

Allianz

Zukunft

Kreativwirtschaft

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail an: team.z@bmi.gv.at

Wien, am 13.10.2021

GZ: 2021-0.153.868 – Entwurf Urheberrechts-Novelle 2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir beziehen uns auf den am 2.9.2021 zu Begutachtung versandten Entwurf einer Urheberrechts-Novelle 2021 und danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Mitglieder unsere Allianz werden – jeweils aus ihrem Blickwinkel und mit den individuellen Schwerpunkten ihres Bereichs – detaillierte Stellungnahmen abgeben. Als Allianz der heimischen Kreativ- und Medienwirtschaft möchten wir zum vorliegenden Novellen-Entwurf zunächst allgemein Stellung beziehen und danach auf die aus unserer Sicht wesentlichen inhaltlichen Verbesserungsmöglichkeiten hinweisen:

Generelle rechtspolitische Einordnung des Entwurfs

Der nun vorgelegte Begutachtungsentwurf beruht auf zahlreichen Stellungnahmen, die zu den früheren „Arbeitsgruppenentwürfen“ des BMJ abgegeben wurden und ist zudem Ergebnis mehrmonatiger Beratungen und Verhandlungen unter Einbindung ministerieller und politischer Stellen, betroffener Stakeholder und Experten. Die in unserer Allianz zusammengeschlossenen Unternehmen und Organisationen aus der österreichischen Film-, Musik-, Kino-, Buch-, Verlags- und Medienwirtschaft, der ORF und die österreichischen Privatsender verkennen nicht – und möchten dies auch **ausdrücklich positiv hervorheben** -, dass der aktuelle Entwurf **deutlich ausgewogener** als frühere Entwürfe ist und sich sichtlich um einen gerechteren Interessenausgleich auch unter Berücksichtigung der Anliegen der heimischen Kreativ- und Medienwirtschaft bemüht.

Für die Zukunft unserer Branchen entscheidend sind die **Hauptthemen Urhebervertragsrecht und Plattformhaftung**. Während es beim Urhebervertragsrecht an verschiedenen Stellen noch **Verbesserungsmöglichkeiten** gibt, insb. um die Anforderungen des Produktions- und

Medienalltags besser berücksichtigen zu können (Details siehe Pkt. 1), stechen bei der Plattformhaftung **zwei eklatante Problembestimmungen** hervor, die im Rahmen des Begutachtungsverfahrens dringend zu reparieren sind. Konkret geht es hier um die uE richtlinienwidrige und verfassungsrechtlich angreifbare Verwässerung der Plattformhaftung durch Ausnahmen für „**kleine Ausschnitte**“ (§ 89b Abs 3) und „**Pre-Flagging**“ (§ 89b Abs 4). Details siehe Pkt. 2.

Bewertung der Grundlagen der UrhG-Nov 2021

Als textliche Grundlagen der UrhG-Nov 2021 werden in den Erläuterungen angeführt:

- Die umzusetzenden Richtlinien (EU) 2019/790 und 2019/789,
- das Regierungsprogramm 2020-2024,
- die Leitlinien der Europäischen Kommission zu Art 17 vom 4.6.2021,
- die Schlussanträge des Generalanwalts vom 15.7.2021 in der Rechtssache C-401/19 (Nichtigkeitsklage der Republik Polen gegen Art 17), in der das Urteil des EuGH noch aussteht, sowie
- die Umsetzung der Richtlinien in der Bundesrepublik Deutschland.

Aus einer auffälligen Vielzahl von Referenzstellen in den Erläuterungen wird klar, dass die deutsche Umsetzung dem österreichischen Justizministerium offenbar als „Vorbild“ diene. Dabei wird aber völlig übersehen, dass die **Bundesrepublik Deutschland** mit ihrer Vorstellung der Richtlinienumsetzung einen **singulären Sonderweg** gegangen ist, der sowohl innerstaatlich als auch bei anderen EU-Mitgliedsstaaten auf große Skepsis und Ablehnung stößt und von Experten als **richtlinien- und verfassungswidrig** heftig kritisiert wird. Aus unserer Sicht sollte die UrhG-Nov 2021 eng auf den textlichen und inhaltlichen Vorgaben der beiden EU-Richtlinien beruhen, diese umsetzen und keinesfalls Anleihen an den teilweise äußerst missglückten Regelungsansätzen des deutschen Gesetzgebers zur Plattformhaftung nehmen.

Nicht minder problematisch sind die **Leitlinien der Europäischen Kommission** zur Umsetzung von Art 17 vom 4.6.2021 (COM (2021) 288). Die Kommission stützt ihre Kompetenz zur Herausgabe dieser Leitlinien auf Art 17 Abs 10 DSM-RL, in dem ein von der Kommission zu moderierendes Konsultationsverfahren vorgesehen ist, wodurch die „**Anwendung** dieses Artikels“ in der Praxis erleichtert werden soll. Fälschlicherweise nimmt die Kommission diese Bestimmung aber zum Anlass, ihre **Auslegung** von Art 17 kundzutun und diese den nationalen Gesetzgebern der Mitgliedsstaaten nahelegen. Die Interpretation von EU-Richtlinien fällt aber in die **ausschließliche Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs**. Wie die Kommission sogar selbst betont, sind ihre Leitlinien vom 4.6.2021 für die nationale Umsetzung **in keiner Weise bindend** und enthalten im Übrigen eher praxisferne politisch motivierte Interessensabwägungen, die sich einseitig zu Gunsten der Nutzer der Plattform und zu Lasten des effektiven Rechtsschutzes von Rechteinhabern positionieren und abzulehnen sind.

In den **Schlussanträgen des Generalanwalts** im Verfahren C-401/19 (Rn. 223, S. 36) treten darüber hinaus evidente Meinungsunterschiede zwischen dem Generalanwalt und der Kommission offen zu Tage. Letztlich ist aber auch festzuhalten, dass der Europäische Gerichtshof nicht an die Schlussanträge des Generalanwalts gebunden ist und gerade in letzter Zeit in seinen Entscheidungen häufig von Schlussanträgen abgewichen ist. Das Urteil des EuGH sollte deshalb jedenfalls abgewartet werden.

Forderung: Die UrhG-Novelle 2021 soll die Richtlinie (EU) 2019/790 („DSM-RL“) **korrekt und möglichst nahe am Richtlinien-text** umsetzen. Der **deutsche Sonderweg** betreffend die Regelungen zur Plattformhaftung weist in die falsche Richtung und darf weder Maßstab noch Vorbild für den österreichischen Gesetzgeber sein. Die Leitlinien der Kommission vom 4.6.2021 und die Schlussanträge des Generalanwalts im Verfahren C-401/19 vom 15.7.2021 sind nicht verbindlich.

1. Urhebervertragsrecht (Art 18-23)

Im Folgenden kommentierte Bestimmungen im Entwurf: §§ 24c, 29, 31a, 37b, 37c, 37d, 37e, 37f, 57a, 69 und 116 Abs 16.

Vorbemerkung

Zur Sicherung des Bestands und vor allem der Zukunft des Produktions- und Medienstandorts Österreich sind **Vertragsfreiheit** (so auch Art 18 Abs 2 DSM-RL), **Rechtssicherheit und Kalkulationssicherheit unverzichtbar**. Die Allianz lehnt daher das von einzelnen Verwertungsgesellschaften und Künstlerverbänden geforderte Mehr an staatlicher Regulierung mit zusätzlichen gesetzlichen Geboten und Verboten im Urhebervertragsrecht, die Einschränkung von Ausschussrechten sowie die kartellrechtlich mehr als bedenkliche kollektive Festsetzung der Preise für Urheberrechte entschieden ab.

Zu § 24c Abs 1 (Zweckübertragungsgrundsatz)

Für die Übernahme des Zweckübertragungsgrundsatzes deutscher Prägung in das österreichische Urheberrecht besteht keine legislative Notwendigkeit; der **Zweckübertragungsgrundsatz** ist in der DSM-RL nicht vorgesehen und wird im Sinne einer **Auslegungs- bzw. Zweifelsregel** von der Rechtsprechung auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage **in Österreich bereits seit langem judiziert**.

§ 31 Abs 5 dUrhG, den **§ 24c Abs 1** rezipiert, beinhaltet **darüber hinaus** aber auch einen **Vertragskorrekturmechanismus** für den Fall pauschaler und nicht näher spezifizierter Rechtseinzerräumungen (*Walter*, Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht '15 (2015) 112; *Walter*, Handbuch Urheberrecht (2008) Rz 1788 ff). § 31 Abs 5 dUrhG bewirkt demnach (zusätzlich) eine einseitige **Spezifizierungspflicht zu Lasten des Rechtserwerbers**: Sorgt er nicht dafür, dass die Nutzungsarten „ausdrücklich einzeln bezeichnet“ werden, so wird die Auslegung

zwingend auf den Vertragszweck fixiert, was meist einen **Rechtsnachteil für den Erwerber** bedeutet (*Ohly in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht*⁶ (2020) § 31 Rz 56). Ein solcher Mechanismus ist als einseitige Bestimmung zulasten der Nutzer nicht sachgerecht, insbesondere dann nicht, wenn der von beiden Vertragsparteien verfolgte Zweck der Vereinbarung eindeutig auf eine umfassende Nutzungsmöglichkeit seitens des Nutzers hinausläuft.

Die Einführung des Zweckübertragungsgrundsatzes deutscher Prägung in das österreichische Recht hätte naheliegender Weise eine „**Amerikanisierung der Vertragspraxis**“ zur Folge, die darin besteht, äußerst kasuistische und extrem lange Verträge zu formulieren, die sicher nicht zu einer besonders hohen „Verständnistransparenz“ für Nicht-Juristen führt, sondern zu Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten. Natürlich wird dadurch auch ein **hoher Ressourcenaufwand** auf allen Seiten verursacht. Vor allem bei massenhaft und kleinteiligen Anwendungsbereichen wie etwa bei unentgeltlichen TV- oder Radio-Interviews, aber auch bei (mit finanziell vergleichsweise geringem Herstellungsbudget ausgestatteten) Dokumentarfilmen, würde diese Regelung zu einem nicht administrierbaren und letztendlich auch teuren „Verwaltungsoverkill“ führen. Kein Interviewpartner (bspw. im Rahmen eines Straßeninterviews mit einem Journalisten eines Medienunternehmens, die unentgeltlich erfolgen) würde einen umfassenden urheberrechtlichen Vertrag lesen und unterzeichnen (schon die über mehrere Vertragsseiten gehende enumerative Aufzählung sämtlicher einzelner Nutzungsrechte und Nutzungsarten wäre abschreckend). Interviews werden überdies häufig auch spontan vorgenommen.

Der Zweckübertragungsgrundsatz deutscher Prägung schränkt somit den Grundsatz der **Vertragsfreiheit**, auf den auch Art 18 Abs 2 DSM-RL ausdrücklich verweist, ohne sachliche Rechtfertigung und auch ohne Not ein.

Forderung: Die Allianz plädiert dafür, von der Übernahme des deutschen **Zweckübertragungsgrundsatzes** in das österreichische UrhG **Abstand zu nehmen**. In jedem Fall wäre aber aufgrund der praktischen Anforderungen des Medien- und Produktionsalltags eine Ergänzung des § 24c Abs 1 um eine **Ausnahme für unentgeltlich eingeräumte Werknutzungsrechte und -bewilligungen** erforderlich.

Zu § 24c Abs 2: Unbekannte Verwertungsarten

Das in § 24c Abs 2 normierte Widerrufsrecht des Urhebers für unbekannte Verwertungsarten bedeutet aus Sicht der Kreativwirtschaft Rechtsunsicherheit und **Innovationsfeindlichkeit** und gefährdet die legitime Erschließung neuer Geschäftsfelder durch den Rechteerwerber.

Neue (vormals unbekannte) Nutzungsarten lösen häufig (in technischer Hinsicht) „**alte Nutzungsarten**“ ab. Wenn aber die Nutzung der „alten Nutzungsart“ vom Willen der Vertragsparteien umfasst und vom Vertragszweck gedeckt war, warum sollte dies in einem solchen Fall nicht auch für die „neue“ Nutzungsart gelten?

Erfahrungen in der Rechtspraxis zeigen darüber hinaus, dass häufig unklar ist, was im Einzelfall unter einer „unbekannten Verwertungsart“ zu verstehen ist. Eine naheliegende Folge ist eine Pattsituation, in der sowohl Kreative, als auch deren Vertragspartner aus Sorge vor allfälligen Vertrags- bzw. Rechtsverletzungen die **Auswertung des Werks** im strittigen Ausmaß unterlassen werden und die Verwertung folglich teilweise und unnötiger Weise „**brach liegt**“.

Forderung: Die Allianz spricht sich aus den genannten Gründen **gegen das Widerrufsrecht für unbekannte Verwertungsarten** aus. Alternativ wäre eine Ausgestaltung von § 24c Abs 2 als **Dispositivbestimmung**, die **Streichung des Schriftformgebots** sowie die Statuierung einer weiteren **Ausnahme** in § 24c Abs 3 für **unentgeltlich** eingeräumte Werknutzungsrechte und -bewilligungen ein noch akzeptabler Kompromiss.

Zu § 29 (Rückrufsrecht wegen Nichtausübung)

Bedauerlich ist, dass die UrhG-Novelle 2021 nicht zum Anlass dafür genommen wurde, § 29 UrhG entsprechend den Vorgaben der DSM-RL zu modifizieren. Anders als § 29 UrhG lässt etwa Art 22 Abs 3 DSM-RL das **Rückrufsrecht erst nach einer gewissen Zeit entstehen** und weicht insoweit konzeptionell von § 29 Abs 3 UrhG ab, der ein (für eine Dauer von maximal drei Jahren zulässiges) vertragliches Abbedingen des Rückrufsrechts erforderlich macht, um dem Entstehen eines Widerrufsrechts zuvorzukommen.

Der seitens der Kreativwirtschaft artikulierte Wunsch einer bloßen Möglichkeit zur **Kündigung der Ausschließlichkeit seitens des Vertragspartners anstelle eines Rückrufs** (Art 22 Abs 2 aE DSM-RL) und die Möglichkeit zur **Ausgestaltung des Rückrufrechts in Kollektivverträgen** (Art 22 Abs 5 DSM-RL) wurden vom Ministerium bedauerlicherweise nicht aufgegriffen.

Ebenfalls nicht berücksichtigt wurden die zahlreichen Kritikpunkte aus dem Bereich der Kreativwirtschaft hinsichtlich der Richtlinienkonformität von § 29 UrhG idGF: So sollte nach Ansicht der in der Allianz vertretenen Unternehmen § 29 UrhG **auf Fälle gänzlicher Nichtausübung der eingeräumten Rechte eingeschränkt** werden und die richtlinienwidrige **Verschweigungsregel des § 29 Abs 4 ersatzlos gestrichen** werden. Überdies wäre die **Verschuldensregel des § 29 Abs 1 an den Wortlaut des Art 22 Abs 4 DSM-RL anzupassen**, da Art 22 Abs 4 DSM-RL - anders als § 29 Abs 1 - gerade keine subjektive Vorwerfbarkeit auf Urheberseite voraussetzt, um das Entstehen eines Rückrufrecht zu hindern.

Für den Filmbereich spricht sich die Allianz zudem dafür aus, vorbestehende Werke zu Filmwerken aufgrund der extrem langen Vorproduktionsphasen möglichst weitgehend vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung auszunehmen und jedenfalls die Frist des § 29 Abs 3 UrhG hinsichtlich der **Verfilmung vorbestehender Werke** von drei **auf zumindest fünf Jahre zu verlängern** (besser: das Rückrufsrecht erst nach fünf Jahren entstehen zu lassen) sowie die **Ausnahmebestimmung** des § 69 Abs 2 (Leistungsschutzrechte **für filmische Darbietungen**) um einen Verweis auf § 29 zu ergänzen.

Forderung: Die Allianz spricht sich angesichts der Vorgaben aus der DSM-RL für eine **Neugestaltung des § 29** in der oben beschriebenen Weise aus. Die Verlängerung der Frist von drei auf zumindest fünf Jahre für **vorbestehende Werke im Filmbereich** und die Ausnahme für **filmische Darbietungen** könnten und sollten in § 40 Abs 3 und § 69 Abs 2 geregelt werden.

Zu § 31a (Recht zur anderweitigen Verwertung nach fünfzehn Jahren bei pauschaler Vergütung)

Die Bestimmung des § 31a soll Urhebern und ausübenden Künstlern ein einseitiges Abgehen von einer getroffenen Vereinbarung nach fünfzehn Jahren im Falle einer pauschalen Abgeltung eines Werknutzungsrechts ermöglichen. Dieser Vorschlag ist aus Sicht der Kreativwirtschaft in der gegenwärtigen Form nicht sachgerecht:

Zwar sieht § 31a Abs 3 einige Ausnahmen vom Recht zur anderweitigen Verwertung vor und die Allianz begrüßt deren Ausweitung bzw. Ergänzung im Ministerialentwurf und bewertet diese als sehr positiv. Die mit dem Recht zur anderweitigen Verwertung verbundenen Probleme werden dadurch aber nur teilweise entschärft: Häufig werden im Bereich der Kreativwirtschaft **große Investitionen getätigt, die erst über einen langen Auswertungszeitraum hinweg refinanziert werden können** (dies trifft insbesondere bei den Bereichen Film und Musik zu). Die Möglichkeit zur einseitigen Entwertung gleichsam mitten im Auswertungszeitraum der getroffenen Vereinbarung mit dem Urheber und Künstler verunmöglicht in solchen Fällen eine umfassende Refinanzierung. Oder es wird dadurch überhaupt verhindert, dass sich ein Finanzier an der Finanzierung beteiligt, wenn er nur einen zeitlich beschränkten Refinanzierungshorizont zugestanden bekommt. Die Regelung unterstellt überdies, ohne dass dies schlüssig beweisbar wäre, dass eine Pauschalvereinbarung immer wirtschaftlich von Nachteil für den Kreativen ist. § 31a würde Kreative und Kreativwirtschaft deshalb in der jetzt geplanten Form in Wahrheit zwingend in Erlösbeteiligungsmodelle drängen, die – abhängig von den Besonderheiten der jeweiligen Kreativbranchen – weder immer sachgerecht noch auch stets im Interesse der Kreativen sind.

Die in § 31a Abs 3 vorgesehenen **Ausnahme für nachrangige Beiträge entschärft dieses Problem nicht entscheidend**, da sie den Kern des Problems nicht trifft: Problematisch ist nämlich regelmäßig nicht so sehr die Möglichkeit zur Wiederverwertung durch einen nachrangig beitragenden Urheber oder Künstler, sondern eine solche durch die künstlerischen Hauptprotagonisten, etwa bei Drehbuchautoren oder Regisseuren (Remake oder Spin-Off eines Films), Solointerpreten und Schriftstellern (Inverlaggabe bei der Konkurrenz). In diesen Fällen lassen sich die Leistungen der Kreativen nämlich auch tatsächlich selbständig verwerten.

Aus Sicht der Allianz ist es überdies gleichermaßen sachgerecht wie notwendig, dass die Ausnahme in § 40 Abs 3 nicht nur hinsichtlich der Rechte am **Filmwerk** als solchem gilt, sondern auch auf **vorbestehende** (bei Herstellung des Filmwerks benutzte) **Werke** erweitert wird. Dies

entspricht einem praktischen Bedürfnis der ProduzentInnen, da andernfalls nach 15 Jahren durch etwaige Remakes/Spin-Offs Dritter die grundsätzlichen Auswertungschancen für den „Erstfilm“ wirtschaftlich massiv entwertet würden. Damit würde aber von vornherein schon für den Erstfilm die Produktionsbeteiligung von Dritten (Finanziers) erschwert oder unter Umständen verunmöglicht, was gerade nicht im Interesse aller an der Herstellung des Erstfilmes mitwirkenden Kreativen wäre.

Das Risiko erheblicher unerwünschter Effekte durch ein Recht zur anderweitigen Verwertung besteht auch **im Audio/Radio-Bereich**, nicht zuletzt durch den Trend zu nicht-linearen, hochqualitativen Audioproduktionen (z.B. Podcasts). Dieser Effekt ließe sich durch eine zusätzliche **Ausnahme zugunsten von unentgeltlichen Werknutzungsrechten und -bewilligungen in § 31a Abs 3** zumindest teilweise entschärfen.

Forderung: Die Allianz spricht sich aus den erwähnten Gründen **gegen ein Recht zur anderweitigen Verwertung nach fünfzehn Jahren** aus. Alternativ wäre eine Ausgestaltung von **§ 31a als Dispositivbestimmung**, die **Streichung des Schriftformerfordernisses in § 31a Abs 2** und eine Ergänzung des Katalogs **in § 31a Abs 3** um eine **Ausnahme für unentgeltlich eingeräumte Werknutzungsrechte und -bewilligungen** ein aus Sicht der Allianz tragbarer Kompromiss. Überdies sollte für den Filmbereich **eine Ausnahme für vorbestehende** (=bei der Herstellung des Filmwerks benutzte) **Werke** aufgenommen werden.

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

Nach Ansicht der Allianz ist § 37b grundsätzlich als gelungene Umsetzungsbestimmung zu Art 18 DSM-RL zu werten. Dies gilt insbesondere für die Abs 4 bis 6, die den Vorrang von kollektivvertraglichen Vereinbarungen vor Vergütungsregeln und einen Kartellrechtsvorbehalt normieren. Es ist jedenfalls im Begutachtungsverfahren sicherzustellen, dass die angemessene und verhältnismäßige Vergütung als **Grundsatz**, und nicht als subjektives Recht im Gesetzestext erhalten bleibt. Die Normierung eines subjektiven Rechts würde dem klaren Wortlaut von Art 18 DSM-RL widersprechen und die für die Praxis der Kulturproduktion unverzichtbaren Prinzipien der Vertragsfreiheit, Rechtssicherheit und Kalkulationssicherheit zum Nachteil des Standorts Österreich aushebeln.

Nicht sinnvoll und mit Blick auf Art 18 DSM-RL auch nicht erforderlich ist es aus Sicht der Allianz, die programmatische Bestimmung des § 37b Abs 1 in den Gesetzestext aufzunehmen. Der darin zum Ausdruck kommende **Beteiligungsgrundsatz** (siehe die Erläuterungen zu § 37b) steht in einem unklaren Verhältnis zur **Vertragsfreiheit** (siehe auch die Anmerkungen zu § 37f unten) und zur prinzipiellen **Möglichkeit unentgeltlicher Rechtseinräumungen** (vgl. ErwGr 74 DSM-RL) und würde in der Vertragspraxis bei Streitigkeit regelmäßig als einseitige Zweifelsregelung zulasten der Rechtenutzerseite ins Treffen geführt werden.

Forderung: Die Allianz plädiert daher dafür, von der Übernahme der programmatischen Bestimmung des **§ 37b Abs 1** in den Gesetzestext Abstand zu nehmen. Überdies regt die Allianz eine Klarstellung im Gesetzestext dahingehend an, dass **§ 37b unentgeltlichen Rechtseineräumungen nicht entgegensteht**. Ebenso sollte die Formulierung des § 37b Abs 3 stärker am Richtlinienwortlaut orientiert sein und der Gesetzeswortlaut den **wirtschaftlichen Wert** der Nutzung **als zentrales Kriterium** (ErwGr 73 DSM-RL) in den Vordergrund stellen.

Zu § 37c (Vertragsanpassungsmechanismus)

§ 37c setzt Art 20 DSM-RL wortgetreu und somit richtlinienkonform um. Ausdrücklich begrüßt wird, dass die für eine Vertragsanpassung erforderliche **hohe Eintrittsschwelle** auch im Gesetzestext (durch Einfügung des Wortes „*eindeutig*“) abgebildet werden soll (siehe ErwGr 78 DSM-RL).

Überdies sollte im Gesetzestext oder zumindest in den Materialien klargestellt werden, dass § 37c Abs 1 UrhG dann regelmäßig nicht zur Anwendung kommt, wenn der Beitrag des Urhebers/Künstlers eine **untergeordnete Bedeutung im Gesamtwerk/in der Gesamtdarbietung** hat (siehe ErwGr 73 DSM-RL).

Die Allianz befürwortet zudem, dass der Vertragsanpassungsmechanismus erst nach einer bestimmten **Mindestvertragsdauer** greifen kann und schlägt dafür eine **Frist von 10 Jahren ab Vertragsabschluss** vor. Eine derartige gesetzliche Vorlauffrist entspricht dem Willen des europäischen Gesetzgebers, der in ErwGr 78 DSM-RL zum Ausdruck gebracht hat, dass der Vertragsanpassungsmechanismus nur bei einer „*lange[n]* [Vertrags]*Laufzeit*“ schlagend werden soll.

Forderung: § 37c sollte erst nach einer **Mindestlaufzeit von 10 Jahren** anwendbar sein und zudem nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Beitrag des Urhebers oder Künstlers von bloß **untergeordneter Bedeutung** ist.

Zu § 37d (Anspruch auf Auskunft)

Die Allianz begrüßt ausdrücklich, dass einige in den Stellungnahmen zum Vorentwurf vom 4.12.2020 erhobenen und ausführlich begründeten Forderungen in den Begutachtungsentwurf eingeflossen sind. Die vorgelegte Fassung von § 37d stellt im Ergebnis aus Sicht der Allianz einen **tragfähigen Kompromiss** dar.

Die bisherige Anregung der Allianz, den **Auskunftsanspruch erst mit dem Verlangen des Urhebers entstehen zu lassen** wurde nicht berücksichtigt und wird folglich erneut vorgebracht. Bedauerlich ist überdies, dass im Begutachtungsentwurf von der in Art 19 Abs 5 DSM-RL vorgesehenen Möglichkeit zur **(vorrangigen) Ausgestaltung der Transparenzpflicht in Kollektiv-**

verträgen kein Gebrauch gemacht wurde. Die Allianz regt an, dies erneut in Erwägung zu ziehen. Gerade Kollektivverträge sind nämlich in besonderem Maße dazu geeignet und bewährt darin, branchenspezifische Erfordernisse und Besonderheiten zu berücksichtigen.

Forderung: Die Allianz regt an, dass Auskünfte gemäß § 37d erst auf **Verlangen des Urhebers** hin zu erteilen sind und die Modalitäten der Auskunftspflicht in **Kollektivverträgen** konkretisiert werden können.

Zu § 37e (Vermittlung durch Schlichtungsausschuss)

Forderung: Die Allianz wiederholt die bereits von verschiedenen Seiten zum Ausdruck gebrachte **Forderung, in Kollektivverträgen vorgesehenen Schlichtungsverfahren** oder einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegten **Mechanismen der alternativen Streitbeilegung** den **Vorrang** vor dem Schlichtungsausschuss einzuräumen, sofern die festgelegten Schlichtungsorgane paritätisch besetzt sind oder deren Unabhängigkeit gewährleistet ist.

Zu § 37f (Unabdingbarkeit)

Nach Ansicht der Allianz sollte im Gesetzestext, allenfalls auch nur in den Materialien, der Wille des Gesetzgebers klar zum Ausdruck kommen, dass es sich bei der Bestimmung des § 37b um **dispositives Recht** handelt. Zwar sollte sich dieser Umstand bereits *e contrario* aus § 37f Satz 1 ergeben, der ausschließlich auf §§ 37c, 37d und 37e und nicht auf § 37b verweist. Dies wird aber in der Literatur teils mit der Begründung bestritten, dass es sich bei der Nichtanführung von Art 18 DSM-RL in Art 23 Abs 1 DSM-RL um ein Redaktionsversehen handle bzw. Art 23 DSM-RL einer Umsetzung als relativ-zwingende Bestimmung jedenfalls nicht entgegensteht oder eine solche Umsetzung rechtspolitisch zu befürworten sei (*Bernsteiner*, Zivilrechtliche Grundsatzfragen zur angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung im Urhebervertragsrecht, ÖJZ 2021, 264 (270) mwN).

Forderung: Die Allianz spricht sich dafür aus, den **dispositiven Charakter von § 37b** im Gesetzestext, jedenfalls aber in den Materialien ausdrücklich festzuhalten.

Zu § 57a (Verlegerbeteiligung):

Nach dieser Bestimmung soll der Verleger in Bezug auf die durch den Urheber zur Werknutzung eingeräumten Rechte auch angemessen an den **gesetzlichen Vergütungsansprüchen** beteiligt werden. Diese Regelung ist sachgerecht und wird von uns ausdrücklich unterstützt.

Bei den vorgeschlagenen Umsetzungsschritten ist aber im Detail auf ein Problem hinzuweisen, das für die Verlagsbranche sehr unangenehm und **wirtschaftlich nachteilige Folgen** haben kann und ev auch unabsichtlich nicht berücksichtigt wurde.

Nach dem Entwurfstext ist es für die Beteiligung des Verlegers nämlich offenbar Bedingung, dass der Urheber in Bezug auf das dem Verleger eingeräumte Recht tatsächlich etwas aus der gesetzlichen Vergütung erhält. Dies setzt aber jedenfalls voraus, dass der betreffende Urheber einen **Vertrag (Wahrnehmungsvertrag) mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft** abgeschlossen hat. In der Praxis trifft dies aber **nicht immer zu**, was im Ergebnis dazu führen kann, dass dann auch der Verleger nichts aus dem Titel der Verlegerbeteiligung nach § 57a erhält. In diesem Sinne sollte daher die Passage des § 57a „...die der Urheber für die gesetzlich erlaubte Nutzung des Werks ...erhält“ gestrichen werden.

Diese Streichung entspricht unseres Erachtens der Intention des europäischen Gesetzgebers, der in Art 16 DSM-RL **keine dem vorliegenden § 57a vergleichbare Bedingung vorsieht**.

Forderung: Streichung der Textpassage „...die der Urheber für die gesetzlich erlaubte Nutzung des Werks ... erhält,“ in § 57a.

Zu § 116 Abs 16 (Inkrafttreten)

Die Allianz spricht sich für eine Neufassung von § 116 Abs 16 aus:

Der Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse durch die Anwendung der Bestimmungen über den Vertragsanpassungsmechanismus (§ 37c), den Anspruch auf Auskunft (§ 37d) und die Unabdingbarkeit (§ 37f) auf Altverträge ist als **Eingriff in wohlerworbene Rechte** nicht hinnehmbar. In diesem Sinne sieht Art 26 Abs 2 DSM-RL auch vor, dass die Richtlinie Rechte nicht berührt, die vor Inkrafttreten der Richtlinie (im Fall einer verspäteten Umsetzung wohl: vor Inkrafttreten der Umsetzungsbestimmungen) erworben wurden.

Hinsichtlich § 37d sollte zudem gelten, dass nur solche Einnahmen aus Neuverträgen der Auskunftspflicht unterliegen, die ab dem 7.6.2022 erwirtschaftet und tatsächlich vereinnahmt wurden (Art 27 DSM-RL), wobei die Allianz anregt, diesen Zeitpunkt aufgrund der Verzögerungen bei der Umsetzung der DSM-RL in Österreich weiter nach hinten zu legen: Ratio der späteren Anwendbarkeit der Transparenzpflicht ist es, den betroffenen Inhabern von Nutzungsbefugnissen zu ermöglichen, ihre innerbetrieblichen Abläufe an die neue Rechtslage anzupassen (vgl ErwGr 77 DSM-RL). Dabei wurde eine „Pufferphase“ von einem Jahr zwischen dem Inkraft-Treten der Richtlinienumsetzung in nationales Recht (Art 29 Abs 1 DSM-RL) und der Anwendbarkeit des Transparenzmechanismus für angemessen befunden (siehe Art 27).

Forderung: §§ 37c, 37d und 37f sollten nur auf Verträge anwendbar sein, die nach Inkraft-Treten der Bestimmungen abgeschlossen werden. Überdies sollte § 116 Abs 16 dahingehend abgeändert werden, dass nur solche Einnahmen aus Neuverträgen der Auskunftspflicht nach § 37d unterliegen, die nach Ablauf einer Frist von einem Jahr ab Inkrafttreten der UrhG-Nov 2021 erwirtschaftet und tatsächlich vereinnahmt worden sein werden.

2. Plattformhaftung (Art 17) samt Verhandlungsmechanismus (Art 13)

Im Folgenden kommentierte Bestimmungen im Entwurf: §§ 18c, 24a, 24b, 87b Abs 5, 89a, 89b und 89c.

Vorbemerkung

Art 17 (früher Art 13) ist wahrscheinlich die Kernbestimmung der DSM-RL. Sie stellt die **urheberrechtliche Verantwortung der großen Sharing-Plattformen** mit dem Ziel klar, dass Kunstschaffende und Kreativwirtschaft an den wirtschaftlichen Erträgen der Plattformen in fairer Weise **teilhaben** können (**Schließen der sog. „Wertschöpfungslücke“**). Über Text und Inhalt von Art 17 (früher Art 13) DSM-RL wurde auf europäischer Ebene über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren intensiv verhandelt und gestritten. Alle Stakeholder kamen ausführlich zu Wort, von den Plattformen über die Nutzerorganisationen, die Datenschützer, die Kreativ- und Medienwirtschaft, die Kunstschaffenden, der Technologie-Sektor, die Mitgliedsstaaten, vier Parlamentsausschüsse und alle Fraktionen im europäischen Parlament. Am Ende wurde mit Art 17 ein **sorgfältig austarierter Kompromiss** beschlossen, der nun in Österreich **korrekt und möglichst nahe an Text der Richtlinie** umzusetzen ist.

Es ist keinesfalls im Rahmen des Umsetzungsspielraums des nationalen Gesetzgebers, einzelne Elemente der Plattformhaftung wegzulassen oder neue Rechtsfiguren hinzuzufügen, die im Ergebnis das primäre Ziel der Richtlinie – nämlich die urheberrechtliche Haftung der Sharing-Plattformen – **verwässern oder vereiteln**. Genau das ist aber bei den im Begutachtungsentwurf vorgeschlagenen Rechtsfiguren „**kurze Ausschnitte**“ (§ 89b Abs 3) und „**Pre-Flagging**“ (§ 89b Abs 4) der Fall. Die Allianz lehnt diese für die gesamte Kreativ- und Medienwirtschaft massiv nachteiligen Bestimmungen **entschieden ab** und fordert deren **ersatzlose Streichung**.

Im Medien-Kapitel des Regierungsprogramms 2020-2024 wird wörtlich die „Umsetzung der Copyright-Richtlinie – Schutz des geistigen Eigentums“ angesprochen und als Regierungsziel vereinbart. Damit wird jedenfalls ausgeschlossen, dass die Umsetzung in Österreich **hinter das Schutzniveau der DSM-RL zurückfällt**. Dies wäre aber zwangsläufige Rechtsfolge der Bestimmungen in § 89b Abs 3 („kurze Ausschnitte“) und § 89b Abs 4 („Pre-Flagging“), die die Plattformhaftung als neue und in der DSM-RL nicht vorgesehene **Schlupflöcher** zulasten der Kreativbranchen **wieder einschränken** würden. Letztlich wurde bei der Definition der Sharing-Plattformen (§ 18c) ein **unklares Wettbewerbselement** in den Gesetzestext aufgenommen, das besser in den Materialien angeführt werden sollte.

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

Die Definition der Sharing-Plattformen in Art 2 Z 6 DSM-RL sollte textgenau in § 18c übernommen und der Zusatz „*..., wenn dieser auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielt, indem er mit Online-Inhaltediensten wie beispielsweise Audio- und Video-Streaming-Diensten um dieselbe Dienstgruppen konkurriert ...*“ **aus dem Gesetzestext gestrichen und allenfalls in den Materialien berücksichtigt** werden. Textlich beruht dieser Zusatz auf ErwGr 62

DSM-RL, der auch dort eine Erläuterungsfunktion hat und nicht in den Text der Begriffsbestimmungen in Art 2 DSM-RL aufgenommen wurde. Der oben angeführte Einschub enthält zudem zahlreiche unbestimmte Gesetzbegriffe, wie etwa „*wichtige Rolle*“, weiters bloß beispielsweise Anführungen („...*wie beispielsweise...*“) und den sehr volatilen Begriff der Konkurrenz um „*dieselben Zielgruppen*“. In der Praxis der Medien- und Werbewirtschaft ist es üblich, dass Zielgruppen immer differenzierter abgestuft werden. So könnte etwa ein Dienst, der eindeutig die Funktion einer Sharing-Plattform hat möglicherweise nur deshalb nicht unter die Definition des § 18c (und sämtlicher dadurch ausgelösten Rechtsfolgen) fallen, weil dieser eine unterschiedliche Zielgruppe anspricht (also etwa 60+ statt 20-29 Jahre). Darüber hinaus kommt es immer wieder zu marktbedingten Anpassungen bei den angesprochenen Zielgruppen und zu Veränderungen im Wettbewerb. Dies darf aber **keine Auswirkungen** auf das Erfüllen der Definitionskriterien gemäß § 18c bzw. Art 2 Nr. 7 DSM-RL haben.

Forderung: Das Wettbewerbselement „..., wenn dieser auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielt, indem er mit Online-Inhaltendiensten wie beispielsweise Audio- und Video-Streaming-Diensten um dieselbe Dienstgruppen konkurriert ...“ sollte **aus dem Gesetztext des § 18c gestrichen und ggfs. in den Materialien angeführt** werden.

Ausdrücklich begrüßt wird das **Entfallen des sog. „Direktvergütungsanspruchs“** von Verwertungsgesellschaften gegenüber Sharing-Plattformen im früheren § 18c Abs 2. Zur Klarstellung: Wir lehnen Verwertungsgesellschaften keinesfalls ab, sehen deren Funktion aber eindeutig in der Sekundärverwertung und nicht am primären Lizenzmarkt, der den originären Rechteinhabern und deren Partnern vorbehalten bleiben muss. Es würde die Entwicklung des noch jungen Online-Lizenzmarktes darüber hinaus gravierend hemmen, wenn dort - neben den Rechteinhabern selbst – plötzlich auch Verwertungsgesellschaften gestützt auf einen **unveräußerlichen Vergütungsanspruch** auftreten würden. Niemals ausgeschlossen ist es hingegen, dass sich bestimmte Rechteinhabergruppen – wie etwa die Musikautoren – **frei** dafür entscheiden, ihre Rechte kollektiv wahrnehmen zu lassen. Der „Direktvergütungsanspruchs“ wäre aber im Gegensatz dazu eine **gesetzliche Zwangsbestimmung** einschließlic – ebenfalls gesetzlich zwingender – Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften gewesen. Weder ist dies Gegenstand der DSM-RL noch sollte eine solche Überregulierung Eingang in österreichisches Recht finden.

Zu § 89a Abs 2 (Anspruch auf Schadenersatz gegen den Anbieter einer großen Online-Plattform)

Für die Beurteilung der „Verhältnismäßigkeit“ in § 89a Abs 2 sieht die DSM-RL eindeutige objektive Kriterien vor, die sich auf die Beschaffenheit des Dienstes, die angebotenen Inhalte oder die Verfügbarkeit und die Kosten von Technologien beziehen. Bei dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit geht es darüber hinaus um die Haftung der Plattformanbieter ggü. den

Rechteinhabern; **Nutzeranliegen dürfen in dieses konkrete Verhältnismäßigkeitskalkül nicht einbezogen werden.** Den Anliegen der Nutzer widmet sich in ausführlicher Weise § 89b.

Mit dem Einschub „... sowie die Anliegen der Nutzer (§ 89b) ...“ in § 89a Abs 2 würde das BMJ über die Vorgaben in Art 17 Abs 5 lit a und b hinausgehen bzw. den **Bewertungsmaßstab für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zulasten der Rechteinhaber verschieben.** Im Ergebnis könnten nämlich dann die Anliegen der Plattformen (auf verhältnismäßige Maßnahmen) kombiniert mit den Anliegen der Nutzer (auf uneingeschränkten Werkgenuss) die Anliegen der Rechteinhaber (auf faire Vergütung oder andernfalls *stay-down*) bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung regelmäßig überwiegen. Das kann aber Art 17 Abs 5 lit a und b DSM-RL nicht unterstellt werden und wäre auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Eigentumschutzes äußerst bedenklich.

Forderung: Um die in Art 17 Abs 5 lit a und b DSM-RL abgebildete **Ausgewogenheit richtlinienkonform umzusetzen** ist es notwendig, in § 89a Abs 2 die Wortfolge „...sowie die Anliegen der Nutzer (§ 89b) ...“ **ersatzlos zu streichen.**

Zu § 89b Abs 3 („kleine Ausschnitte“)

Die in § 89b Abs 3 vorgeschlagenen „Bagatellgrenzen“ (in der Praxis sind es natürlich **alles andere als Bagatellen**) von bis zu 15 Sekunden Ton oder Film/Laufbild, bis zu 160 Zeichen Text oder bis zu 250 KB Lichtbild oder Grafik stellen im Ergebnis solche „*kleinen Ausschnitte*“ gleichsam rechtfrei. Sharing-Plattformen werden – gestützt auf § 89b Abs 3 - **nicht bereit sein**, für die – wohl massenhafte – Nutzung „kleiner Ausschnitte“ **eine Vergütung zu bezahlen** und sich damit einen weiteren **wirtschaftlichen Vorteil zulasten der Rechteinhaber** verschaffen. Die Bestimmung über „*kleine Ausschnitte*“ ist weder in der DSM-RL noch in den ErwGr der DSM-RL enthalten und geht uE weit über den Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers hinaus. Neben der **Richtlinienwidrigkeit** greift § 89b Abs 3 in das **verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums** (Art 5 StGG) ein, weil die bloße Länge eines Ausschnitts, die Anzahl der Zeichen eines Textes oder die Datenmenge eines Fotos nichts über die eventuelle Anwendbarkeit einer urheberrechtlichen Schrankenregelung aussagen.

§ 89b Abs 3 liegt offenbar auch die irrtümliche Annahme zugrunde, dass der Upload und die Zugänglichmachung eines „kurzen Ausschnitts“ die Verwertung des eigentlichen Inhalts nicht oder nur unerheblich beeinträchtigt. Tatsächlich ist aber das Gegenteil der Fall: Im Sportbereich sind beispielsweise wenige Sekunden ausreichend, um die Schlüsselszenen eines Fußballspiels samt entscheidenden Toren zu zeigen; am Digitalmarkt für Musik und Videos geht die Tendenz ganz eindeutig in Richtung Kurz-Videodienste, wie z.B. TikTok oder YouTube Shorts, bei denen **15 Sekunden Ton oder Video bereits ein abgeschlossener Nutzungsvorgang** sind, für den die Sharing-Plattformen dann *de facto* keine Lizenzen mehr erwerben müssten. Durch diesen massiven Eingriff in die wirtschaftliche Verwertbarkeit von Inhalten wird uE

auch in das **verfassungsrechtliche Grundrecht auf Erwerbs(ausübungs)freiheit** (Art 6 StGG) eingegriffen. Der in § 89b Abs 3 angedachte mehrstufige Mechanismus – *stay-up*, Informationspflicht der Plattformen sofern die Rechteinhaber dies verlangen, Möglichkeit des zeitlich befristeten *stay-down*, wenn sonst die wirtschaftliche Verwertung erheblich beeinträchtigt würde, und danach wieder *stay-up* mit Informationspflicht der Plattformen usw. – ist **in der Praxis völlig undurchführbar**.

Zur Klarstellung: Es liegt überhaupt nicht im Interesse der Content-Branchen, die Nutzung „kleiner Ausschnitte“ zu blockieren oder sonst zu verhindern. Im Gegenteil: **Ausschnitte** jeglicher Länge sollen **genutzt**, dann aber seitens der Sharing-Plattformen im Rahmen von Lizenzvereinbarungen auch **angemessen vergütet** werden. Genau dieses Ziel gibt die DSM-RL vor - und dieses Ziel würde durch die Regelung in § 89b Abs 3 (und ebenso jene in § 89b Abs 4) **verwässert und vereitelt**. Den vermeintlichen **Konflikt zwischen Rechteinhabern und Nutzern**, den man durch Konstruktionen wie in § 89b Abs 3 (und § 89b Abs 4) auffangen müsste, **gibt es uE realiter nicht**. Wir wollen Vergütung und kein Blocking und daher ist die Gefahr des sog. Overblockings zu vernachlässigen. Der einzig denkbare Konflikt sind wirtschaftliche Divergenzen zwischen Rechteinhabern und Sharing-Plattformen, sofern sich diese der Lizenzierung von Inhalten zu angemessenen Konditionen verschließen.

Forderung: § 89b Abs 3 (Freistellung „kleiner Ausschnitte“) sollte ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 89 b Abs 4 („Pre-Flagging“)

Thematisch unterstellt das Justizministerium die in der Richtlinie nicht vorgesehene Rechtsfigur des „Pre-Flaggings“ dem Bereich *User Generated Content*. Auch hier gilt, dass die Content-Branchen bereit sind, ihre Inhalte **für neue und erst durch die Digitalisierung entstandene Nutzungsformen zu lizenzieren**. Eine *User Generated Content-Schrankenregelung* wurde im Rahmen des langen Verhandlungsprozesses auf EU-Ebene vorgeschlagen, bewertet, diskutiert und explizit **abgelehnt**. Wir verwehren uns daher ausdrücklich gegen den Versuch, eine *User Generated Content-Schranke* durch die Hintertüre einzuführen. Die Verfügbarkeit von Content für die User kann und soll durch Lizenzvereinbarungen mit den Sharing-Plattformen gelöst werden. Der in § 89b Abs 4 vorgeschlagene Mechanismus, der es Uploadern erlaubt, die hochgeladenen Inhalte so zu kennzeichnen, dass diese unter die Schrankenregelungen der Karikatur, Parodie, Pastiche oder Zitate zu Zwecken wie der Kritik oder der Rezension fallen und diese dann sofort ohne jede Prüfung auf die Sharing-Plattform kommen, steht nicht im Einklang mit der DSM-RL, der InfoSoc-RL, dem EU-Acquis oder mit internationalen Urheberrechtsabkommen. Schrankenregelungen begründen bekannterweise **kein Recht**, sondern sind **Ausnahmen vom Recht eines anderen**, die von Fall zu Fall zu prüfen sind. Darüber hinaus würde durch das Pre-Flagging die *stay-down* Verpflichtung der Plattform gemäß Art 17 Abs 4 lit b ad absurdum

geführt und in das genaue Gegenteil, nämlich in eine *stay-on* Verpflichtung verkehrt. Die gesamte **Logik des Art 17 wäre in richtlinienwidriger Weise auf den Kopf gestellt.**

Zum Schutz von Nutzerinteressen sieht Art 17 Abs 9 DSM-RL einen spezifischen *ex-ante* Beschwerdemechanismus vor, der richtlinienkonform im § 89b Abs 5 und 6 umgesetzt wird. Darüber hinaus können sich Nutzer gemäß § 89b Abs 7 mit Beschwerden über die Unzulänglichkeit oder das Fehlen des Beschwerdeverfahrens an die neu eingerichtete Beschwerdestelle (§ 89c) wenden. **Dieser Beschwerdemechanismus ist neu und stärkt die Nutzerrechte.**

§ 89b Abs 4 würde nach Einschätzung aus der Praxis von den Plattformen wieder nur zum Vorwand genommen werden, sich einer angemessenen Vergütung von urheberrechtlich geschützten Inhalten und dem Abschluss diesbezüglicher Lizenzverträge zu entziehen. **Rechtssicherheit für die User** kann aber nur auf Grundlage von Lizenzvereinbarungen der Sharing-Plattformen hergestellt werden, weil nur diese die Aktivitäten der Nutzer mit abdecken (siehe **§ 24a UrhG-Nov** Entwurf).

Die in § 89b Abs 4 vorgeschlagene Selbsterklärung des Uploaders würde im Übrigen **ohne jegliches Risiko einer Sanktion** eingeführt, also auch bei einer absichtlichen und offenkundig falschen Erklärung wirken. Dieses Konstrukt steht im evidenten Widerspruch zum Unionsrecht und würde **ohne jede Rechtsfolgenabschätzung** auf nationaler Ebene in Österreich eingeführt. Dies ist gänzlich unverantwortlich, weil nämlich eher davon auszugehen ist, dass es auf Grundlage des Pre-Flaggings zu einer großen Anzahl unautorisierter Nutzungen durch die Plattformen (und ihre Nutzer) kommt. Zur rechtlichen Qualität der Leitlinien der Kommission und zum fragwürdigen „Vorbild“ Deutschland siehe oben S. 2.

Forderung: § 89b Abs 4 („Pre-Flagging“) sollte ersatzlos gestrichen werden.

Exkurs zu Meinungsfreiheit und Nutzerrechten

Die Meinungsfreiheit ist ein hohes und von Kulturproduzenten und Medienunternehmen geachtetes und verteidigtes Gut. Umso irritierender ist es für uns, dass die gravierenden Einschränkungen unserer Eigentumsrechte in § 89b Abs 3 und 4 gerade mit der - in diesem Zusammenhang falsch verstandenen - Meinungsäußerungsfreiheit begründet werden. Der Europäischen Gerichtshof beschäftigt sich im aktuell anhängigen Verfahren der Republik Polen mit dieser Frage. Der Generalanwalt hat in seinen Schlussanträgen bereits ausdrücklich festgehalten, dass er **in Art 17 DSM-RL keinen Widerspruch zum Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit** sieht. Es wäre daher für den österreichischen Gesetzgeber naheliegend, Art 17 möglichst **nahe am Text der Richtlinie** – d.h. **ohne** neue Rechtsfiguren wie „kleine Ausschnitte“ oder „Pre-Flagging“ - umzusetzen und die etwa zum Jahresende 2021 erwartete EuGH-Entscheidung abzuwarten. Dieses Urteil wird eine grundrechtskonforme Interpretation von Art 17 DSM-RL vornehmen, die dann unmittelbar auch für die Umsetzung in Österreich anwendbar sein wird. Auch das spricht eindeutig **für eine textgenaue Umsetzung von Art 17 DSM-RL im Rahmen der UrhG-Nov 2021**.

Zu § 89c („Aufsicht über Anbieter großer Online-Plattformen“)

Wir halten die **Zuständigkeit der KommAustria** für die Aufsicht über Sharing-Plattformen für sachgerechter als die in früheren Entwürfen vorgesehene Verbandsklage von Netzorganisationen. In § 89c Abs 4 wird eine Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu 1 Mio. Euro für Sharing-Plattformen vorgesehen, unter anderem wenn sie den Nutzern **systematisch** das rechtmäßige Hochladen von Werken auf die Plattformen verwehren.

Gerade in Bezug auf das zuvor angeführte Hochladen von Inhalten im Rahmen der Schrankenregelungen, etwa für Zwecke der Karikatur, der Parodie, des Pastiche etc. kann es zu **schwierigen Entscheidungssituationen** kommen, die selbst unter Experten im Einzelfall zu prüfen und oft nicht klar zu beantworten sind. So könnte aus mehreren problematischen Einzelfällen bereits auf eine systematische Verhinderung von Uploads geschlossen werden. Durch die diesfalls drohenden erheblichen Verwaltungsstrafen würde die Sharing-Plattformen zur Vermeidung des Risikos sehr hoher Strafzahlungen eher dazu motiviert sein, jeden Upload im Zweifel zuzulassen.

Der damit verbundene **Lenkungseffekt** würde das Ziel der DSM-RL – nämlich den Schutz des geistigen Eigentums zu verbessern – mehr **konterkarieren** als unterstützen.

Ganz allgemein wird der Umstand, dass die KommAustria den Plattformen bei Verstößen gegen Bestimmungen des § 89b, die **ausschließlich im Nutzerinteresse** liegen, Verwaltungsstrafen in Höhe von bis zu 1 Mio. Euro auferlegen kann, dazu führen, dass die Plattformen die Interessen der Nutzer stärker wahren werden als jene der Rechteinhaber.

Es sollten daher entweder die Strafdrohungen in erheblichem Maße herabgesetzt werden oder die Aufsichtsbehörde auch Konsequenzen (einschließlich Geldbußen) für den Fall verhängen dürfen, dass aufgrund der Möglichkeit des Pre-Flagging systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß **rechtswidrige Inhalte öffentlich zugänglich gemacht** werden oder der Diensteanbieter seine Verpflichtungen nach § 89a Abs 1 systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß verletzt.

Forderung: Wir regen daher an, die Höhe der Verwaltungsstrafe in § 89c zu reduzieren oder solche Strafen auch für Fälle des systematischen Eingriffs in Urheber- und Leistungsschutzrechte auf den Plattformen vorzusehen.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Allianz **Zukunft** **Kreativwirtschaft**



Prof. Dr. Thomas Wallentin

Dr. Franz Medwenitsch

Sprecher der *Allianz Zukunft Kreativwirtschaft*

Mitglieder der Allianz Zukunft Kreativwirtschaft:



Zur Allianz Zukunft Kreativwirtschaft: Das rechtliche und wirtschaftliche Fundament der Kreativ- und Medienwirtschaft ist das Urheberrecht. Mit der Umsetzung der EU Copyright-Richtlinie in der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2021 kommt es zu einer für die Zukunft der Kreativwirtschaft entscheidenden Weichenstellung im österreichischen Urheberrecht. Deshalb haben sich die **Film-, Musik-, Kino-, Buch-, Verlags- und Medienwirtschaft, der ORF und die österreichischen Privatradios und Privatfernsehsender** zur *Allianz Zukunft Kreativwirtschaft* zusammengeschlossen. Mit dieser Plattform wollen die teilnehmenden Unternehmen und Organisationen ihre gemeinsamen Interessen bündeln und besser wahrnehmen.