über die Fälle des Art. 8 hinaus von der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung Gebrauch zu machen; dies allerdings nur, sofern es die Nutzung in ihrem Hoheitsgebiet betrifft.

In Österreich sind die Gesellschaften, die schon jetzt außerhalb einer Verwertungsgesellschaftenpflicht ausschließliche Rechte wahrnehmen und wegen ihrer Repräsentativität von der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung allenfalls Gebrauch machen könnten, bisher ohne eine explizite gesetzliche Regelung einer Außenseiterwirkung ausgekommen. Neuere Diskussionen, insbesondere über die Rechtklärung von Plattformen im Rahmen des Art. 17 der Richtlinie 2019/790, haben aber auch in Österreich zur Forderung geführt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Ein unzumutbarer Eingriff in die Rechte von Außenseitern sollte damit nicht verbunden sein, sieht doch der Entwurf das Erfordernis einer besonderen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vor, die nur für solche Bereiche zu erteilen ist, für die im Sinn der Richtlinienvorgaben die kollektive Rechtswahrnehmung ohnedies die praktisch vernünftige und naheliegende Lösung ist. Überdies baut die Bestimmung mit dem Kriterium der Repräsentativität darauf auf, dass ein beträchtlicher Teil der betroffenen Rechteinhaber der Verwertungsgesellschaft ohnedies seine Rechte auf vertraglicher Basis einräumt.

Abs. 1 baut auf § 25a Abs. 1 auf, unterscheidet sich von diesem aber schon wegen seines wesentlich weiteren Anwendungsbereichs. So ist es hier nicht notwendig, die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung auf bestimmte Verwertungsrechte oder Nutzungshandlungen einzuschränken. Eine solche Einschränkung genereller Art ergibt sich daraus, dass Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2019/790 die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung nur für das Hoheitsgebiet des sie erlaubenden Mitgliedstaates gestattet.

Nach Abs. 1 Z 1 soll die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung nur soweit erlaubt sein, als die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften dafür eine Genehmigung erteilt hat. Damit wird in Verbindung mit den in Abs. 2 geregelten Voraussetzungen der Genehmigung zum einen Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2019/790 umgesetzt, wonach die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung nur in genau bestimmten Bereichen der Nutzung Anwendung findet, in denen die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Zum anderen wird damit für die weitere Voraussetzung nach Art. 12 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2019/790 Sorge getragen, wonach die Verwertungsgesellschaft aufgrund ihrer Mandate ausreichend repräsentativ für die Rechteinhaber der einschlägigen Art von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sowie für die Rechte, die Gegenstand der Lizenz für den jeweiligen Mitgliedstaat sind, sein muss. Ein Genehmigungserfordernis wird hier anders als für die Wahrnehmung nicht verfügbarer Werke nach § 25a deswegen vorgesehen, weil nach den Vorgaben der Richtlinie neben der Repräsentativität auch geprüft werden muss, ob für den in Aussicht genommenen Bereich an Nutzungen die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung passend ist.

Nach Abs. 1 Z 2 soll die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung überdies erst nach Ablauf einer Wartefrist von drei Monaten nach Veröffentlichung der Informationen über die in Aussicht genommene erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung möglich sein. Dies setzt die in Art. 12 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2019/790 vorgegebene Schutzbestimmung um, die allerdings nur von einer „angemessenen“ Zeitspanne vor der Nutzung spricht.

Das Widerspruchsrecht in Abs. 1 Z 3 und Abs. 5 setzt Art. 12 Abs. 3 lit. c um und entspricht den für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung an nicht verfügbaren Werken in § 25a gefundenen Lösungen.

Die Richtlinie 2019/790 verlangt als Schutzbestimmung in Art. 12 Abs. 3 lit. b überdies, dass die Gleichbehandlung aller Rechteinhaber, auch in Bezug auf die Lizenzbedingungen, gewährleistet wird. Dabei handelt es sich sinnvollerweise aber um keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung, sondern um eine Verpflichtung einer Verwertungsgesellschaft, die Rechte für Außenseiter in diesem Sinn wahrnimmt. Diese Anforderung setzt der Entwurf dem Beispiel in § 25a Abs. 2 zweiter Satz folgend in Abs. 6 um.

Nach Art. 12 Abs. 5 der Richtlinie 2019/790 haben die Mitgliedstaaten, die von Art. 12 Gebrauch machen, die Europäische Kommission über den Geltungsbereich der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften, über die Zwecke und die Arten der möglicherweise nach dieser Vorschriften eingeführten Lizenzen sowie über die Kontaktangaben für Organisationen, die Lizenzen nach diesem Lizenzvergabeverfahren erteilen, und über welche Mittel und Wege Informationen über die

Lizenzvergabe und die den Rechteinhabern gemäß Art. 12 Abs. 3 Buchstabe c zur Verfügung stehenden Möglichkeiten bezogen werden können, zu informieren. Nach § 25b Abs. 3 soll es der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften daher nicht nur obliegen, die Genehmigung und deren allfälligen Widerruf auf ihrer Website kundzumachen, sondern auch die Europäische Kommission über den genehmigten Bereich der Nutzungen, die Zwecke und Arten der von der Genehmigung erfassten Nutzungsbewilligungen sowie darüber zu informieren, wie die Verwertungsgesellschaft ihrer Veröffentlichungspflicht nachkommt.

Darüber hinaus soll die betroffene Verwertungsgesellschaft nach Abs. 4 – wie von Art. 12 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2019/790 vorgegeben – verpflichtet werden, die Genehmigung und damit ihre Berechtigung, Lizenzen für Außenseiter zu erteilen, ebenso wie Informationen über das Widerspruchsrecht und die Rechte und Pflichten der Außenseiter unter Hinweis auf die für die betroffenen Nutzungen maßgeblichen Rechtsgrundlagen der Gesellschaft auf ihrer Website zu veröffentlichen.

### **Artikel 3**

#### **Änderung des KommAustria-Gesetzes**

##### **Zu § 2 Abs. 1 Z 16 und § 2 Abs. 3 Z 11:**

Mit dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 1 wird der Aufgabenkatalog in § 2 KOG um die Zuständigkeit der KommAustria als Aufsichtsbehörde in spezifischen Angelegenheiten des UrhG ergänzt. Eine Ergänzung ist auch bei den Regelungen, welche Ziele durch die Tätigkeit der KommAustria erreicht werden sollen, erforderlich.

##### **Zu § 13 Abs. 4 Z 4:**

Sämtliche Angelegenheiten sind dahingehend aufzuteilen, ob sie ua. im Hinblick auf ihre Bedeutung, Tragweite und die Komplexität der Erledigung durch die Vollversammlung, einen Senat oder ein Einzelmitglied zu vollziehen sind. Im Sinne der Raschheit des Verfahrens wird trotz der Neuartigkeit der Materie im vorliegenden Fall eine Zuweisung an ein Einzelmitglied vorgenommen.

##### **Zu § 17 Abs. 6a und § 19 Abs. 3 Z 5a:**

Auch für die RTR-GmbH bedarf es einer Erweiterung des „Zuständigkeitskatalogs“ und einer Ergänzung der Berichtspflicht für den jährlichen Tätigkeitsbericht.

##### **Zu § 35 Abs. 1:**

Der Aufwand der KommAustria und der RTR-GmbH im regulatorischen Bereich wird nach den §§ 35 und 35a KOG sowie nach § 8 Abs. 3 KoPl-G zum Teil aus Mitteln aus dem Bundeshalt, zum Teil aus Finanzierungsbeiträgen finanziert. Für die neu hinzutretenden Aufgaben kann kein sachlicher Anknüpfungspunkt gefunden werden, die durch § 35 erfasste Branche beitragspflichtig zu machen, sodass auch angesichts fehlender Kalkulationsgrundlagen für die Überbindung die Aufgaben nach dem UrhG zur Gänze aus den Mitteln des Bundes zu finanzieren sind. Eine Erhöhung des Bundeszuschusses ist aufgrund des derzeit noch geringen zu erwartenden Aufwandes durch die vorliegende Novelle nicht vorgesehen. Da aber die Anzahl und die Komplexität künftiger Verfahren nur schwer abschätzbar ist, soll eine jährliche Evaluierung des Aufwands die sachliche Grundlage liefern, um hinsichtlich des Bundesbudgetanteils oder des Verteilungsschlüssels nach § 35 KOG allenfalls eine Anpassung an den tatsächlichen Bedarf zu überlegen.