

Bundesministerium für Justiz
Museumstrae 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

ZI. 13/1 21/137

2021-0.153.868

BG, mit dem das Urheberrechtsgesetz, das Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 und das KommAustria-Gesetz geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2021 – UrhNov 2021)

**Referenten: Dr. Egon Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien
Mag. Hans Albert Lederer, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

Aufgabe des ÖRAK ist es, auf die Klarheit und Eindeutigkeit neuer gesetzlicher Regelungen, deren leichte Handhabbarkeit und Durchsetzbarkeit, aber auch auf die Einhaltung einer gesetzlichen Systematik zu achten, sowie auf die Erreichung einer möglichst großen Einheit der Rechtsordnung hinzuwirken.

Mit der vorliegenden Novelle sollen die Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (im Folgenden "**Richtlinie 2019/790**") sowie die Richtlinie (EU) 2019/789 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-übertragungen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Horfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG (im Folgenden "**Richtlinie 2019/789**") in nationales Recht umgesetzt werden. Die diesbezügliche Umsetzungsfrist endete bereits am 7.6.2021. Darüber hinaus soll im Rahmen der Novelle durch die **Aufhebung einiger Ausnahmen vom Senderecht** auch eine diesbezüglich vom EuGH bereits 2017 festgestellte Unionsrechtswidrigkeit behoben werden. Zuletzt sollen in Umsetzung des Regierungsprogramms 2020-2024 für den Bereich des **Urhebervertragsrechts** – über die Vorgaben der Richtlinie 2019/790 hinaus – einige



Bestimmungen in das UrhG aufgenommen werden, welche unfaire Knebelverträge verhindern und die Künstlerinnen und Künstler gegenüber den Produktions- und Vertriebsgesellschaften stärken sollen. Hierbei lehnt sich der Entwurf stark an entsprechende Bestimmungen des deutschen Urhebervertragsrechts an.

Insgesamt setzt der vorliegende Entwurf – einen weitgehend unionsrechtlichen Vorgaben geschuldeten – Trend fort, einzelne – häufig in der rasanten technologischen Entwicklung begründete – Phänomene im Detail kodifizieren und dabei den oft diametral widerstrebenden Interessen aller betroffenen Stakeholder Rechnung tragen zu wollen. Das laufende Einfügen von Partikularbestimmungen führt jedoch zu einer gewissen **Verwässerung der Systematik des UrhG** und erschwert es Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern zunehmend, sich ohne erheblichen Aufwand einen Überblick über die geltende Rechtslage zu verschaffen und diese zu durchdringen. Das immer dichter werdende Regelwerk geht auch **zu Lasten der gerade für den Bereich der Urheber- und Leistungsschutzrechte wichtigen Dynamik**, um auf Änderungen in der Verwertungspraxis zB aufgrund neuer Technologien reagieren zu können. Dabei zeigt die Rechtsprechung in vielen Fällen, dass auch nach den bestehenden Regeln ein funktionaler Interessensausgleich möglich ist. Auch das Ziel, durch die Kodifizierung einzelner Sachverhalte ein höheres Maß an rechtlicher Klarheit und Eindeutigkeit zu schaffen, wird – wie die anwaltliche Praxis zeigt – trotz eines hohen Maßes an Detailliertheit der Bestimmungen häufig nicht erreicht.

Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

Zu § 17 Abs 3 UrhG

Bestrebungen zur **Aufhebung der Ausnahmen** vom Senderecht für die Übermittlung von Rundfunksendungen über **Rundfunkvermittlungsanlagen** und **bestimmte Gemeinschaftsantennenanlagen** gab es bereits in der Vergangenheit. Zumindest die Ausnahme gemäß § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG wurde vom EuGH sodann mit Urteil vom 16.3.2017, C-138/16, *AKM/Zürs.net* auch als unionsrechtswidrig erkannt. In zwei nachgelagerten Entscheidungen kam der OGH zu dem Schluss, dass diese Unionsrechtswidrigkeit für Kleingemeinschaftsantennenanlagen jedoch nicht im Wege der Interpretation durch teleologische Reduktion beseitigt werden könne, weshalb die Grenze von 500 angeschlossenen Teilnehmern für die Frage des Vorliegens einer Rechtsverletzung maßgeblich bleibe (OGH 23.8.2018, 4 Ob 124/18s, *Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II* – im Hinblick auf das Signalschutzrecht eines Rundfunkunternehmers; OGH 26.11.2020, 4 Ob 166/20w, *AKM/Zürs.net II* – im Hinblick auf das dem Urheber vorbehaltene Senderecht). Durch die Aufhebung wird die unbefriedigende Situation beseitigt, wonach eine unionsrechtswidrige Bestimmung weiterhin anzuwenden ist.

Anders als die oben genannten Ausnahmen wurde das sogenannte **ORF-Privileg**, an welchem auch festgehalten werden soll, weder vom EuGH in seiner *AKM/Zürs.net*-Entscheidung noch vom VfGH (vgl Beschluss des VfGH vom 9.6.2020, G 135/2019-11, mit welchem ein diese Bestimmung betreffender Gesetzesprüfungsantrag abgelehnt wurde) beanstandet. Da es sich beim ORF-Privileg um keine Ausnahme vom Senderecht, sondern vielmehr um eine **Zurechnungsregel** handelt, wird jedoch

angeregt, diese Bestimmung, wonach die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von ORF-Programmen im Inland als Teil der ursprünglichen Sendung gilt, **zu den Regelungen über die integrale Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in die §§ 59a f UrhG zu verschieben.**

Im Sinne der Rechtsklarheit erfreulich sind zudem die **Erläuterungen (und die entsprechenden Ergänzungen in § 18 Abs 3 UrhG)**, wonach die partielle Aufhebung des § 17 Abs 3 UrhG keinesfalls dazu führen kann, dass insbesondere das sogenannte Hotelfernsehen in Zukunft sowohl unter das Senderecht nach § 17 UrhG als auch unter das Aufführungsrecht nach § 18 Abs 3 UrhG zu subsumieren ist, und dass die Aufhebung ebenso wenig dazu führen soll, dass auf das Hotelfernsehen in Zukunft statt des Aufführungsrechts nach § 18 Abs 3 UrhG das Senderecht nach § 17 UrhG zur Anwendung kommt. Jedenfalls für das Leistungsschutzrecht der Rundfunkunternehmer nach § 76a UrhG solle es daher dabei bleiben, dass das Senderecht nur bis zu den Antennenanlagen des Hotels reicht. Diese **Klarstellung beseitigt diesbezügliche Rechtsunsicherheiten**, nachdem der OGH in seinem Urteil vom 23.8.2018, 4 Ob 124/18s, *Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II* das Hotelfernsehen nach Maßgabe beider Verwertungsrechte geprüft hat (zu Kritik an dieser Rechtsprechung siehe ÖBl 2019,98 [*Klamert/Lederer*] sowie MR 2021, 88 [*Walter*]).

Zu § 17 Abs 4

Die vorgeschlagene Bestimmung sieht vor, dass in den Fällen einer Direkteinspeisung von Werken ohne parallele Sendung durch den Rundfunkunternehmer eine einheitliche Sendung durch zwei Beteiligte vorliegt, wobei jeder der Beteiligten für seinen jeweiligen Beitrag die Erlaubnis der Urheber einzuholen hat. Ein **eigenständiges Verwertungsrecht** soll hierdurch **nicht begründet** werden. Da die Bestimmung lediglich die urheberrechtliche Verantwortlichkeit im Fall einer Direkteinspeisung klärt, ist ihr Einfügen in den bestehenden Katalog der Verwertungsrechte **im Sinne der Einhaltung der gesetzlichen Systematik wenig befriedigend.**

Zu § 18 Abs 3 UrhG

Zu den vorgesehenen klarstellenden Ergänzungen des § 18 Abs 3 UrhG siehe den letzten Absatz der Anmerkungen zu § 17 Abs 3 UrhG oben. Diese werden im Sinne größerer Rechtssicherheit begrüßt.

Zu § 18b UrhG

Die Regelung stellt eine gesetzliche Fiktion dar, die sich inhaltlich am Ursprungslandprinzip der Richtlinie 2010/13/EU ("AVMD-Richtlinie") orientiert. Aus Sicht des Urheberrechts kann das aber Rechtsnachteile für die Berechtigten nach sich ziehen, denn Berechtigte müssen ihre Vergütung uU über ausländische Verwertungsgesellschaften abrechnen lassen. Die Regelung erfolgt allerdings zwingend aus Art 3 der Richtlinie 2019/789, sodass dem Gesetzgeber kein Spielraum blieb.

Zu §§ 18c und 24a UrhG

Der vorgeschlagene **§ 18c UrhG** sieht vor, dass ein dort näher definierter Anbieter einer großen Online-Plattform eine Sendung bzw öffentliche Zurverfügungstellung vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken verschafft und entsprechend eine Erlaubnis der Urheber einzuholen hat. In den Erläuterungen wird festgehalten, dass durch diese Bestimmung **keine neue Verwertungsart** eingeführt werden soll, sondern lediglich eine Zurechnungsregelung angeordnet wird. Das Einfügen einer solchen Zurechnungsregel in die Aufzählung der Verwertungsrechte ist entsprechend **gesetzssystematisch unbefriedigend**.

In **§ 24a UrhG** ist festgehalten, dass ein Werknutzungsrecht bzw eine Werknutzungsbewilligung des Plattformanbieters für die **Sendung** oder die **öffentliche Zurverfügungstellung** im Umfang der erteilten Erlaubnis auch für den nicht gewerblich handelnden Plattformnutzer gelten soll und umgekehrt. Eine dem Plattformanbieter vertraglich erteilte Erlaubnis zur mit der öffentlichen Wiedergabe auf einer großen Online-Plattform **verbundenen Vervielfältigung** sollte, um die Regelung nicht ihres Zwecks zu entleeren, dabei wohl auch für entsprechende Vervielfältigungen durch die Nutzer gelten. Der Wahrnehmungsvertrag der Austro-Mechana sieht in seiner aktuellen Fassung beispielsweise bereits vor, dass deren Bezugsberechtigten das Vervielfältigungsrecht an Musikwerken in Verbindung mit Filmwerken oder Laufbildern, die vom Endnutzer auf eine derartige Plattform hochgeladen werden, zur Wahrnehmung an die Verwertungsgesellschaft übertragen.

Die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen verschweigen sich hingegen zu – in der Praxis häufigen und daher relevanten – **Bearbeitungen** der betroffenen urheberrechtlich geschützten Werke, welche von Nutzern in große Online-Plattformen hochgeladen werden. Die Bestimmungen zum **Werkenschutz** gemäß § 21 UrhG werden von den neuen Regelungen für große Online-Plattformen nicht berührt.

Auf das vor dem EuGH unter der Geschäftszahl C-401/19 anhängige Verfahren betreffend die Nichtigerklärung des Art 17 der Richtlinie 2019/790 (bzw von Teilen der Bestimmung) wird der Vollständigkeit halber verwiesen. In seinen Schlussanträgen vom 15.7.2021 schlägt der Generalanwalt eine Abweisung der Klage vor.

Zu § 24b UrhG

Die Regelung, den Schlichtungsausschuss auch für Mediationen bei Rechteerläuterungen für Videoabrufdienste zuständig zu machen, ist sinnvoll. Da es sich um zeitlich dringende Fragen handelt, wäre eine gesetzliche Frist zur Vorlage eines Einigungsvorschlags zu überlegen, zB der Bestimmung des § 67 Abs 2 VerwGesG 2016 folgend drei Monate ab Bestellung des Vorsitzenden.

Zu §§ 24c und 31a UrhG

Soweit in den §§ 24c und 31a UrhG dem deutschen Urheberrecht entlehnte Bestimmungen zum **Zweckübertragungsgrundsatz**, zu **unbekannten Verwertungsarten** und zum **Recht zur anderweitigen Verwertung** eingeführt werden sollen, gehen diese über die urhebervertragsrechtlichen Vorgaben der

Richtlinie 2019/790 hinaus ("**Gold Plating**"). Vom im Bereich des Urhebervertragsrechts in der Richtlinie 2019/790 erzielten Kompromiss wird derart nur zu Gunsten einer Seite abgegangen. In den Erläuterungen ist ua vom Urheber als "**regelmäßig schwächere Vertragspartei**" die Rede. Diese allgemeine Aussage ist in der heutigen Zeit, schon allein wegen der vielen alltäglichen Sachverhalte, welche vom Urheber- und Leistungsschutzrecht betroffen sind, **nicht mehr unbedingt zutreffend**. Auch kann nicht automatisch von einer **Vertragsdisparität** zu Ungunsten des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten ausgegangen werden.¹ Es ist demnach fraglich, ob diese zusätzlichen urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen insgesamt für einen – vom Gesetzgeber angestrebten – funktionalen Interessensausgleich sorgen werden.

Bereits jetzt leitet die Rechtsprechung aus den §§ 26, 33 ff UrhG den allgemeinen Grundsatz ab, dass das Ausmaß der Befugnisse, die der Werknutzungsrechte durch den Werknutzungsvertrag erwirbt, im Zweifel nicht weiter auszulegen ist, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich erscheint. Entscheidend sei die Frage nach dem Zweck des Vertrags, die ein wesentlicher Bestandteil jeder Vertragsauslegung ist und ebenso im Urheberrecht und hier gerade bei der Ermittlung der dem Verwerter übertragenen Rechte eine dominierende Bedeutung besitzt (RIS-Justiz RS0077726).

Gemäß dem vorgeschlagenen § 24c Abs 3 UrhG soll das Widerrufsrecht bei unbekanntem Verwertungsarten an einem Filmwerk oder an einem zur Herstellung eines Filmwerks benutzten Werk nicht zustehen. Gemäß § 40 Abs 3 UrhG des Entwurfs sollen zudem die vorgeschlagenen Bestimmungen des § 31a UrhG über die anderweitige Verwertung nach 15 Jahren bei pauschaler Vergütung für Werknutzungsbewilligungen oder Werknutzungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken nicht gelten. Eine **sachliche Rechtfertigung**, warum diese **Ausnahmen lediglich für Filmwerke** gelten sollen, ist zumindest auf den ersten Blick **nicht ersichtlich**. Auch in anderen Bereichen der Kreativwirtschaft tätigen Vertragspartner von Urhebern häufig größere Investitionen (zB Verlage in Zusammenhang mit Werken der Literatur), welche durch die in den vorgeschlagenen § 24c Abs 2 UrhG und § 31a Abs 1 UrhG den Urhebern zugestanden, weitgehend unabdingbaren Gestaltungsrechte nicht nur unwesentlich beeinträchtigt werden könnten.

Zu §37b ff UrhG

Die Bestimmungen bezwecken die faire Vergütung urheberrechtlicher Leistungen und stellen eine Umsetzung von Art 18 der Richtlinie 2019/790 dar. Die neuen Bestimmungen weisen einen zT sehr hohen Detaillierungsgrad auf, müssen aber zugleich dem Grundsatz der Fairness folgend zum Teil vage bleiben. Es besteht außerdem eine allgemeine Tendenz, die angemessene Vergütung an Systemen der kollektiven Rechtswahrnehmung zu bemessen (siehe zB der vorgeschlagene § 37b UrhG: "Entspricht die Vergütung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einer Vergütungsregel im Kollektivvertrag, so gilt sie für diese Berufsgruppe als angemessen."). Es stellt sich die Frage, ob iS einer dem Einzelfall gerecht werdenden

¹ Siehe auch die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme zu den Arbeitsgruppenentwürfen zur Urheberrechts-Novelle 2021 der Österreichischen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) vom 28.12.2020 (<http://www.oev.or.at/?story=738>; Abruf am 1.10.2021).

Rechtsprechung, die sich zu diesen Bestimmungen erst bilden muss, doch eher nur Bandbreiten von Vergütungen normiert werden sollten. In Frage kämen etwa, kollektiv bemessene Entgelte als Untergrenze oder als Richtschnur zur Entgeltbemessung bestimmter Verwertungshandlungen zu bezeichnen. Dies würde außerdem die vom Gesetzgeber selbst erkannte kartellrechtliche Problematik entschärfen.

Zu § 42f Abs 2 UrhG

Der vorgeschlagene § 42f Abs 2 UrhG, wonach ein veröffentlichtes Werk für die Nutzung zum Zweck von **Karikaturen, Parodien oder Pastiches** vervielfältigt und über eine große Online-Plattform gesendet oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden darf, setzt die zwingende Vorgabe des Art 17 Abs 7 lit b der Richtlinie 2019/790 um. Im Sinne der Rechtsklarheit wäre es zu begrüßen, wenn aus diesem Anlass eine – in Art 5 Abs 3 lit k Richtlinie 2001/29/EG fakultativ vorgesehene – **umfassende Ausnahme für die Nutzung von Karikaturen, Parodien und Pastiches gesetzlich verankert** würde.

Zu §§ 59a und 59b UrhG

Anders als in anderen Mitgliedstaaten werden in Österreich bereits die bestehenden Bestimmungen über die **Kabelweiterleitung technologieneutral verstanden**. Dies stellte der OGH insbesondere unter Berufung auf den Regelungszweck bereits vor mehr als zehn Jahren für integrale Weiterleitungen mittels UMTS-Mobilfunktechnologie (OGH 26.8.2008, 4 Ob 89/08d; OGH 24.2.2009, 4 Ob 6/09z; OGH 22.1.2011, 4 Ob 68/11w) sowie in jüngerer Vergangenheit für Weiterverbreitungen über das Internet (an vertraglich berechnigte Nutzer) (Over The Top-Dienste) (OGH 22.9.2020, 4 Ob 149/20w; OGH 26.11.2020, 4 Ob 185/20i; OGH 10.12.2020; 4 Ob 186/20m) klar. Die Kabelweiterleitung ist lt OGH auch nicht auf solche Verfahren beschränkt, bei denen die Verbreitung der Programme durch ein vom weitersendenden Unternehmen durchgängig kontrolliertes Kommunikationsnetz erfolgt. Entsprechend hält sich der Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die Vorgaben der Richtlinie 2019/789 in Grenzen.

Unter dem Gesichtspunkt der Klarheit und Eindeutigkeit sowie der Durchsetzbarkeit gesetzlicher Bestimmungen bedauerlich ist, dass in **§ 59b UrhG** nunmehr eine Differenzierung danach eingeführt werden soll, ob die Weiterleitung durch Kabel- oder Mikrowellensysteme oder in anderer Form erfolgt. Damit soll auf der Ebene der Verhandlungs- und Abschlusspflicht entgegen dem traditionellen Verständnis der Kabelweiterleitungsbestimmungen in Österreich künftig auf ein technologisches Element abgestellt werden. Gerade für zeitgemäße Weiterleitungsformen (zB Mobilfunktechnologie oder Over The Top-Dienste) bestünde keine Kontrahierungspflicht der Rundfunkunternehmer mehr, soweit sich eine solche im Einzelfall nicht aus dem Kartellrecht ergibt. Begründet wird die **technologische Differenzierung bei der Verhandlungs- und Abschlusspflicht der Rundfunkunternehmen** in den Erläuterungen mit einem nicht völlig identischen Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen in Art 12 Abs 1 der Richtlinie 93/83/EG²

² Art 12 Abs 1 der Richtlinie 93/83/EG sieht unter der Überschrift Verhinderung des Missbrauchs von Verhandlungspositionen vor, dass die Mitgliedstaaten durch entsprechende zivil- oder verwaltungsrechtliche Vorschriften dafür sorgen, dass die Beteiligten Verhandlungen über die Erlaubnis der Kabelweiterverbreitung nach Treu und Glauben aufnehmen und diese Verhandlungen nicht ohne triftigen Grund be- oder verhindern.

einerseits sowie in Art 5 Abs 2 der Richtlinie 2019/789³ andererseits. Beide Richtlinien sehen aber die Aufnahme bzw Führung von Verhandlungen über die integrale Weitersendung nach Treu und Glauben vor und zielen derart jeweils auf eine **Verhinderung des Missbrauchs von Verhandlungspositionen** ab. Auch die Richtlinie 2014/26/EU spricht in Art 16 in Bezug auf Verwertungsgesellschaften nicht ausdrücklich von einem Kontrahierungszwang, sondern nur von Verhandlungen über eine Lizenzvergabe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Ein **sachlicher Grund**, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung zu angemessenen Bedingungen durch die Rundfunkunternehmen nur noch im Falle einer Weitersendung durch Kabel- oder Mikrowellensysteme bestehen soll, ist in diesem Lichte **nicht ersichtlich** (vgl *Walter* in MR 2020, 307 [*Korn/Walter*]).

Dass Verwertungsgesellschaften in § 59b Abs 2 UrhG künftig nicht mehr ausdrücklich angeführt werden sollen, kann nur so verstanden werden, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene **technologische Differenzierung für die Kontrahierungspflicht der Verwertungsgesellschaften**, welche sich ja bereits aus § 36 VerwGesG 2016 und allgemein aus dem Kartellrecht ergibt, **nicht maßgeblich** ist, sie ein entsprechender Zwang also unabhängig von der Weitersendeform trifft.

Erfreulich ist, dass mit dem vorgeschlagenen **§ 59b Abs 3 UrhG**, welcher § 36 Abs 3 VerwGesG 2016 nachempfunden ist, alle Zweifel darüber ausgeräumt werden, dass bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch gegenüber Rundfunkunternehmen eine gesetzliche Lizenz besteht, wenn eine Einigung allein über die Bemessung des Entgelts nicht erzielt werden kann.

Wien, am 12. Oktober 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident 

³ Art 5 Abs 2 der Richtlinie 2019/789 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten bestimmen, dass Verhandlungen über die Erlaubnis der Weiterverbreitung gemäß dieser Richtlinie zwischen Sendeunternehmen und Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten nach Treu und Glauben geführt werden.