

Wien, am 11. Oktober 2021

## Stellungnahme Urheberrechtsgesetz

Die Austrian Composers Association (ehemals Österreichischer Komponistenbund (ÖKB) erlaubt sich, wie auch im Sinne der AKM/ AustroMechana, die folgende Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz abzugeben (die Anmerkungen folgen den Gesetzesstellen im Entwurf):

- **„ORF-Privileg“ muss fallen**
- **Keine Kostenerhöhung für Verwertungsgesellschaften durch mehr Bürokratie**
- **Vergütungsansprüche für TikTok-Nutzungen**
- **Weiterleitung muss Sendungen über Internet erfassen**
- **Repräsentativität der Verwertungsgesellschaften mit wirtschaftlichen Fakten belegen**

### Detaillierte Stellungnahme

#### I. Urheberrechtsgesetz

##### §17 Abs 3

Die Streichung der unionswidrigen Ausnahme für Kleingemeinschaftsantennenanlagen wird ausdrücklich begrüßt. Damit ist uns nun möglich, auch Betreiber von kleinen Kabelnetzen eine Lizenz zu erteilen und eine Ungleichbehandlung auf dem Markt hintanzuhalten.

Es wäre wünschenswert, in die Erläuternden Bemerkungen hinzuzufügen, dass die Abschaffung der Schranke nicht dazu führen darf, dass über den Umweg des Begriffes der „Öffentlichkeit“ erneut eine gewisse Mindestanzahl an Haushalten eingeführt wird. Denn der Begriff der „breiten Öffentlichkeit“ ist spätestens durch die jüngere EuGH-Judikatur, allen voran Zürs.net, hinfällig geworden.

Zum nach wie vor bestehenden ORF-Privileg wurde in den vergangenen 40 Jahren soviel gesagt, dass wir es vorziehen, hierzu nicht nochmal in aller Ausführlichkeit Stellung zu nehmen. Die Argumente, die die Verfassungs- und Unionswidrigkeit belegen, sind hinreichend bekannt. Hinzuweisen ist lediglich, dass der OGH nicht über die urheberrechtliche Einstufung der Bestimmung als Empfangsmodalität oder aber – richtig - öffentliche Wiedergabebehandlung abgesprochen hat, womit

natürlich die Unionswidrigkeit der Bestimmung eklatant würde. Auch nach 40 Jahren ist über diese Bestimmung urheberrechtlich immer noch keine Klarheit zu erlangen. Es wäre zu wünschen, dass der Gesetzgeber endlich den einzig richtigen Schritt setzt und diesen unnötigen Anachronismus (als letztes Land Europas) endgültig streicht.

Art. 7 der SatKab II-RL sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor und empfiehlt sie quasi den Mitgliedstaaten. Es wäre ein leichtes, dem europäischen Gedanken zu folgen und das ORF-Privileg endlich abzuschaffen.

Als Alternative zu einer Streichung empfiehlt sich die Einfügung als neuer letzter Satz in Abs 3 (neu) (wie an anderer Stelle im Entwurf bereits erwähnt): „§ 34 VerwGesG 2016 bleibt davon unberührt.“

Das würde uns ermöglichen, zumindest die eingehobenen Gelder aus der Kabelweiterleitung nutzungsgerecht zu verteilen. Es muss auch im Interesse des Gesetzgebers sein, dass Entgelte aus Nutzungen fair und gerecht verteilt werden und keine Zwei-Klassen-Gesellschaft an UrheberInnen gefördert wird.

Alternativ zu Streichung oder zur Einfügung des erwähnten Satzes bietet sich auch die Möglichkeit einer entsprechenden Erwähnung in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage.

Zusammengefasst fordern wir, in der Reihenfolge der Präferenz:

- Die gesamte Streichung des § 17 Abs 3
- Alternativ die Einfügung von „§ 34 VerwGesG 2016 bleibt davon unberührt.“ nach dem laut Ministerialentwurf verbliebenen Satz des § 17 Abs 3.
- Alternativ die Einfügung eines Absatzes in die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, in denen sinngemäß erklärt wird, dass die Verteilung von Tantiemen aus Kabelweiterleitungsgeldern für ORF-Programme zulässig ist.

### **§ 18 Abs 3**

Wir anerkennen die Zielsetzung der eingefügten Bestimmung, meinen aber, dass eine Präzisierung ihres Umfanges zweckdienlich wäre.

Diese Ergänzung ist unseres Erachtens deswegen notwendig, weil Dienstleister von Hintergrundmusik – also Musik in Geschäften, die aus dem Lautsprecher tönen, und die zentral von spezialisierten Diensten wie zB Radio Max (oder: Radio jö.live Billa) zugeliefert werden – jedenfalls für die Übermittlung von Signalen, die urheberrechtlich ein Rundfunkprogramm darstellen können, nicht von dieser Zurechnungsregel profitieren sollen.

Die Wertschöpfung findet hier nämlich neben einer gesonderten öffentlichen Aufführung im Geschäftsbetrieb eines Dritten statt. Um zu vermeiden, dass über Umgehungsstrukturen (Konzernumstrukturierungen, Eingliederungen oder Pro-Forma-Veranstaltereigenschaft) bisherige Nutzer auf einmal argumentieren können, nichts mehr zahlen zu müssen für die Zuleitung ihrer Programme, ist eine Einschränkung auf den Betreiber z.B. eines Beherbergungsbetriebs oder Krankenhauses erforderlich. Dort kann die Nutzung der Signalzuleitung wohl über die bestehende öffentliche Wiedergabe mit abgedeckt werden. In Fällen, wo ein eigenes Geschäftsmodell daraus betrieben wird, wäre das hingegen unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt.

Wir empfehlen daher die Ergänzung der Bestimmung, sodass sie lauten würde: „Die durch dieselbe Person erfolgende Zuleitung von Rundfunkprogrammen innerhalb ihrer von ihr betriebenen Einrichtung zum Zweck der öffentlichen Wiedergabe ist Teil der öffentlichen Wiedergabe und unterliegt nicht dem Senderecht.“

## **§ 18c**

Jahrelang haben wir für die Einführung einer Providerhaftung auf nationaler und europäischer Ebene gekämpft. Nun ist sie endlich geglückt. Wir begrüßen die Existenz und die nun erfolgende Umsetzung von Art. 17 DSM-RL 790/2019 hinsichtlich des Zurverfügungstellungsrechts, der klarstellt, dass große (und kleine) Online-Plattformen für die Zugänglichmachung von Inhalten ihrer Nutzer, die geschützte Inhalte ohne Zustimmung der einzelnen Rechteinhaber hochladen, haften.

Allerdings erwähnen weder Art. 17 noch der Begutachtungsentwurf das Vervielfältigungsrecht gemäß § 15 UrhG.

Daraus lässt sich lediglich schließen, dass für das Vervielfältigungsrecht nationales Recht weiterhin gilt. Ein Endverbraucher wird daher weiterhin die Erlaubnis der Rechteinhaber benötigen, um legal Werke auf Online-Plattformen hochladen zu dürfen. Denn notwendiger Weise geht die Zurverfügungstellung auf solchen Plattformen mit mehreren, mindestens jedoch einem Vervielfältigungsvorgang vor sich.

Damit hat aber die neue Regelung gar nichts für die Endverbraucher gewonnen. Rechtssicherheit wurde nicht erlangt. Will man dieses unbefriedigende Ergebnis vermeiden, muss man die Haftung der und die Lizenzierungsmöglichkeit (§ 24a des Entwurfes) von Endverbrauchern über die Plattform ebenso für die Vervielfältigungen nach § 15 UrhG regeln. § 18c ist daher mit einem Verweis auf die für die Zurverfügungstellung notwendigen Vervielfältigungen zu ergänzen.

## **§ 24a**

Es gilt sinngemäß das zu § 18c Gesagte. Die Werknutzungsbewilligung für die Plattform muss sowohl die Vervielfältigungsrechte als auch die Herstellungsrechte umfassen. Letztere müssen nicht explizit erwähnt werden, weil das Verbindungsrecht von der hL ohnehin als Vervielfältigungsrecht aufgefasst wird. Allerdings muss dem Urheber immer die Möglichkeit bleiben, Verletzungen seiner Persönlichkeitsrechte zu verfolgen, wenn sein Werk in einen Kontext gestellt wird, der seiner künstlerischen Ehre abträglich ist.

## **§ 24c**

Verwertungsgesellschaften können ebenfalls Werknutzungsrechte für bei Abschluss unbekannte Nutzungsarten eingeräumt werden. Die entsprechenden Bestimmungen sind seit langem in unseren Wahrnehmungsverträgen verankert.

Das VerwGesG sieht eine Kündigungsfrist von 6 Monaten vor. Ebenfalls wird es den Verwertungsgesellschaften erlaubt, den Kündigungstermin mit Jahresende festzulegen. Wir haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Daher kann eine UrheberIn der Rechtewahrnehmung durch uns im Falle einer unbekanntenen Nutzungsart durch Teil- oder Vollkündigung jederzeit, mit Rücksicht auf die erwähnten, im VerwGesG zwingend normierten Fristen und Termine, widersprechen.

Ein jederzeitiger Widerruf der Rechte aus unserer Wahrnehmungstätigkeit mit einer Frist von drei Monaten, wie er nun vorgesehen ist, wäre mit unseren Abrechnungssystemen gar nicht kompatibel. Unterjährige Widerrufe können nicht umgesetzt werden, ohne für uns einen erheblichen, unzumutbaren Aufwand zu generieren.

Es wird daher dringend empfohlen, diese Bestimmung dahin klarzustellen, dass sie für Vereinbarungen mit Verwertungsgesellschaften nicht gilt.

### § 31a

Wir gehen davon aus, dass diese Bestimmung nicht für Verwertungsgesellschaften gilt, weil diese keine Werknutzungsrechte gegen ein einmaliges pauschales Entgelt („Buy-out“), sondern gegen laufend ausgeschüttete Tantiemen erhält. Überdies kann ein Wahrnehmungsvertrag ohnehin gemäß den Regeln des VerwGesG jederzeit gekündigt werden.

### § 37b

Wir begrüßen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit von Vergütungen, wird er den derzeitigen Buy-Out-Praktiken doch einen effektiven Riegel vorschieben. Diese Praktiken waren zum Schaden der meisten UrheberInnen, weil sie keine Möglichkeit haben, auf das Entgelt gegenüber einem in aller Regel übermächtigen Vertragspartner Einfluss zu nehmen.

Zu Abs 4: Problematisch ist, dass die Verwertungsgesellschaften zwar scheinbar nicht unter die Regelung der Angemessenheit und Vertragsanpassung (§37c sogleich) fallen, jedoch dies nirgendwo konkret geregelt wird. Es ist unklar, ob zum Kreis der die Urheber repräsentierenden Verbände auch Verwertungsgesellschaften zählen oder nicht. Die Erläuterungen zum Entwurf legen nahe, dass dies nicht der Fall sein soll. Eine klare und horizontale Ausnahmeregelung, wie sie die Richtlinie vorsieht, wäre zu begrüßen.

Wir sprechen uns außerdem klar gegen jeglichen finanziellen Mehraufwand, der mit den neuen Aufgaben der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften verbunden ist und auf die Verwertungsgesellschaften überwältigt werden soll, aus, zumal unseres Wissens die Ressourcen der Aufsichtsbehörde gar nicht ausgeschöpft werden.

### § 37c

Dass Verwertungsgesellschaften nicht davon berührt werden, ist ausdrücklich klarzumachen; nach jetzigem Wortlaut hätte ein Urheber nämlich gegen einen Vertragspartner, hier eine Verwertungsgesellschaft, der ein Werknutzungsrecht eingeräumt wird, Anspruch auf Nachbesserung.

Dies in Fällen, in denen entweder autonome Tarife gelten oder zwar ein Gesamtvertrag besteht (die Repräsentativität kann für uns und WKÖ-Verbände angenommen werden), dieser jedoch keinen Anpassungsmechanismus für höhere Einnahmen vorsieht.

Ein Verweis auf § 34 VerwGesG greift hier zu kurz, denn es ist nicht klar, ob die Tantiemen, die Verwertungsgesellschaften ausschütten, als „Einnahmen“ zu werten sind, die damit per se nicht auf den genannten Vergütungsregeln beruhen, oder ob hier sozusagen der Lizenzvertrag mit dem Nutzer zu betrachten ist, im Sinne des vorgenannten Vertragsanpassungsmechanismus. Dann wären jedoch sowohl NutzerInnen als auch Verwertungsgesellschaften immer der Gefahr von Nachforderungen der UrheberInnen ausgesetzt.

Dies ist aber explizit von Art. 20 der RL ausgeschlossen, weil sämtliche Vereinbarungen von Verwertungsgesellschaften (also Wahrnehmungsverträge genauso wie Lizenzverträge inkl. Rahmen- und Gesamtverträge) vom Anwendungsbereich des Art. 20 ausgeschlossen sind (Art. 20 Abs 2).

Wir ersuchen daher um eine richtliniengetreue Umsetzung und die klare Ausnahme von dieser und den vorangehenden Bestimmungen für alle Arten von Vereinbarungen von Verwertungsgesellschaften.

### § 42 Abs 7

Wir begrüßen die von der RL vorgegebene Ausweitung dieser Ausnahmenbestimmung. Allerdings ist für diese zusätzlichen Nutzungsmöglichkeiten ein wie auch immer ausgestalteter Vergütungsanspruch vorzusehen.

## §42 f Abs 2 (neu)

Die auf Art. 17 Abs 7 der DSM-RL zurückgehende Karikatur-, Parodie- und Pasticheausnahme für Nutzungen auf Online-Plattformen ist missverständlich formuliert. Die jetzige Formulierung lässt Interpretationen über ihren Umfang über den durch die Richtlinie gebotenen Umfang hinaus zu. Eine Präzision ist daher dringend gewünscht, weil sonst verstanden werden könnte, dass neben der Sendung über Online-Plattformen die Vervielfältigung grundsätzlich und die öffentliche Zurverfügungstellung für diesen Zweck prinzipiell (also ebenfalls außerhalb von Plattformnutzungen) gestattet wären. Wir schlagen daher die folgende Formulierung vor:

*„Ein veröffentlichtes Werk darf überdies für Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches über eine große Online-Plattform gesendet oder darüber der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt sowie von ihm in diesem Zusammenhang die dafür notwendigen Vervielfältigungsstücke hergestellt werden.“*

## § 42g

Die von der RL vorgegebene Ausweitung dieser Schrankenbestimmung wird zu einer erheblichen Erhöhung der Vergütung führen müssen, weil sich der Nutzungsumfang radikal erweitert hat. Wir begrüßen daher diese Öffnung, die sowohl Nutzer als auch Rechteinhaber Vorteile in einem Bereich bietet, der bislang von Rechtsunsicherheit und Vorbeugehen am Bildungsalltag geprägt war.

Allerdings sollte Abs 1 der Bestimmung auch klarstellen, dass die unter die – bislang als rein institutionelle Schranke verstandene – Ausnahme auch SchülerInnen, Studierende und LehrgangsteilnehmerInnen fallen, die zB Material im Wege einer Hausübung, eines Referats oder ähnliches anderen mitteilen, solange dies im Rahmen und für Zwecke des Unterrichts oder der Lehre geschieht.

Hier besteht nämlich Regelungsbedarf, weil die bisherige Nutzung dieser Art weder von der Privatkopierausnahme (weder Forschung im eigentlichen Sinne noch privater Genuss) noch von der Unterrichtsausnahme nach § 42 gedeckt war. Das Paradebeispiel ist das Hochladen einer Arbeit oder eines Videos, einer PPP auf Moodle, wo geschützte Werke mit anderen an einer Klasse oder einer Lehrveranstaltung teilnehmenden Schülern und Studierenden geteilt werden. Diese Nutzungen können faktisch nicht individuell verfolgt werden, weshalb es Sinn macht, hier eine gesetzliche Lizenz mit einem Vergütungsanspruch einzuführen. § 42g bietet sich dazu im höchsten Maße an. In der Praxis bestehen ohnehin schon vertragliche Vereinbarungen dazu.

Die Praktikabilität des Abs 2 wird sehr in Frage gestellt. Einem kompletten Vergütungsanspruch ist der Vorzug zu geben bzw. ist, wie bisher beim § 42, ein Katalog von davon auszunehmenden Werkarten zu schaffen.

Art. 5 Abs 2 der zugrundeliegenden RL 790/2019 verbietet eine solche Normierung von ausgenommenen Werkarten nicht, sondern gebietet sie unserer Meinung nach sogar.

Wenngleich der Vergütungsanspruch als zusätzliche Absicherung sicherlich notwendig ist, gebietet Art. 5 Abs 5 der RL 29/2001 („Drei-Stufen-Test“) doch eine Einschränkung der Ausnahme selbst. Dort ist nicht von einer Sanierung durch einen Vergütungsanspruch die Rede, sondern ist der Anspruch eine aus der Ausnahme und ihrem Schaden für die Rechteinhaber resultierende Verpflichtung, die mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Ausnahmebestimmung selbst nichts zu tun hat.

Für Notenblätter, deren normale wirtschaftliche Verwertung durch eine solch weitergehende Ausnahme verunmöglicht werden würde, bietet es sich damit an, sie aus der Ausnahme des neuen § 42g wieder auszunehmen. Hier gibt es ausreichend legale Angebote von Verlagen, auch in digitaler Fassung, die in den letzten Jahren zudem stark zugenommen haben.

## **§42h**

Das Text- und Data Mining sollte durch eine Ausnahme bestimmter Werkarten ergänzt werden. So sind Notenblätter dringend davon auszunehmen, weil sonst ihre normale Verwertung erheblich beeinträchtigt wäre.

Art. 5 Abs 2 der zugrundeliegenden RL 790/2019 verbietet eine solche Normierung von ausgenommenen Werkarten nicht, sondern gebietet sie unserer Meinung nach sogar.

Wenngleich der Vergütungsanspruch als zusätzliche Absicherung sicherlich notwendig ist, gebietet Art. 5 Abs 5 der RL 29/2001 („Drei-Stufen-Test“) doch eine Einschränkung der Ausnahme selbst. Dort ist nicht von einer Sanierung durch einen Vergütungsanspruch die Rede, sondern ist der Anspruch eine aus der Ausnahme und ihrem Schaden für die Rechteinhaber resultierende Verpflichtung, die mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Ausnahmebestimmung selbst nichts zu tun hat.

Ein Vergütungsanspruch für diese neue gesetzliche Lizenz sollte jedenfalls normiert werden. Dabei steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, Vergütungsansprüche für freie Werknutzungen einzuführen (ErwGr 36 InfoSoc-RL, dem durch die neue RL nicht derogiert wurde). Wie bei den sonstigen Vervielfältigungen zu Forschungszwecken (§ 42 Abs 3 UrhG) ist es daher angezeigt, für die hier viel weitergehenden und vom Umfang nicht annähernd zu vergleichenden Kopiervorgänge einen wie auch immer ausgestalteten Vergütungsanspruch einzuführen.

## **§ 56f**

Dass auch nicht erschienene Werke in den Begriff der „nicht verfügbaren“ Werke mit einbezogen werden sollen, ist schlicht nicht nachvollziehbar. Nicht erschienene Werke sind aus gutem Grunde „nicht erschienen“. Der Urheber wollte offenbar nicht, dass sein Schaffen ins Licht einer zahlenden Öffentlichkeit tritt.

Es wäre daher dringend zu empfehlen, diesen Begriff wieder auf die – eigentlich gemeinten – vergriffenen Werke einzuschränken. Denn diese sind zumindest schon einmal mit Willen ihres Urhebers verbreitet worden.

Die in Frage stehenden Urheberpersönlichkeitsrechte, die auch das Erstveröffentlichungsrecht nach hL zu § 16 UrhG mitumfassen, sollten nicht unterminiert werden.

Durch das (komplizierte) Prozedere zur Erlangung einer Lizenz hat die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften eine neue Aufgabe bei der Auswahl der repräsentativen Verwertungsgesellschaften. Diese Aufgabe ist denkbar eingeschränkt und wird keinen nennenswerten Aufwand nach sich ziehen, zumal sie ja nur einmal pro Werkart zu erfüllen sein wird.

## **§ 57a**

Diese Bestimmung, die die Rechtslage nach den Entscheidungen Repobel (EuGH) bzw. Vogel (BGH) klären soll, ist naturgemäß zu begrüßen und fand sich, in etwas anderer Formulierung, ohnehin bereits in § 34 VerwGesG wieder. Diese Bestimmung sichert die seit Jahrzehnten gelebte und weiterhin gewünschte Praxis der Musikverlage und UrheberInnen ab.

Alternativ böte sich die Formulierung des deutschen UrhG (§ 63a Abs 2) an.

## **§ 59a Abs 3**

Diese Bestimmung ist zu streichen. In Zeiten von zunehmendem Fernsehen über das Internet wäre es ein großer Fehler, das Regime der Weitersendung nicht auf Online-Erstsendungen anzuwenden. Dem nationalen Gesetzgeber steht es frei, diese Sendungen ebenfalls der Definition der Weitersendung in § 59a Abs 1 UrhG zu unterwerfen. Denn der EU-Gesetzgeber normiert lediglich einen Begriff im Rahmen seiner Richtlinie. Er verbietet hingegen nicht, nicht harmonisierte Rechtsbereiche zu regeln.

Im Gegenteil dürfte die Ermächtigung des Art. 7 SatKab II-RL 789/2019 sogar aufzeigen, dass dem nationalen Gesetzgeber ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt. Jedenfalls wird die Weitersendung von Erstsendungen, die lediglich online ausgestrahlt werden, nicht in der SatKab II-RL geregelt.

Dem österreichischen Gesetzgeber steht es daher frei, eine nationale Regelung zu schaffen, die – technologieneutral – auch online ausgestrahlte Erstsendungen erfasst. Das wäre ganz im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur, die auch bislang Weiterleitungen gemäß § 59a technologieneutral verstand.

Dies ist auch erforderlich, will man die Wertschöpfung in Österreich nicht nachhaltig behindern:

Online-Fernsehen steht gerade am Anfang, wird aber von namhaften Playern wie Amazon, Apple oder Google vorangetrieben. Damit ist es nur eine Frage der Zeit, bis auch in Österreich das „traditionelle“ Fernsehen diesen Anbietern aus dem Ausland weichen wird müssen. Die Kabelweiterleiter wären damit auf Vereinbarungen mit diesen Diensteanbietern angewiesen, müssten darüber hinaus aber auch die Rechte für alle in den tausenden Programmen vorkommenden Werken klären.

In der jetzt vorgesehenen Konstellation würden sie nicht von der Außenseiter-Wirkung profitieren, die im Kabelweiterleitungsregime immer gegolten hat. Ebenso wenig könnten sie die Rechte bequem über einen Vertrag klären, da der Online-Sender idR nur Rechte für die primäre Zurverfügungstellung mit den betroffenen Rechteinhabern klärt, nicht jedoch die Zugänglichmachung für ein neues Publikum des Weitersenders.

#### **§ 74 Abs 7**

Die Einschränkung zu § 42a Abs 1 Z 1 ist sicherlich gerechtfertigt, um marktübliche Modelle nicht auszuhöhlen. Allerdings ist damit verbunden, dass für derartige Kopien nicht gleichzeitig die Reprographievergütung beansprucht werden kann.

#### **§§ 89a, 89b Abs 3**

TikTok ist ein Videodienst, in dem Laufbilder in der überwiegenden Mehrzahl mit Musikwerken verbunden werden und diese Videoclips 15 Sekunden Spielzeit nicht überschreiten. TikTko könnte daher von den „best efforts“, die an sich in dieser schadenersatzrechtlichen Norm als ein haftungsbefreiendes Element angesehen werden, absehen und keine Lizenzierung der Musik über uns auch nur versuchen. Stattdessen könnten sich TikTok auf eine notice-and-take-down-Geschäftspolitik festlegen.

Das hätte den katastrophalen Effekt, dass Millionen Nutzungen von Musikwerken aus unserem Repertoire mit einem Federstrich des Gesetzgebers nicht lizenziert würden. Wohlgermerkt enthebt es die Online-Plattformen nicht von ihrer Pflicht, im Falle der Rechtswidrigkeit des Inhalts diesen dauerhaft zu sperren. Bis dahin kann der Clip jedoch von allen Usern des Dienstes genutzt werden, was angesichts der Schnelllebigkeit dieses Mediums und der Weiterverbreitungsgeschwindigkeit „gelikeder“ Videos bereits großen wirtschaftlichen Schaden für die UrheberInnen bedeuten kann. Die vorgesehene Frist zur Rechtklärung von „in der Regel“ zwei Wochen (§ 89c Abs 5 Z 5) ist jedenfalls viel zu lang.

Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Effekt offenbar in Kauf genommen, allerdings für die Zeit der Rechtklärung (dort: eine Woche) einen Vergütungsanspruch vorgesehen. Dies wäre unsere Minimalforderung, wobei wir es lieber hätten, dass diese Ausnahmen für „kleine Werkteile“ zur Gänze aus dem Gesetz verschwänden. Es sind diese im Übrigen auch nicht mit dem Richtlinientext oder den harmonisierten Ausnahmen der InfoSoc-RL rechtfertigbar (konkret zum Leistungsschutzrecht sei auf die E *Pelham* des EuGH verwiesen).

Eine vorübergehende gesetzliche Lizenz wäre daher nur unter sehr pragmatischen Gesichtspunkten und außerdem nur bei Vorliegen eines dafür angemessenen Vergütungsanspruchs denkbar.

### **§ 90c Abs 6**

Die Durchsetzung dieser Bestimmung wird v.a. bei Rechteinhabern aus Drittstaaten schwierig werden. Unklar ist, ob die Verpflichtung zur Ergreifung von Maßnahmen auch gelten soll, wenn der Rechteinhaber diese freiwillig bereits ergreift. Der Wortlaut des Art. 6 Abs 4 Unterabs 1 RL 2001/29, der explizit weiter gelten soll (Art. 6 Abs 2 letzter Satz RL 790/2019) indiziert eine solche Reihenfolge. Andererseits ist das Ergebnis das gleiche, wie wenn man sofort eine Verpflichtung für alle Rechteinhaber einführt.

Auf den Drei-Stufen-Test wird bei den materiellen Bestimmungen zu den entsprechenden Ausnahmen eingegangen, was systematisch stimmig ist, selbst wenn die Umsetzung kritisch zu hinterfragen ist.

### **§ 116 Abs 17**

Der neu hinzugefügte § 74 Abs 1 letzter HS entspricht der RL. Damit verbunden ist, dass für derartige Lichtbilder auch keine gesetzlichen Vergütungsansprüche bestehen können, insbesondere weder Reprographie- noch Speichermedienvergütung.

## **II. Verwertungsgesellschaftengesetz**

### **§ 25a**

#### **Abs 1**

S zur Repräsentativität unten zu § 25b. Ansonsten sprechen wir uns für eine möglichst ressourcenschonende Umsetzung aus. Keinesfalls können wir ständige Widersprüche gegen Bewilligungen von Kulturerbeeinrichtungen administrieren.

Diese Tätigkeit sollte eine andere Institution wahrnehmen. Es ist ansonsten nicht zu erwarten, dass die zu erteilenden Lizenzen die Kosten einer solchen Tätigkeit auch nur annähernd zu decken vermögen, was aber dann wieder entweder zu unverhältnismäßig hohen Lizenzen für Kulturerbeeinrichtungen (was nicht der Zweck der RL ist) oder aber zu einem Schaden für alle Rechteinhaber, wegen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot von Verwertungsgesellschaften, führen würde. Es stellt sich die Frage, ob eine Urheberrechtsreform zum Schaden der UrheberInnen reichen soll, die ohnehin schon in vermehrt prekären, durch die Corona-Krise noch verschärften Umständen (über)lebt.

#### **Abs 5**

Die Vermittlungsfunktion der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften halten wir für nicht erforderlich. Es gehört zum Tagesgeschäft von Verwertungsgesellschaften, mit Nutzern einerseits und Rechteinhabern andererseits zu sprechen und zu verhandeln. Eine parallele Funktion der Aufsichtsbehörde wäre daher überschießend und vom Markt nicht gefordert.

### **§ 25b**

Die neuen Bestimmungen zur erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung sind zu begrüßen. Sie ermöglichen die Lizenzierungen von Nutzungen, die mangels Attraktivität für den einzelnen Rechteinhaber am besten kollektiv von Verwertungsgesellschaften ausgeübt werden.

Die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf legen jedoch nahe, dass der Gesetzgeber von einem neuen Begriff der Repräsentativität für eine gewissen Rechteinhaber- und Werkartengruppe ausgehen möchte.

Wir sprechen uns für einen eng verstandenen Begriff aus, weil sonst die Gefahr bestünde, dass auf einmal Tür und Tor für selbsternannte Verbände geöffnet werden würde, die in Wahrheit keine nennenswerte wirtschaftliche Abdeckung auf dem relevanten Markt aufweisen.

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften soll gesetzlich angehalten werden, diese Sicht zu teilen, in dem ihr gewisse Kriterien für die Entscheidungsfindung vorgegeben werden. Das könnte am einfachsten mit Verweis auf die Wahrnehmungsvermutung (§ 25 VerwGesG) geschehen. Nur Verwertungsgesellschaften, die diese Vermutung genießen, sind als repräsentativ iSd § 25a und § 25b anzusehen. Dann hingegen resultiert daraus ein Rechtsanspruch auf Zuerkennung der Repräsentativität.

Da die genannte Vermutung ohnehin von der Aufsichtsbehörde beschieden wird, liegt es nahe, die Anforderungen über die Repräsentativität *ex lege* an die Wahrnehmungsvermutung zu knüpfen. Das würde ein gesamtes Verfahren und damit Ressourcen für die Aufsichtsbehörde einsparen.

Sollte die Repräsentativität doch separat von der Aufsichtsbehörde in einem förmlichen Verfahren beschieden werden müssen, müssen die übrigen Verwertungsgesellschaften sowie repräsentative Nutzerorganisationen Parteistellung erhalten. Ein reines Anhörungsrecht ist völlig unzureichend.

Um die Transparenz in diesem Punkt zu fördern schlagen wir außerdem vor, wirtschaftliche Kriterien einzuführen, die die Repräsentativität bedingen. So könnte man als objektiv leicht ermittelbaren Faktor die Flüsse an Tantiemen ins Ausland und von dort ins Inland messen. Die ausgeschütteten Tantiemen, gemessen am Gesamtvolumen auf dem Weltmarkt, könnten ebenfalls als gute Messgröße dienen, natürlich in Relation zum gesamten BIP Österreichs.

Keinesfalls genügt es, lediglich auf die Anzahl der Repräsentationsvereinbarungen oder die Bezugsberechtigten zu sehen; diese Zahlen sagen in Wahrheit nichts über die wirtschaftliche Bedeutung einer Gesellschaft aus. Diese ist aber maßgeblich für die Repräsentativität, weil nur Lizenzentgelte und daraus resultierende Tantiemen am Verwertungsmarkt Bedeutung haben. Das macht aber das Geschäftsmodell von Verwertungsgesellschaften aus, und nur das kann daher auch die Repräsentativität einer Gesellschaft begründen.

Für den Fall, dass dieser Ansicht nicht entsprochen wird, fordern wir die Klarstellung im Gesetz, dass erweiterte kollektive Wahrnehmung niemals für gesetzliche Vergütungsansprüche in Anspruch genommen werden kann. Das entspräche auch nicht dem Text und Sinn der RL. Andernfalls würden einzelne, in Wahrheit gar nicht repräsentative Verwertungsgesellschaften versuchen, etablierte Aufteilungssysteme in Frage zu stellen und auf einmal mit der Wahrnehmung des Weltrepertoires argumentieren können.

Das ist aber nicht Zweck der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung. Sie soll im Gegenteil ausschließliche Rechte einer Kollektivierung zuführen, deren Verwertung sonst brachliegen würden. Damit unterscheidet sie sich aber konsequent von gesetzlichen Vergütungsansprüchen, die freie Werknutzungen kompensieren, wo also eine Nutzbarmachung des dadurch entstehenden Schadens bereits durch einen gerechten Ausgleich geschieht. Anders formuliert: wo eine Verwertungsgesellschaft bereits Ansprüche wahrnimmt, ohne Primärrechte zu haben, soll sie nicht auf einmal mehr bekommen können, weil die Nutzungen ja bereits fair, anhand des tatsächlich vertraglich vertretenen Repertoires, abgegolten waren.