

**Stellungnahme zum Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das  
Urheberrechtsgesetz, das Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 und das  
KommAustria-Gesetz geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2021 – Urh-Nov 2021)**

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

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

**Stellungnahme im Namen von Facebook Ireland Limited**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns über die Gelegenheit, weitere Beiträge zu den Vorschlägen und Entwürfen für die Umsetzung der Artikel 15 und 17 der Richtlinie, wie sie im Ministerialentwurf enthalten sind, leisten zu können. Wie nachstehend ausführlich erörtert, kann der Ministerialentwurf immer noch in einigen Bereichen von weiteren Diskussionen und einer sorgfältigen Überarbeitung profitieren.

**1. Artikel 15 der Richtlinie**

1. **§ 76f Abs. 7 sollte vollständig gestrichen werden, um den Grundprinzipien der Vertragsfreiheit Rechnung zu tragen und den Parteien die Möglichkeit zu geben, für beide Seiten vorteilhafte Vereinbarungen zu treffen**

Plattformen und Verleger müssen die Freiheit haben, Gespräche zu führen und für beide Seiten vorteilhafte Vereinbarungen über die Nutzung von Presseveröffentlichungen zu treffen. Angesichts der vielfältigen Medienlandschaft in der EU gibt es keine Einheitsgröße, die für alle passt, und die Bedürfnisse der verschiedenen Verlage sind sehr unterschiedlich. Viele Verlage erkennen beispielsweise den Wert der Nutzung sozialer Medien für die Verbreitung von Inhalten und den Aufbau eines Publikums. Dies spiegelt sich auch in den Grundprinzipien der Vertragsfreiheit wider, die in der Richtlinie (Erwägungsgrund 61) und im österreichischen Recht anerkannt werden. Wie es in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf heißt, müssen die Verleger "ihre individuelle Dispositionsbefugnis" behalten - und wir sind der Meinung, dass dies sowohl eine rechtliche als auch eine praktische Dimension beinhaltet.

§ 76f Abs. 7 des Ministerialentwurfs, der vorschreibt, dass bestimmte vage definierte "Ansprüche [...] nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden" können, steht im Widerspruch zu diesen Grundsätzen. Diese Art der kollektiven Lizenzierung ist Artikel 15 fremd und wird wahrscheinlich zu erheblicher Verwirrung und Unsicherheit hinsichtlich der Rechte der Verleger führen. Darüber hinaus werden Ansprüche, die unter diesen Abschnitt fallen, als solche "gegen marktbeherrschende Diensteanbieter" bezeichnet - ein Begriff, der in Artikel 15 nicht vorkommt und auch sonst nicht definiert ist. Dies kann unangemessen sein in Fällen, in denen eine Plattform nicht als marktbeherrschend angesehen werden kann, ohne

sich auf einen bestimmten Markt zu beziehen, und der relevante Markt von vielen Faktoren abhängt, darunter die angebotenen Dienste und die Zielgruppe für diese Dienste.

**Empfehlung:** *Wir ersuchen daher höflich, § 76f Abs. 7 aus dem Ministerialentwurf zu streichen.*

## 2. § 76f Abs. 1 sollte die qualifizierten Verleger eindeutig identifizieren

Um Artikel 15 zu erfüllen, müssen die Plattformen in der Lage sein, genau und umfassend zu bestimmen, wer ein Verleger ist, der Anspruch auf das Leistungsschutzrecht hat. Für einen Anbieter von der Größenordnung von Facebook ist dies ein äußerst umfangreiches und komplexes Unterfangen. Auch aus regulatorischer Sicht ist Klarheit und Kohärenz gefragt. Was für die eine Plattform eine Nachrichten-Website ist, die das Leistungsschutzrecht in Anspruch nehmen kann, kann für eine andere ein nicht-journalistischer Blog sein, der nicht unter das Leistungsschutzrecht fällt.

**Empfehlung:** *Um Vorhersehbarkeit für Verleger, Plattformen und Nutzer zu gewährleisten, sollte § 76f Abs. 1 des Gesetzes die qualifizierten Verleger für die Zwecke von Artikel 15 klar und ausdrücklich identifizieren, beispielsweise durch Verweis auf eine Liste spezifischer lokaler Nachrichtenverleger.*

## 3. § 76f Abs. 5 sollte die Ausnahme bezüglich "reinen Fakten" direkt umsetzen

Erwägungsgrund 57 der Richtlinie enthält wichtige Einschränkungen der Rechte von Presseverlegern, unter anderem, dass sie "nicht für in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten" gelten. Die Beschränkung auf "reine Fakten" ist von entscheidender Bedeutung, um sicherzustellen, dass die neuen Rechte nicht dazu verwendet werden, den Zugang der Bürger zu Nachrichten oder sachlichen Informationen zu beschränken. Wie in Erwägungsgrund 54 der Richtlinie anerkannt wird, sind Qualitätsjournalismus und der Zugang zu Informationen für die Bürger Grundvoraussetzungen für die öffentliche Debatte und das reibungslose Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft.

**Empfehlung:** *In Anbetracht der Bedeutung dieser Grundsätze sollte § 76f Abs. 5 dahingehend geändert werden, dass die Ausnahme bezüglich "reinen Fakten" direkt in das österreichische Recht umgesetzt wird, und zwar wie folgt:*

*Die in Abs. 1 vorgesehenen Rechte gelten nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer oder für bloße Tatsachenberichte in Presseveröffentlichungen. Der Schutz besteht darüber hinaus weder für das Setzen von Hyperlinks noch für die Nutzung einzelner Worte oder sehr kurzer Auszüge, auch wenn sie Bestandteil eines gesetzten Hyperlinks sind...*

## 2. Artikel 17 der Richtlinie

### 1. Der in der Richtlinie festgelegte Standard der "bestmöglichen Anstrengungen" sollte auf die Anforderungen gemäß § 89a Abs. 1 Z. 1-3 angewendet werden

§ 89a Abs. 1 des Ministerialentwurfs verpflichtet Plattformen dazu, "alle Anstrengungen" zu unternehmen: (1) die Erlaubnis (d.h. die Genehmigung) für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte auf ihrer Plattform einzuholen; (2) sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Plattformen einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und (3) das künftige Hochladen dieser Werke gemäß Punkt 2 zu verhindern.

Wie in unserer vorangegangenen Stellungnahme erwähnt, kann die Verwendung des Begriffs "alle Anstrengungen" anders ausgelegt werden als der "bestmögliche Anstrengungen"-Standard (insbesondere wie "best efforts" in der englischen Rechtstradition interpretiert wird). Wie in den Leitlinien der Europäischen Kommission zu Artikel 17 weiter ausgeführt wird, um eine Fragmentierung des "bestmögliche Anstrengungen"-Standards zu vermeiden, heißt es in den Leitlinien, dass der Begriff von den Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Artikels umgesetzt werden sollte.<sup>1</sup>

Tatsächlich steht der Begriff "alle Anstrengungen", wenn er wörtlich angewendet wird, im Widerspruch zum Ministerialentwurf selbst. Von Plattformen zu verlangen, dass sie "alle" oder "jegliche" Anstrengungen unternehmen, um Inhalte zu genehmigen, würde beispielsweise dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen, der in den Erläuterungen ausdrücklich als entscheidend für ein genaues Verständnis der Pflichten einer Plattform genannt wird. Außerdem besteht bei einer wörtlichen Auslegung von "alle Anstrengungen" die Gefahr, dass Grundfreiheiten wie die Vertragsfreiheit beeinträchtigt werden.

Der Begriff "bestmögliche Anstrengung" lässt, insbesondere wenn man das englische Verständnis des Begriffs berücksichtigt, mehr Flexibilität und Überlegungen zu, was die Absicht der Richtlinie besser umsetzt.

**Empfehlung:** *Um sicherzustellen, dass der richtige Standard einheitlich angewandt wird, und um Fehlinterpretationen hinsichtlich der Pflichten der Plattformen zu vermeiden, empfehlen wir, dass in § 89a Abs. 1 der Begriff "bestmögliche Anstrengungen" anstelle des Begriffs "alle Anstrengungen" verwendet wird.*

### 2. Der Ministerialentwurf sollte die Vertragsfreiheit wahren und den Markt für Urheberrechte fördern, indem er für beide Seiten vorteilhafte Vereinbarungen begünstigt

§ 89a Abs. 1 Z. 1 besagt, dass Plattformen "alle Anstrengungen" unternehmen müssen, um die Erlaubnis für urheberrechtlich geschützte Inhalte einzuholen. In den Erläuterungen zu

---

<sup>1</sup> [Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie \(EU\) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt](#) vom 4. Juni 2021 ("Leitlinien").

diesem Paragraphen heißt es richtigerweise, dass sich der "*in Abs. 5 konkretisierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Pflichten des Plattformbetreibers [...] auch auf diese Anstrengungen [bezieht]*". Wir stimmen dem zu, da dies einen wichtigen Schutz der grundlegenden Vertragsfreiheit darstellt, welcher für das europäische Recht unerlässlich ist.

Es gibt jedoch andere Aussagen in den Erläuterungen, die implizieren, dass Plattformen verpflichtet sind, Verträge über Inhalte in einer Art und Weise abzuschließen, die von der Richtlinie nicht beabsichtigt sind, wodurch dieselben Freiheiten gefährdet werden.

**Empfehlung:** *Um diesen Schaden zu vermeiden, ersuchen wir, dass der Ministerialentwurf in drei wesentlichen Punkten geändert wird.*

*Erstens sollte der Ministerialentwurf nicht vorschlagen, dass die Plattformen zuerst versuchen sollten, eine Erlaubnis von den Rechteinhabern, wie z.B. den Verwertungsgesellschaften, zu erhalten.* In den Erläuterungen heißt es, je wahrscheinlicher die Inhalte auf der Plattform zu erwarten sind, "*umso eher wird sich der Plattformbetreiber um die Erlaubnis ihrer Nutzung bemühen müssen, insbesondere dann, wenn Angebote dafür über angemessene Lizenzangebote von Verwertungsgesellschaften verfügbar sind*". Dieser Hinweis könnte darauf hindeuten, dass Plattformen proaktiv versuchen sollten, die Genehmigung von Rechteinhabern wie Verwertungsgesellschaften einzuholen.

Soweit ein solcher Vorschlag beabsichtigt ist, verfügen die Plattformen nicht über die Mittel, um zu wissen, welche Rechteinhaber ihre Inhalte genehmigen wollen oder nicht, oder über wirksame Mechanismen zur Kontaktaufnahme mit ihnen. Wie Erwägungsgrund 61 der Richtlinie (und der Ministerialentwurf selbst) deutlich macht, sind die Rechteinhaber nicht verpflichtet, ihre Inhalte für eine Plattform zu genehmigen. Darüber hinaus haben die Plattformen keine Möglichkeit, genau festzustellen, welche Inhalte von den Nutzern auf ihre Plattformen gestellt werden dürfen und welche nicht, wer die Rechte an diesen Inhalten besitzt oder ob diese Uploads vollständig genehmigt wurden (z. B. im Rahmen einer Lizenzvereinbarung außerhalb der Plattform) oder von den Rechteinhabern selbst hochgeladen wurden. In Anbetracht dieser praktischen Hürden könnte der Gesetzentwurf davon profitieren, dass klargestellt wird, dass Rechteinhaber, wie z.B. Verwertungsgesellschaften, sich bei den Plattformen melden sollten, wenn sie ihre Inhalte autorisieren möchten, anstatt den Plattformen eine nicht praktikable proaktive Verpflichtung aufzuerlegen.

*Zweitens sollte der Ministerialentwurf eindeutig festlegen, dass beide Parteien - Rechteinhaber und Plattformen - nicht verpflichtet sind, Lizenzierungsangebote anzunehmen, die den beiderseitigen Interessen zuwiderlaufen.* In Erwägungsgrund 61 der Richtlinie heißt es, dass Lizenzvereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Plattformen fair sein und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen beiden Parteien wahren müssen. Wenn ein "faïres" Gleichgewicht zwischen beiden Parteien gewahrt werden soll, müssen Plattformen und Rechteinhaber frei entscheiden können, welche Bedingungen für die Genehmigung von Inhalten angemessen sind, und sie müssen die Möglichkeit haben, Angebote abzulehnen, die nicht im Interesse beider Parteien liegen. Ohne diese Möglichkeit würde die Richtlinie keinen

„Marktplatz“ schaffen, sondern vielmehr einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte darstellen. Schlimmer noch, es könnte einige Akteure geben, die versuchen, dieses Ungleichgewicht zu missbrauchen, um Lizenzansprüche aufzublähen, z.B. indem sie das Hochladen von Inhalten auf einen Dienst forcieren oder eine Genehmigung für Inhalte verlangen, die die Plattform nicht in ihrem Dienst haben will.

Drittens sollte der Ministerialentwurf jegliche Implikation vermeiden, dass eine Genehmigung nur über herkömmliche Eins-zu-Eins-Lizenzverhandlungen erlangt werden kann. In den Erläuterungen zum Gesetzentwurf heißt es, dass die Sorgfaltspflicht des Gesetzentwurfs sicherstellen soll, dass die Rechteinhaber ein vereinbartes Entgelt für die zu gestattende Nutzung erhalten. In der Richtlinie ist jedoch nirgends festgelegt, dass die Genehmigung in Form von Geld erfolgen muss. Die Richtlinie selbst hat nicht die Absicht, die Form der Genehmigung einzuschränken oder vorzuschreiben, die erforderlich ist, um das Genehmigungserfordernis des Artikels 17 der Richtlinie zu erfüllen. Auch die Europäische Kommission hat diesen Punkt in ihren Leitlinien hervorgehoben und erklärt ausdrücklich, dass *"in bestimmten Fällen [...] Rechteinhaber z. B. die Nutzung ihrer Inhalte in bestimmten Diensten im Gegenzug für Daten oder Werbemaßnahmen erlauben [können]."*

Wie wir bereits in unserer früheren Stellungnahme festgestellt haben, beabsichtigt die Richtlinie selbst nicht, die Form der Genehmigung einzuschränken oder Anforderungen zu stellen, die erforderlich sind, um die Genehmigungspflicht nach Artikel 17 der Richtlinie zu erfüllen. So heißt es beispielsweise in Erwägungsgrund 69 der Richtlinie: *"Werden Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten - etwa mittels Lizenzvereinbarungen - Erlaubnisse für die Nutzung von Inhalten [...] erteilt..."*, womit hervorgehoben wird, dass Lizenzvereinbarungen eine Form, aber nicht die einzige Form der Genehmigung sind. In der Tat können herkömmliche Lizenzierungsansätze - bei denen sich Vertreter zweier Parteien im Laufe von Wochen oder Monaten treffen und langwierige, sehr spezifische Verträge aushandeln - angesichts der hohen Transaktionskosten eines solchen Ansatzes und der reinen Anzahl der Parteien nicht den breiten "Marktplatz für Urheberrechte" schaffen, den die Richtlinie anstrebt. Deshalb könnte der Gesetzentwurf davon profitieren, dass er ausdrücklich andere Mechanismen für die Genehmigung von Inhalten befürwortet, die in großem Umfang funktionieren und den Rechteinhabern verschiedene Formen von Wert bieten können, die ihren geschäftlichen Bedürfnissen entsprechen. Gleichzeitig würden diese anderen Mechanismen den Anwendungsbereich der Richtlinie genauer widerspiegeln, der von "Genehmigung" und nicht nur von "Monetarisierung" spricht. Ein solches Content-Management-System, das eine Autorisierung in großem Umfang ermöglicht, ist das Rights Manager-System von Facebook.

Daher könnte der Ministerialentwurf ausdrücklich vorsehen, dass moderne Methoden zur Genehmigung urheberrechtlich geschützter Werke durch verschiedene Optionen erreicht werden können, einschließlich der Verwendung von: (a) abgestuften Autorisierungssystemen; (b) Autorisierungsvereinbarungen im Austausch gegen einen nicht-monetären Wert; und/oder (c) traditionellen Lizenzvereinbarungen, wo dies angebracht ist. Der Ministerialentwurf könnte diese modernen Formen der Genehmigung unterstützen und jegliche Implikation

vermeiden, dass nur herkömmliche Eins-zu-Eins-Lizenzierungsmodelle für die Vergütung ausreichend sind.

### 3. § 89b Abs. 4 sollte technische Gegebenheiten anerkennen

§ 89b Abs. 4 des Gesetzentwurfs schreibt vor, dass die Plattformen den Nutzern die Möglichkeit geben müssen, "*vor oder beim Hochladen*" vorzubringen, "*dass diese Nutzung [ihrer hochgeladenen Inhalte] - insbesondere zu Zwecken der Karikatur, der Parodie, des Pastiches, oder für Zitate zu Zwecken wie der Kritik oder der Rezension -*" erfolgt und daher "*erlaubt ist*", wenn dies für den Anbieter einer großen Online-Plattform offensichtlich ist. Oft wird ein solches System als "Pre-Flagging"-System bezeichnet.

Wie bereits in unserer früheren Stellungnahme erwähnt, begrüßen wir zwar die Absicht des Entwurfs, die Freiheiten der Nutzer zu schützen, doch würde der derzeitige Wortlaut von § 89b Abs. 4 den österreichischen Nutzern potenziell schaden und die Art und Weise, wie sie soziale Medienplattformen nutzen, drastisch verändern. Die Anforderung an eine Plattform, eine Überprüfung von Inhalten vor deren Veröffentlichung abzuschließen - "*vor oder beim Hochladen*" - kann den Upload-Prozess um Minuten, unter Umständen sogar Stunden, verzögern, während eine Überprüfung durchgeführt wird. Die Scan-Algorithmen sind komplex und intensiv und brauchen Zeit, um abgeschlossen zu werden. Während dieser Wartezeit wüssten die Nutzer nicht, warum ihre Inhalte nicht geladen werden. Sie könnten sich entscheiden, den Upload abzubrechen (wodurch die in Österreich verfügbare Meinungsäußerung verringert würde), oder, was noch schlimmer wäre, sie könnten davon ausgehen, dass ihre Inhalte gefiltert werden, selbst wenn sie mit keiner Datei des Rechteinhabers übereinstimmen. Diese Verzögerung beim Hochladen würde zwar für österreichische Nutzer eintreten, nicht aber für Nutzer in anderen Ländern, da andere Mitgliedstaaten keine ähnlichen Systeme eingeführt haben - und solche Systeme auch nicht von der Richtlinie gefordert werden.

Facebook ist der Ansicht, dass es einen besseren Weg gibt, § 89b Abs. 4 zu formulieren und die Absicht des Entwurfs, die Freiheiten der Nutzer zu schützen, zu erreichen. Insbesondere könnte der Entwurf den Verweis auf das Scannen und den Abgleich "*vor oder beim Hochladen*" streichen und stattdessen klarstellen, dass die Plattformen die Nutzer über den Antrag eines Rechteinhabers auf Sperrung gemäß § 89a Abs. 2 informieren sollten, sobald dieser Antrag bekannt wurde.

Außerdem sollte der Entwurf keine Vorschriften darüber enthalten, wie ein Pre-Flagging System umgesetzt werden sollte. Im Entwurf heißt es etwa, dass die Nutzung des Pre-Flagging Systems über ein geeignetes "Online-Formular" erfolgen muss, das für die Nutzer zugänglich ist. Die Nutzer würden jedoch von einer Plattform profitieren, die flexibel genug ist, um die Absicht von § 89b Abs. 4 auf der Grundlage der Besonderheiten und Einzigartigkeit ihres Dienstes zu erfüllen, ohne die Nutzererfahrung beim Einstellen rechtmäßiger Äußerungen zu stören, was durch andere Methoden als ein spezielles Online-Formular erreicht werden kann. Mit einem solchen System kann der

Ministerialentwurf ein praktikables System schaffen, das sowohl die Meinungsäußerung der Nutzer schützt als auch technisch machbar ist.

4. **Kleine Ausschnitte des Inhalts sollten nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bewertet werden**

In § 89b Abs. 3 heißt es, dass Plattformen keine Maßnahmen gemäß § 89a Abs. 1 Z. 2 ergreifen dürfen, die *"bewirken, dass der Zugang zu einem kleinen Ausschnitt eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstand automationsunterstützt gesperrt oder ein solcher Ausschnitt automationsunterstützt entfernt wird"*. Der Gesetzentwurf enthält eine Definition eines "kleinen Ausschnittes eines Werks", die Folgendes umfasst: *"wenn der Nutzer weniger als die Hälfte eines Werkes oder Schutzgegenstandes eines Dritten oder mehrerer Werke oder Schutzgegenstände Dritter mit anderen Inhalten verbindet und die Nutzung dieser Teile 15 Sekunden je eines Films oder Laufbildes, 15 Sekunden einer Tonspur, 160 Zeichen je eines Textes, oder ein Lichtbildes oder eine Grafik mit einem Datenvolumen von jeweils 250 Kilobyte nicht übersteigt."*

Wie bereits in unserer früheren Stellungnahme angemerkt, begrüßen wir zwar die Absicht des Entwurfs, aussagekräftige Inhalte zu schützen, aber § 89b Abs. 3 könnte so verstanden werden, dass die Plattformen kleine Nutzungen mit mechanischen Mitteln identifizieren müssen - was vermutlich eine Scantechnologie erfordert, die überprüfen kann, ob Audioinhalte kürzer als 20 Sekunden sind oder ob ein einzelner Text weniger als 1.000 Zeichen umfasst oder ob ein Foto kleiner als 250 Kilobyte ist. Damit nähert sich diese Bestimmung der Vorgabe, dass Plattformen *"bestimmte technologische Lösungen"* einsetzen müssen, die Mitgliedstaaten nicht vorschreiben sollten, wie die Europäische Kommission in ihren jüngsten Leitlinien festlegt hat.

Darüber hinaus kann die Fähigkeit, solche kurzen Formen von Inhalten maschinell genau zu überprüfen, eine unerschwinglich komplexe und teure Technologie erfordern, insbesondere für weniger anspruchsvolle Plattformen, was dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widerspricht. Zusätzlich besteht in dem Maße, in dem die mechanische Überprüfung einen bestimmten Nutzer-Upload dem Inhalt eines Rechteinhabers zuordnen muss, bei dieser Art von Abgleich in so kurzen Abständen die Gefahr, dass die Zahl der falsch-positiven Übereinstimmungen zunimmt, was dazu führt, dass Inhalte falsch identifiziert und/oder falsch zugeordnet werden (d.h., dass Inhalte eines Rechteinhabers einem anderen Rechteinhaber zugeordnet werden). Darüber hinaus sind viele derartige Erkennungssysteme nicht dafür ausgelegt, die beschriebenen Feststellungen zu treffen, wie etwa die Größe einer Fotodatei oder die Anzahl der Wörter in einem Dokument, oder zu erkennen, wann ein Videoclip extrem kurz ist (z.B. unter 20 Sekunden).

**Empfehlung:** *In Anbetracht der technischen Komplexität und um sicherzustellen, dass die Plattformen in die Lage versetzt werden, die Freiheiten der Nutzer und die Interessen der Rechteinhaber in ausgewogener Weise zu schützen, ersuchen wir darum, im Ministerialentwurf klarzustellen, dass die Verpflichtungen nach § 89b Abs. 3 dem im*

europäischen Recht und in Artikel 17 Abs. 5 der Richtlinie verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen sollten.

5. **Das Beschwerdeverfahren in § 89b Abs. 5 steht nicht im Einklang mit der Richtlinie und sollte geändert werden**

Artikel 17 Abs. 9 der Richtlinie verlangt, dass *"Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten den Nutzern ihrer Dienste im Fall von Streitigkeiten über die Sperrung des Zugangs zu den von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen bzw. über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stellen"*. § 89b Abs. 5 des Ministerialentwurfs versucht, diese Bestimmung umzusetzen, schreibt aber ein sehr spezifisches internes Beschwerdeverfahren vor. So heißt es im Ministerialentwurf, dass das Verfahren *"in der Regel innerhalb von zwei Wochen ab Beschwerdeeinbringung"* abgeschlossen sein muss. Weiters heißt es in den Erläuterungen, dass, sobald ein Nutzer eine Beschwerde einreicht, *"demjenigen, der die Ansprüche nach Art. 17 geltend macht, Gelegenheit zu geben [ist], zu einer Beschwerde binnen sieben Tagen Stellung zu nehmen"*. Nimmt der Rechteinhaber *"nicht unverzüglich oder offenbar unzureichend Stellung, so ist das Werk oder der sonstige Schutzgegenstand [...] zugänglich zu machen"* (§89b Abs. 6).

Der Ministerialentwurf geht jedoch über die Absicht der Richtlinie hinaus, dass Plattformen die Flexibilität haben, die Systeme und Richtlinien zu entwickeln, die für ihre Nutzer und Angebote am besten funktionieren. Indem der Gesetzentwurf die genauen Mechanismen vorschreibt, nach denen eine Plattform ein Beschwerdeverfahren durchführen muss, kann er deren Wirksamkeit einschränken, indem er die Plattformen daran hindert, ihre Verfahren auf der Grundlage neuer Erkenntnisse, Erfahrungen und technologischer Entwicklungen zu verbessern. Anstatt Plattformen mit vorgeschriebenen Anforderungen zu versehen - die in anderen Mitgliedstaaten nicht übernommen wurden - sollte es den Plattformen freistehen, die Systeme so zu gestalten, wie sie für ihren jeweiligen Dienst am effektivsten sind. In der Richtlinie wurde nicht festgelegt, *wie* sich die Beschwerdesysteme entwickeln sollten, und das zu Recht, da jede Plattform anders sein wird und in der Lage sein sollte, die Arten von Systemen zu entwickeln, die am besten mit ihrem Angebot vereinbar sind.

Wie wir bereits in unserer früheren Stellungnahme angemerkt haben, sieht der Ministerialentwurf keinen Schutz für eine Plattform vor, die in gutem Glauben eine Entscheidung zu Gunsten eines Nutzers treffen mag, wenn ein Gericht später feststellt, dass der fragliche Inhalt tatsächlich rechtswidrig war. Eine solche Bestimmung ist entscheidend, um sicherzustellen, dass die Plattformen in der Lage sind, Streitigkeiten vollständig zu bearbeiten. Der Ministerialentwurf sollte Schutzmaßnahmen vorsehen, damit die Plattformen Streitfälle nach Treu und Glauben entscheiden können, selbst wenn ein Gericht denselben Inhalt später als rechtswidrig einstuft.

**Empfehlung:** *Daher ersuchen wir, dass das interne Beschwerdeverfahren in § 89b Abs. 5 mit dem Wortlaut der Richtlinie in Artikel 17 Abs. 9 in Einklang gebracht wird, indem den*

*Plattformen der Spielraum eingeräumt wird, die Art des Streitbeilegungssystems zu schaffen, die für ihre Systeme am besten geeignet ist.*

**6. Der außergerichtliche Mechanismus in § 89c ist unklar und sollte geändert werden, um mit Artikel 17 Abs. 9 der Richtlinie in Einklang zu stehen**

Wie bereits erwähnt, heißt es in Artikel 17 Abs. 9 der Richtlinie, dass Plattformen "*für das Teilen von Online-Inhalten den Nutzern ihrer Dienste im Fall von Streitigkeiten über die Sperrung des Zugangs zu den von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen bzw. über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stellen*". Weiter heißt es in dem Artikel, dass die Mitgliedstaaten auch dafür sorgen, dass außergerichtliche Schlichtungsverfahren für die Beilegung solcher Streitigkeiten zur Verfügung stehen.

Der Ministerialentwurf scheint jedoch weit über diese begrenzte Rolle hinauszugehen. In § 89b Abs. 7 heißt es, dass "Nutzer" sich an eine Beschwerdestelle wenden können, wenn sie sich beschweren wollen über (i) die Unzulänglichkeit oder das Fehlen von Informationen gemäß § 89b Abs. 2, (ii) das Online-Formular, das für das "Pre-Flagging" von Inhalten gemäß § 89b Abs. 4 bestimmt ist, oder (iii) das Beschwerdeverfahren gemäß § 89b Abs. 5.

In dem Maße, in dem § 89b Abs. 7 die Nutzung der Beschwerdestelle als außergerichtlichen Rechtsbehelf gemäß Artikel 17 Abs. 9 vorsieht, geht sie über die Intentionen der Richtlinie hinaus. Anstatt ein Verfahren einzuführen, das weder in der Richtlinie vorgesehen ist noch in der gesamten Union nachgeahmt wird, sollte der Gesetzentwurf klarstellen, dass der Anwendungsbereich und die Befugnisse der Beschwerdestelle auf die Entscheidung über Beschwerden zwischen Nutzern, die behaupten, ihre Veröffentlichungen seien rechtmäßig, und Rechteinhabern, die möglicherweise anderer Meinung sind, beschränkt sind.

Außerdem ist unklar, welche rechtliche Wirkung die Entscheidungen der Beschwerdestelle haben sollen. Im Ministerialentwurf heißt es, dass "*die Beschwerdestelle [...] eine einvernehmliche Lösung durch Erarbeitung eines Lösungsvorschlags herbeizuführen [hat] oder dem Nutzer, der Nutzerorganisation und dem Diensteanbieter ihre Ansicht zum herangetragenen Fall mitzuteilen [hat]*". Der Ministerialentwurf sagt jedoch nichts darüber aus, ob diese "Ansicht" verbindlich ist oder ob einer Partei ungeachtet der Ansicht der Beschwerdestelle andere außergerichtliche Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

**Empfehlung:** *Um der Absicht der Richtlinie zu entsprechen und Fehlinterpretationen zu vermeiden, sollte § 89b des Ministerialentwurfs geändert werden, um mit Artikel 17 Abs. 9 der Richtlinie übereinzustimmen.*

**7. Das Aufsichtsverfahren des § 89c sollte aus dem Ministerialentwurf gestrichen werden**

§ 89c Abs. 1 des Ministerialentwurfs sieht vor, dass die KommAustria befugt ist, die Einhaltung der Bestimmungen in Bezug auf (i) die systematische und erhebliche Auswirkung der Nichtverfügbarkeit von Inhalten, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder

verwandte Schutzrechte vorliegt, (ii) angebliche Unzulänglichkeiten oder fehlende Informationen über Maßnahmen gemäß § 89b Abs. 2 des Ministerialentwurfs, (iii) das den Nutzern zur Verfügung zu stellende Online-Formular für das "Pre-Flagging" von Inhalten und (iv) das von der Plattform anzubietende Beschwerdeverfahren zu überwachen. Weiters sieht der Ministerialentwurf vor, dass der RTR-GmbH die Befugnis eingeräumt wird, der Aufsichtsbehörde KommAustria Meldung zu erstatten, die daraufhin aufsichtsrechtliche Maßnahmen bis hin zur Anordnung von Ordnungsmaßnahmen und/oder Geldbußen erteilen kann.

**Empfehlung:** *Wir ersuchen, § 89c vollständig aus dem Ministerialentwurf zu streichen, da diese potenziellen Verfahren unklar und unvereinbar mit der Richtlinie selbst sowie unverhältnismäßig sind und potentiell das Herkunftslandprinzip nach europäischem Recht verletzen.*

#### **A. Die Bestimmungen von § 89c sind zweideutig und stehen nicht im Einklang mit der Richtlinie**

Gemäß § 89c ist die KommAustria befugt zu überwachen, ob eine Plattform "*Maßnahmen [...] [anwendet], die systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände [...] nicht verfügbar sind*". Weiters heißt es in den Erläuterungen, dass der Zweck dieses Abschnitts darin besteht, sicherzustellen, dass Maßnahmen der Plattformen "*nicht systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke [...], bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind*". Der Ministerialentwurf scheint jedoch Teile der Richtlinie falsch zu interpretieren, was zu Unklarheiten im Text und der Rolle der KommAustria nach § 89c führt.

Erstens wird der Begriff "systematisch", wie er in § 89c verwendet wird, in den Erläuterungen als Ansatz, der "*eine gewisse Erheblichkeitsschwelle [...] [anspricht], sodass eine an Einzelfällen orientierte Betrachtungsweise ausscheidet*" definiert. Obwohl wir die Absicht des Entwurfs begrüßen, die Einleitung eines Verfahrens aufgrund einer individuellen Beschwerde zu vermeiden, bleibt unklar, was eine "systematische" Auswirkung darstellen würde.

Zweitens ist der Begriff "beträchtlich" in den Erläuterungen nicht eindeutig definiert und enthält einen unangebrachten Verweis auf Erwägungsgrund 63 der Richtlinie. Insbesondere heißt es in den Erläuterungen des Ministerialentwurfs, dass "*[f]ür die Beurteilung, ob es sich um ein beträchtliches Ausmaß handelt, [...] auch – wie dies schon ErwG 63 der Richtlinie für die Prüfung nahelegt, ob eine große Menge geschützter Inhalte gespeichert wird – die Anzahl der Daten, die insgesamt hochgeladen werden, ein Kriterium sein [kann]*". Die Absicht von Erwägungsgrund 63 der Richtlinie besteht jedoch darin, zu definieren, ob ein Diensteanbieter ein "online content sharing service provider" ist (um zu bestimmen, ob der Anbieter in den Anwendungsbereich von Artikel 17 der Richtlinie fällt). Erwägungsgrund 63 bezieht sich nicht auf die Menge der gesperrten Inhalte auf einer bestimmten Plattform, und es ist unklar,

warum sich diese Richtlinienbestimmung auf den Anwendungsbereich von § 89c beziehen sollte.

Weitere Teile der Anforderungen von § 89c Abs. 2 scheinen in ähnlicher Weise nicht mit Teilen der Richtlinie übereinzustimmen. So sieht Artikel 17 der Richtlinie keinen außergerichtlichen Rechtsbehelf für die Nichteinhaltung der Informationspflicht vor, die in Artikel 17 Abs. 8 der Richtlinie (im Ministerialentwurf als § 89b Abs. 2) umgesetzt) geregelt ist. § 89c Abs. 2 sieht jedoch vor, dass die KommAustria die Einhaltung der Informationspflicht durch die Plattform überwachen kann, und dass Nutzer und Nutzerorganisationen die Möglichkeit haben, eine Beschwerde wegen Nichteinhaltung zu erheben. Keine dieser Verpflichtungen war in der Richtlinie vorgesehen. Darüber hinaus birgt die Umsetzung solcher Bestimmungen in Österreich die Gefahr abweichender und möglicherweise doppelter Bestimmungen in anderen Mitgliedstaaten, was zu einer Spaltung der Union in Bezug auf eine Bestimmung - Artikel 17 Abs. 8 - führt, die in der Richtlinie klar und einfach formuliert ist.

#### **B. Die in § 89c vorgesehenen Sanktionen für die Nichteinhaltung sind unverhältnismäßig**

§ 89c Abs. 4 besagt, dass die KommAustria befugt ist, einer Plattform je nach Schwere des Verstoßes eine Geldbuße von bis zu einer Million Euro aufzuerlegen, wenn die Plattform (1) Maßnahmen anwendet, die systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß bewirken, dass Werke, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind, oder (2) es unterlässt, ein wirksames und zügiges Beschwerdeverfahren einzurichten. In § 89c Abs. 5 heißt es weiter: *"Bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafe sind insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen: [...] [die] Finanzkraft des Anbieters"*.

Diese Bestimmung bringt die Diensteanbieter in unverhältnismäßiger Weise in eine Situation, in der sie für jedes gutgläubige Handeln riskieren, haften zu müssen. Wie die gegenwärtige Debatte um und seit der Verabschiedung von Artikel 17 gezeigt hat, gibt es nur wenig Einigkeit über die genauen Schritte, die notwendig sind, um die Verpflichtungen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen gemäß Artikel 17 Abs. 4 lit. b und den Schutz der Nutzerfreiheiten gemäß Artikel 17 Abs. 7 in Einklang zu bringen. In der Tat hat die Republik Polen genau dieses Spannungsverhältnis als Begründung für die Ungültigkeit von Teilen der Richtlinie angeführt (siehe Rs C-401/19.) Der Ministerialentwurf verschärft dieses Spannungsverhältnis jedoch noch, indem er von den Plattformen verlangt, ein hohes Maß an Schutz für Inhalte gemäß § 89a zu bieten (d.h. "alle Anstrengungen" zu unternehmen), um Klagen von Rechteinhabern wegen Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden, während sie gleichzeitig mit potenziellen Strafen in Millionenhöhe gemäß § 89c konfrontiert werden, obwohl sie sich nach allen Kräften bemühen, die Freiheiten der Nutzer zu schützen und die unbeschränkten Verpflichtungen gemäß § 89b Abs. 1 einzuhalten. Ein solches Ergebnis ist unverhältnismäßig und verlangt von den Plattformen die sofortige Lösung eines Problems, das in jahrelangen öffentlichen Debatten nicht gelöst werden konnte.

Die Unverhältnismäßigkeit der in § 89c vorgesehenen Sanktionen wird dadurch noch verstärkt, dass der Schutz der Nutzerrechte nach der Richtlinie nicht allein den Diensteanbietern obliegen soll. In Artikel 17 Abs. 7 der Richtlinie wird klargestellt, dass "[d]ie Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und den Rechteinhabern [...] nicht bewirken [darf], dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind" (Hervorhebung hinzugefügt). In der Tat erfordern Content Management Systeme - die so oft als Mittel zur Umsetzung von Bestimmungen wie § 89a Abs. 1 genannt wurden -, dass die Rechteinhaber angeben, welche Inhalte sie besitzen, welche sie schützen wollen, und welche Inhalte sie für eine Verletzung halten. § 89c würde jedoch Diensteanbieter dafür bestrafen, dass sie einfach den Anweisungen von Rechteinhabern Folge leisten, die Klagen anstrengen können, wenn ein Diensteanbieter diesen Anweisungen nicht Folge leistet. Auch hier wäre ein mögliches Ergebnis des Ministerialentwurfs unverhältnismäßig.

### C. § 89c verstößt gegen das Herkunftslandprinzip

Die gesamte Aufsichtsregelung in § 89c verstößt gegen das Herkunftslandprinzip gemäß Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ("E-Commerce Richtlinie"). Erwägungsgrund 22 der E-Commerce Richtlinie legt fest, dass zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der Ziele des öffentlichen Interesses die Verantwortung für die Aufsicht über Dienste der Informationsgesellschaft beim Herkunftsstaat der Dienste liegt, und dass solche Dienste der Informationsgesellschaft "grundsätzlich dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaates unterworfen werden [sollen], in dem der Anbieter niedergelassen ist". Die Anwendung nationaler österreichischer Vorschriften auf Anbieter, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, scheint diesen Grundsatz des europäischen digitalen Binnenmarktes zu missachten und birgt die Gefahr einer weiteren Fragmentierung der Vorschriften innerhalb der Union.

Darüber hinaus sind alle in § 89c des Ministerialentwurfs aufgeführten Aufsichtsbereiche (mit der begrenzten Ausnahme des internen Beschwerdemechanismus) darauf ausgerichtet, die Meinungs- und Informationsfreiheit zu schützen. Er schützt Nutzerrechte, die ausdrücklich *nicht* unter das Urheberrecht fallen, da er nur für von Nutzern hochgeladene Inhalte gilt, die *keine* Verletzung des Urheberrechts darstellen. Damit fällt der Aufsichtsmechanismus in den Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips. Die Ausnahme für das "Urheberrecht" gilt wohl nicht, wenn Urheberrechtsverletzungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind; die Stellungnahme der EU-Kommission in 2021/0038/D (bezüglich einer "Forschungsklausel" im Rahmen der deutschen Umsetzung von Art. 17) deutet stark darauf hin, dass eine nur indirekte Verbindung zum Urheberrecht (wie es hier der Fall wäre) nicht ausreicht, um die Ausnahme der E-Commerce Richtlinie auszulösen. Ein Eingriff in das Herkunftslandprinzip erfordert (i) die Einhaltung bestimmter formaler Anforderungen, einschließlich der Benachrichtigung der Europäischen Kommission und der Aufforderung an das Herkunftsland, Maßnahmen zu ergreifen (Art. 3 Abs. 4 lit. b der E-Commerce Richtlinie), sowie (ii) materielle Anforderungen, einschließlich der Beschränkung der Maßnahme auf "einen bestimmten

Dienst der Informationsgesellschaft" und einer Rechtfertigung aus bestimmten Gründen des öffentlichen Interesses (Art. 3 Abs. 4 lit. a der E-Commerce Richtlinie), von denen hier nichts zutrifft.

**Empfehlung:** Aus diesen Gründen ersuchen wir das BMJ, § 89c zu streichen, da er gegen das europarechtliche Herkunftslandprinzip verstößt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.