

An
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

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

Wien, am 13.10.2021

Geschäftszahl: 2021-0.153.868

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Internetoffensive Österreich (IOÖ) bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum vorliegenden Ministerialentwurf.

Mit der Umsetzung der KabSat II- Richtlinie stellt der österreichische Gesetzgeber die Weichen **für** die oder **gegen** die Entwicklung des Medienstandortes Österreich, in dem Netzbetreiber und insbesondere Kabelnetzbetreiber eine bedeutende Rolle spielen.

Netzbetreiber finanzieren ihren Netzausbau mit verschiedenen Geschäftsmodellen, die alle darauf einzahlen, dass das Netz schnell ausgebaut und aufgerüstet wird und gleichzeitig die Anschlussgebühren niedrig gehalten werden können. Der vorliegende Entwurf der UrhG Novelle birgt aber die Gefahr, dass eine wichtige Säule dieser Geschäftsmodelle wegfallen wird, wenn keine Regelungen zum Schutz der Kabelnetzbetreiber gegenüber den Rundfunkunternehmen vorgesehen werden, die sicherstellen, dass auch TV-Services, die der Kunde über das Internet konsumieren kann, zu angemessenen Bedingungen von den Rundfunkunternehmen gegenüber den Kabelnetzbetreibern zu lizenzieren sind.

Es ist für das **Fortbestehen** der Kabelnetzbetreiber vital, dass sie auch in Zukunft **technologieneutral gesicherten Zugang zu angemessenen Bedingungen** zu Rundfunksendungen erhalten und den Kunden **zeitgemäße** Produkte anbieten können. Insbesondere ist es erforderlich, dass auch die Kunden der Kabelnetzbetreiber Programme **zeitversetzt** konsumieren können.

Der Gesetzgeber stellt nun die Weichen über die Existenzgrundlage der Kabelnetzbetreiber und damit

- über das **Angebot**, das rund 1,4 Mio Kabelhaushalte in Österreich erhalten werden (zB. wenige Sender oder weiterhin vielfältiges Senderangebot, primär Inhalte von Netflix Co oder auch weiterhin regionale Inhalte)

- darüber, ob **Regional-** und **Spartensender weiterhin über Kabelnetzbetreiber ihre Seher erreichen können und somit ein Geschäftsmodell** haben;
- darüber, ob die **Medienvielfalt** erhalten bleibt und
- ob die **Künstler** auch in Zukunft aus der Weitersendung von Rundfunksendungen **profitieren** (ca EUR 30 Mio p.a. an Verwertungsgesellschaften, 50%-Dotierung der Künstlersozialversicherung) oder ob dieser Zahlungsstrom versiegt.
- Von der Umsetzung hängt ab, ob die **(Werbe-)Wertschöpfung** in Österreich verbleibt oder abfließt.
- Schließlich geht es um den **Fortbestand** von rd **170 Kabelnetzbetreibern** mit mehreren tausend **Mitarbeitern**.

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass die Geschäftsgrundlage neutraler und vielfältiger TV-Plattformen nur gesichert ist, wenn Netzbetreiber Weiterleitungsrechte von Sendeunternehmen auch für zeitgemäße Technologien zu **fairen** Bedingungen erwerben können. In den vorliegenden Entwürfen fehlen jedoch notwendige Weichenstellungen, um dieses Ziel zu erreichen. **In Teilen läuft der Gesetzgeber sogar Gefahr, durch eigene Interpretation die Richtlinie im Widerspruch zu ihrer expliziten Zielsetzung umzusetzen.**

Zum Entwurf im Detail:

I. Die Umsetzung muss sich am Ziel der Richtlinie orientieren: Erleichterung der technologieneutralen Lizenzierung von Weiterleitungsrechten zu angemessenen Bedingungen

I.1 Technologieneutralität - zu § 59a Abs. 1 UrhG-E (Weitersendung)

Wir begrüßen die Stärkung des bisher in Österreich bereits geltenden und ausjudizierten Grundsatzes der technologieneutralen Weitersendung und der grundsätzlich darauf anwendbaren Verwertungsgesellschaftenpflicht durch die RL. Grundsätzlich bedürfte es aber auch nach der RL keiner zwingenden Änderung des Weitersenderechts nach § 59a UrhG, da der Gesetzgeber die Bestimmung bisher schon technologieneutral durch den Begriff der „Leitungen“ ausgestaltet hatte. Auch die Rechtsprechung hat das Weitersenderecht stets technologieneutral ausgelegt: Nach den UMTS-Entscheidungen hat der OGH in seiner Entscheidung vom 22. September 2020 zu 4 Ob 149/20w bereits ausdrücklich auf die RL 2019/789 Bezug genommen und die Weitersendung via OTT unter den bestehenden § 59a UrhG subsummiert.

Ein Bezug zur bisherigen Judikatur des OGH findet sich auch ausdrücklich in den Erläuternden Bemerkungen zum geänderten § 59a Abs. 1 UrhG-E, was wir als wesentlich erachten, wenn der Gesetzgeber eine Änderung des 59a Abs. 1 UrhG für notwendig hält. Die aktuelle Textierung der EB läuft aber durch Kürzungen bei wichtigen Zitaten der OGH-Judikatur Gefahr missverständlich zu sein, weshalb folgende Streichung bzw. Ergänzung in den EB jedenfalls notwendig ist:

UrhG-E: Erläuternde Bemerkungen zu § 59a Abs. 1 (Weitersendung) [Streichungen bzw. Ergänzungen nachfolgend gelb hinterlegt.]

Die Richtlinie greift ...

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur bisherigen Rechtslage (vgl. zuletzt etwa 4 Ob 149/20w mwN) erfordert eine Kabelweitersendung nach österreichischem Urheberrecht aufgrund des maßgebenden technologieneutralen Ansatzes nicht zwingend, dass das Signal tatsächlich über Kabel weitergeleitet wird, sondern erfasst bereits seit der OGH – Judikatur ab 2008 (OGH 4Ob 89/08d, OGH 4 Ob 6/09z und 4 Ob 68/11w) z.B. auch die Weiterleitung mittels Mikrowelle oder UMTS. Des Weiteren führt der OGH in der rezenten Entscheidung 4 Ob 149/20w aus: „Eine Beschränkung des Kabelweitersenderechts auf solche Verfahren, bei denen die Verbreitung der Sendungen des Erstsenders in einem vom Weitersende-Unternehmer durchgängig kontrollierten Kommunikationsnetz erfolgt, wie dies Lusser/Krassnigg-Kulhavy (in Kucsko/Handig, urheber.recht 2 § 59a UrhG Rz 51) verlangen, lässt sich § 59a Abs 1 UrhG nicht entnehmen und widersprüche auch - worauf die Beklagte zutreffend hinweist - dem technologieneutralen Ansatz dieser Bestimmung. Hinzu kommt, dass aus der Sicht des Nutzers kein Unterschied besteht, ob die abschließende Weiterleitung über Internet (OTT-Dienste) oder über ein Mobilfunknetz erfolgt; oft weiß der Nutzer gar nicht, über welche Datenverbindung er auf die Inhalte zugreift. Auf die Kontrolle des Kommunikationsnetzes oder auch nur des "virtuellen Leitungsrohrs" durch die Beklagte kommt es daher nicht an (siehe dazu auch die bis 7. 6. 2021 umzusetzende Online-SatCap-RL 2019/798/EU, die ausdrücklich auch die Weiterverbreitung über OTT umfasst, soweit der Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten berechtigten Nutzern einen sicheren Weiterverbreitungsdienst erbringt; vgl Charisse, Weitersendung von Fernsehen und Hörfunk in Zeiten von Streaming und OTT, ZUM 2019, 541 [544]).“ Vom technologieneutralen Ansatz sind daher auch Kabel-, IP-TV-, Mobilfunk- (UMTS, LTE, 5G usw.), DVB-T sowie über jegliche IP-Verbindung (zB WLAN) erfolgende Weitersendungen des weitersendenden Rundfunkunternehmers erfasst (OGH 4Ob 89/08d, OGH 4Ob149/20w und OGH 4Ob185/20i). Eine Beschränkung des Kabelweitersenderechts auf solche Verfahren, bei denen die Verbreitung der Sendungen des Erstsenders in einem vom Weitersende-Unternehmer durchgängig kontrollierten Kommunikationsnetz erfolgt, lasse sich § 59a Abs 1 UrhG nicht entnehmen und widersprüche dem technologieneutralen Ansatz dieser Bestimmung. Hinzu komme, dass aus der Sicht des Nutzers kein Unterschied bestehe, ob die abschließende Weiterleitung über Internet (OTT-Dienste) oder über ein Mobilfunknetz erfolgt; oft wisse der Nutzer gar nicht, über welche Datenverbindung er auf die Inhalte zugreift. Auf die Kontrolle des Kommunikationsnetzes oder auch nur des „virtuellen Leitungsrohrs“ durch die Beklagte komme es daher nicht an. Soweit die Richtlinie 2019/789 nun diesen technologieneutralen Ansatz beibehält bzw. erweitert und für die verschiedenen Formen der Weiterverbreitung nicht unterschiedliche Regelungen vorsieht, wird man vom Fortbestehen eines technologieneutralen Ansatzes ausgehen können.

Auch bei der „Weiterverbreitung“ ...

In Umsetzung der durch die Richtlinie geforderten Erweiterung der Verwertungsgesellschaftenpflicht reicht es daher aus, das einschränkende Tatbestandselement „mit Hilfe von Leitungen“ zu streichen. Die Streichung des Begriffes „mit Hilfe von Leitungen“ unterstreicht die Technologieneutralität dieser Bestimmung. Allerdings soll ...

I.2 Angemessene Bedingungen und Abschlusspflicht - zu § 59b Abs. 2 UrhG-E (Verhandlungs- und Abschlusspflicht)

Die vorgeschlagene Neufassung des § 59b Abs. 2 und insbesondere deren Interpretation durch die EB zum Entwurf widersprechen den klaren Zielen der umzusetzenden RL, weil sie die Richtlinie dahingehend interpretieren, dass keine Verhandlungs- oder Abschlusspflicht für den Rundfunkunternehmer gegenüber den weitersenden Unternehmen bestünde.¹

Die EB führen zur Neugestaltung des § 59b Abs 2 UrhG aus, dass Art 5 Abs 2 der RL 2019/789 vom Wortlaut des denselben Gegenstand regelnden Art 12 der Richtlinie 93/83/EG recht deutlich abweiche und schwächere Verpflichtungen begründen dürfe. Eine Verhandlungs- oder Abschlusspflicht des Rundfunkunternehmers gegenüber den weitersendenden Unternehmen, also den Netzbetreibern, bestünde insofern nicht. **Diese Auslegung widerspricht jedoch eklatant den klaren Zielen der RL 2019/789.** Weder Richtlinientext noch Erwägungsgründe legen diese Interpretation nahe. Einzig die Tatsache, dass Formulierungen in einer 30 Jahre jüngeren Richtlinie nicht wortgleich mit alten Formulierungen sind, lässt nicht den Schluss zu, dass explizit das Gegenteil der früheren Formulierung intendiert war.

A. Ziele und Intentionen der Richtlinie: Erleichterung der Weiterverbreitung und Rechtssicherheit

1. Bereits der Wortlaut des Art 5 Abs 2 der RL 2019/789 lässt darauf schließen, dass die **Erteilung einer Weitersendebewilligung das klare Ziel** der Bestimmung ist, widrigenfalls die RL den Mitgliedstaaten nicht aufgetragen hätte: „*Die Mitgliedstaaten bestimmen, (...) dass Verhandlungen zu führen sind*“.
2. Es ist klares Ziel der RL, dass die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen **erleichtert** werden soll (siehe Erwägungsgründe 1² und 7³).

Den Rundfunkunternehmern die Möglichkeit zu geben, die Rechteinräumung ohne Gründe zu verweigern, widerspricht folglich diesem Ziel der RL. Dies führt auch Erwägungsgrund 15 sehr deutlich und klar aus, indem er auf die Richtlinie 93/83/EWG und damit auf die Regelungen für die Kabelweiterverbreitung verweist:

EG (15) Für die Weiterverbreitung von Erstsendungen von Fernseh- und Hörfunkprogrammen müssen Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten eine Erlaubnis

¹ Die Neufassung konterkariert auch das Regierungsprogramm 2020-2024. Als Ziel ist auch dort die **Förderung der grenzüberschreitenden Verfügbarkeit europäischer Hörfunk- und Rundfunksendungen** explizit festgehalten. Sie widerspricht auch dem Vorblatt des Entwurfes, das ausdrücklich festhält, dass die RL **die grenzüberschreitende Verfügbarkeit europäischer Hörfunk- und Rundfunksendungen fördern soll**. Der Entwurf wird dieser Forderungen jedoch gerade nicht gerecht.

² EG (1) Um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu fördern, sollte in den Mitgliedstaaten **im Interesse der Verbraucher in der gesamten Union für eine weitere Verbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten gesorgt** und dafür die **Lizenzierung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten an Werken und sonstigen Schutzgegenständen, die Gegenstand der Übertragung bestimmter Arten von Fernseh- und Hörfunkprogrammen sind, erleichtert werden. Fernseh- und Hörfunkprogramme sind ein wichtiges Mittel zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und des sozialen Zusammenhalts und zur Erweiterung des Zugangs zu Informationen.**

³ EG (7) Demgemäß sollte die grenzüberschreitende Bereitstellung von Online-Diensten, die Übertragungen ergänzen, **und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten erleichtert werden, ...**

von den Inhabern des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Wiedergabe der Werke oder sonstigen Schutzgegenstände einholen. Um den **Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten Rechtssicherheit zu gewährleisten** und Unterschiede im nationalen Recht für Weiterverbreitungsdienste zu beseitigen, **sollten Bestimmungen gelten, die mit den Vorschriften der Richtlinie 93/83/EWG für die Kabelweiterverbreitung vergleichbar sind...**

3. Entgegen dem vorliegenden Entwurf und den Erläuterungen sollte also gerade kein von der Richtlinie 93/83/EG abweichendes Regime eingeführt werden und der RL-Geber hatte die Intention, gleichlautende Bestimmungen vorzusehen!
4. Weiters ist das Ziel der **Rechtssicherheit** in den EG verankert. Auch diesem Ziel wird der Entwurf nicht gerecht, wenn den Rundfunkunternehmern die Möglichkeit gegeben wird, die OTT-Rechte gar nicht zu lizenzieren. Ein Weitersendeunternehmen ist darauf angewiesen, dass es von allen relevanten Rundfunkunternehmen (*relevant set*) die entsprechenden Bewilligungen erhält, widrigenfalls es sein Produkt gar nicht auf dem Markt anbieten kann. Weitersendeprodukte, die lediglich einen Teil der in Österreich angebotenen Sender aufweisen (bspw eben nicht die Sender der großen privaten Rundfunkunternehmer wie ProSieben, Sat.1, RTL usw) sind nicht marktfähig. Wenn ein Rundfunkunternehmer nun nicht verpflichtet sein soll, die Bewilligung zu angemessenen Bedingungen zu erteilen, besteht auf Seiten der Weitersendeunternehmen gerade keine Rechtssicherheit, ob sie die Bewilligung erhalten, oder falls ja, zu welchem Preis und in der Folge, ob sie ihr (uU bestehendes) Produkt überhaupt (weiter) anbieten können.
5. Entgegen der vorgeschlagenen Umsetzung und den Erläuterungen **steht es den Rundfunkunternehmen daher gerade nicht frei, ob sie in Verhandlungen treten oder nicht. Vielmehr verlangt die RL, dass Rundfunkunternehmer auf Aufforderung der Weitersendeunternehmen in Verhandlungen eintreten**, um klarerweise eine Weitersendebewilligung zu erhalten. Den Rundfunkunternehmern die freie Entscheidung zu geben, ob sie überhaupt in Verhandlungen eintreten, widerspricht dem Wortlaut und dem Telos der Bestimmung!
6. Die RL 2019/789 hat einfach zwei Wege der Lizenzierung vor Augen, wenn der Rechteinhaber ein Sendeunternehmen ist:
 - Lizenzierung durch eine Verwertungsgesellschaft oder
 - Lizenzierung durch das Sendeunternehmen direkt (wenn es seine Rechte nicht in eine Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, siehe dazu Erwägungsgrund 18⁴)

Da dem Sendeunternehmen also zwei Alternativen für die Lizenzierung der von ihm gehaltenen Rechte an das weitersendende Unternehmen offenstehen, muss die Richtlinie Regelungen zum Schutz der weitersendenden Unternehmen für die direkten Verhandlungen zwischen Sendeunternehmen und weitersendenden Unternehmen vorsehen, um das Richtlinienziel der Vereinfachung von Lizenzierungen effektiv zu

⁴ EG (18) Durch die in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen über die Weiterverbreitungsrechte, die Sendeunternehmen in Bezug auf eigene Übertragungen wahrnehmen, sollten nicht die Möglichkeiten der Rechteinhaber eingeschränkt werden, ihre Rechte **entweder einem Sendeunternehmen oder einer Verwertungsgesellschaft** zu übertragen, und so unmittelbar an der Vergütung, die der Betreiber eines Weiterverbreitungsdienstes entrichtet, beteiligt zu werden.

erfüllen. Das Sendeunternehmen unterliegt ja per se nicht den Verpflichtungen, denen eine Verwertungsgesellschaft unterliegt (VerwGesG 2016).

Dies unterstreicht auch Erwägungsgrund 17, indem er u.a. auf die Richtlinie 2014/26/EU verweist, die die Rahmenbedingungen festlegt, denen Verwertungsgesellschaften unterliegen. Insbesondere Abschlusszwang und Angemessenheit von Bedingungen der Lizenzierung sind Vorschriften aus der Richtlinie 2014/26/EU.

*EG (17) Wenn jedoch Sendeunternehmen und Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten Verhandlungen aufnehmen [Anmerkung: weil das Sendeunternehmen seine Rechte nicht in eine Verwertungsgesellschaft eingebracht hat und deswegen direkt zu verhandeln ist], **muss dafür Sorge getragen werden, dass sie die Lizenzierung von Rechten für die von dieser Richtlinie erfasste Weiterverbreitung nach Treu und Glauben aushandeln.** Die Richtlinie 2014/26/EU enthält **ähnliche Vorschriften für Verwertungsgesellschaften.***

7. Folglich hat das Weitersendeunternehmen einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung und dies zu angemessenen Bedingungen. Das Rundfunkunternehmen kann sich dabei lediglich aussuchen, ob es die Rechte einer Verwertungsgesellschaft einräumt oder selbst wahrnimmt. Werden die Rechte einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt, hat diese die Rechte den Nutzern zu angemessenen Bedingungen einzuräumen (§ 36 VerwGesG). Die Entscheidung des Rundfunkunternehmens, die Rechte selbst wahrnehmen zu wollen, kann jedoch nicht dazu führen, dass es plötzlich nicht mehr zu angemessenen Bedingungen die Rechte einzuräumen hätte. Schließlich intendiert die RL 2019/789 deutlich, dass die Rechte den Weitersendern einzuräumen sind, unabhängig davon, ob diese selbst oder durch die Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.
8. Aus der RL 2019/789 ergibt sich bei genauer Analyse auch das Gebot, die Verpflichtung der Erteilung der Bewilligung *zu angemessenen Bedingungen* festzulegen, wie dies bisher für sämtliche Übertragungstechnologien technologieneutral der Fall ist. Schließlich haben Verhandlungen (und damit auch der Abschluss) **nach Treu und Glauben** stattzufinden. Das Prinzip der Verhandlungsführung nach Treu und Glauben **schränkt den Gestaltungsspielraum auch hinsichtlich der Preisfestsetzung logischerweise ein und beschränkt den Preis auf einen angemessenen Preis.** Die Rsp hat diesbezüglich schon festgehalten, dass das Prinzip von Treu und Glauben einen **angemessenen Interessenausgleich zu gewährleisten hat** (siehe bspw 1 Ob 508/76 EvBl 1976/324).

B. Die Rechtslage ist in Österreich schon klar und vom OGH entschieden:

In diesem Sinne hat der OGH nach eingehender Prüfung der Auswirkungen der RL 2019/789 für Österreich schon längst judiziert, dass die Weitersendeunternehmen **Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung zur OTT-Weitersendung zu angemessenen Bedingungen** haben (vgl dazu OGH 26.11.2020, 4 Ob 185/20i, Rn 31ff).“

Eine richtlinienkonforme und in Einklang mit der Judikatur des OGH stehende Umsetzung muss also vorsehen, dass eine Verhandlungspflicht besteht und die Lizenzierung für OTT zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen hat!

C. Wirtschaftliche Folgen:

Bereits im Zuge vergangener Verfahren und Verhandlungen ebenso wie im durchgeführten Schlichtungs- bzw Satzungsverfahren des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen Wirtschaftskammer Österreich und der Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) wurden für die Weitersendung über OTT völlig unangemessene Tarife von den deutschen privaten Rundfunkgruppen (Seven.One Entertainment Group – vormals ProSiebenSat.1-Gruppe und der RTL-Gruppe) und - wohl im Auftrag bzw auf Druck dieser privaten deutschen Sendergruppen - durch die VGR völlig unangemessene Tarife gefordert. Die Tarife sollten nach den Vorstellungen der VGR und der Sendergruppen um über 700 % gegenüber dem bisherigen Niveau erhöht werden. Der Urheberrechtssenat hat diesen Forderungen eine klare Absage erteilt und den angemessenen Tarif für alle Übertragungstechniken (dh für das technologieneutrale Recht zur Weitersendung) sogar herabgesetzt (da sich das Bouquet der VGR im Vergleich zum bisherigen Rahmenvertrag vergrößert hatte, der Tarif jedoch nicht erhöht wurde).

Die deutschen privaten Rundfunkgruppen Seven.One Entertainment Group und die RTL-Gruppe hatten mit dem neuen Wahrnehmungsvertrag der VGR ab Mai 2020 die OTT-Übertragung von der Wahrnehmung durch die VGR ausgenommen. Fast sämtliche Sender, die dies bisher nicht taten, kündigten nach dem Erlass der Satzung die Wahrnehmungsverträge mit der VGR mit 31.12.2021.

Der Absicht - insbesondere der marktmächtigen relevanten deutschen Sendergruppen- ist dabei klar. Das Hauptziel dieser Gruppen ist, den OTT-Markt durch völlig unangemessene, enorm überhöhte Tarife abzuschotten (da diese Rechte für österreichische Weitersendeunternehmen schlicht nicht leistbar sind) und damit ihre eigenen Plattformen zu schützen. Über diese sendergruppeneigenen Plattformen (bspw ZAPPN, TVNow, Joyn) werden die Sendungen idR kostenlos online und über Apps (auch für den TV) den Zuschauern zur Verfügung gestellt. Die sendereigenen Plattformen generieren zusätzliche Einnahmen durch Pre-, Mid- und Postroll-Werbefenster, die sie gezielt vermarkten, ebenso wie durch den Verkauf von Abos. Kunden von „klassischen“ Kabelnetzbetreibern sollen damit zur Kündigung der bisherigen Verträge mit den österreichischen Weitersendeunternehmen und zum Wechsel zu den eigenen Plattformen der deutschen Sendergruppen animiert werden. Durch dieses Vorgehen werden zum einen die Medienvielfalt und die Verfügbarkeit europäischer Hörfunk- und Rundfunksendungen in Österreich gefährdet, zum anderen Erlöse massiv ins Ausland verschoben und klassische Kabelnetzbetreiber in ihrer Existenzgrundlage bedroht.

Diesen Folgen kann nur begegnet werden, wenn (wie bisher) **ein Anspruch der Weitersendeunternehmen auf Erteilung einer Bewilligung zu angemessenen Bedingungen** festgeschrieben wird. Die im aktuellen Entwurf vorgesehene Möglichkeiten der Rundfunkunternehmen, gar nicht über die Bewilligungen zu verhandeln oder unangemessene Preise zu verlangen, ziehen gravierende Folgen nach sich, sind nicht von der RL gedeckt und sind entsprechend zu korrigieren.

Es wird daher dringend angeraten, beim bisherigen System zu bleiben und das Recht zur Weitersendung weiterhin (und im Anschluss an die Rsp des OGH, die bereits unter Berücksichtigung der RL ergangen ist) **technologieneutral** auszugestalten.

D. Wir regen daher folgende Formulierung von § 59b Abs. 2 und Abs 3 an

[Streichungen bzw. Ergänzungen nachfolgend gelb hinterlegt.]:

§ 59b. (1) Kommt ein Vertrag über die Bewilligung der Weitersendung im Sinn des § 59a nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten bei dem Schlichtungsausschuss (§ 82 *Verwertungsgesellschaftengesetz 2016*) Vertragshilfe beantragen. Der Schlichtungsausschuss kann den Parteien Vorschläge unterbreiten. Ein solcher Vorschlag gilt als von den Parteien angenommen, wenn keine der Parteien binnen drei Monaten Einwände erhebt.

(2) Kommt ein Vertrag über die Bewilligung einer Weitersendung ~~durch Kabel oder Mikrowellensysteme~~ nur deshalb nicht zustande, weil der berechtigte Rundfunkunternehmer (§ 59a Abs. 3) die Verhandlungen darüber nicht nach Treu und Glauben aufgenommen oder sie ohne triftigen Grund be- oder verhindert hat, dann hat der weitersendende Rundfunkunternehmer einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung zu angemessenen Bedingungen. ~~Verhandlungen über die Erlaubnis für andere Formen der Weitersendung haben der berechtigte und der weitersendende Rundfunkunternehmer nach Treu und Glauben zu führen, sobald solche Verhandlungen aufgenommen wurden.~~

(3) *Verweigert der berechtigte Rundfunkunternehmer (§ 59a Abs. 3) die Bewilligung nur deshalb, weil keine Einigung über die Bemessung des Entgelts angemessenen Bedingungen erzielt werden kann, dann gilt die Bewilligung als erteilt, wenn der weitersendende Rundfunkunternehmer den nicht strittigen Teil des Entgelts an den berechtigten Rundfunkunternehmer gezahlt und eine Sicherheit in der Höhe des strittigen Teils des Entgelts durch gerichtliche Hinterlegung oder Stellung einer Bankgarantie geleistet hat. Der Urheberrechtssenat kann die Höhe der Sicherheitsleistung auf Antrag des weitersendenden Rundfunkunternehmers angemessen herabsetzen. Über einen solchen Antrag ist unter sinngemäßer Anwendung des § 273 ZPO ohne förmliches Beweisverfahren möglichst rasch zu entscheiden.*

II. Zeitversetzte Fernsehangebote müssen sichergestellt werden

Lineare TV-Angebote und deren zeitversetzte Nutzung sind heute sowohl auf der Endkunden- als auch auf der Anbieterseite untrennbar miteinander verknüpft. Gerade die technologische Weiterentwicklung der letzten Jahre geht eindeutig in diese Richtung. Neue Services im Bereich zeitversetzen Fernsehens sind bei Konsumenten sehr beliebt, denn sie entsprechen den geänderten Seh- und Konsumgewohnheiten der Konsumenten in einer zunehmend digitalisierten Welt. Der Gesetzgeber sollte die Umsetzung der Richtlinie zum Anlass nehmen, solche zeitversetzten Fernsehangebote von Kabelnetzbetreibern und die damit verbundene technische Innovation zu erleichtern. Hier bestehen derzeit erhebliche Rechtsunsicherheiten, weshalb aktuell auch mehrere Gerichtsverfahren zu diesen Services zwischen Rundfunkunternehmen und Kabelnetzbetreibern anhängig sind. Eine nachhaltige Regelung dieser Frage steht seit vielen Jahren aus und das Thema beschäftigt die Gerichte, ohne dadurch für die Konsumenten Mehrwert zu schaffen, denn diese Gerichtsverfahren sind langwierig und können jeweils nur spezifische Einzelfragen des Problems behandeln. Der Gesetzgeber sollte daher eine Klärung im Sinne des Konsumenteninteresses herbeiführen. Dass eine derartige Regelung europarechtlich zulässig ist, hat Herr Professor Forgó bereits eindrücklich gezeigt.

Der Umstand, dass ein Vorabentscheidungsverfahren beim EUGH anhängig ist, muss den Gesetzgeber nicht hindern, hier vernünftige Schritte im Sinne des österreichischen Medienstandorts und der Konsumenten zu setzen. In anderen Fällen – auch ganz einschlägig im Urheberrecht- ist dies ebenfalls nicht der Fall: So sieht der vorliegende Gesetzesentwurf die Umsetzung des Art 17 DSM-RL vor, gegen den aktuell ein von der Republik Polen angestregtes Verfahren vor dem EUGH anhängig ist. Der Ausgang dieses Verfahrens wird ebenfalls nicht abgewartet; vielmehr soll eine Umsetzung im Rahmen der vorliegenden Novelle erfolgen.

Wie dieses einschlägige Beispiel zeigt, ist es durchaus möglich, gesetzgeberische Schritte im Rahmen des Urheberrechts zu setzen, obwohl ein Vorabentscheidungsverfahren anhängig ist.

Wir schlagen folgende ergänzende Regelung vor **[Ergänzungen nachfolgend gelb hinterlegt.]**:

Vervielfältigungen von zulässigen Weitersendungen zum eigenen oder privaten Gebrauch

§ 59c. (1) Das anlässlich einer zulässigen Weitersendung im Sinn des § 59a Abs. 1 ausgestrahlte Signal stellt eine rechtmäßige Vorlage nach § 42 Abs. 5 zur Herstellung von Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch nach § 42 Abs. 2 und Abs. 4 dar, wenn sie zulässigerweise empfangen wird.

(2) Einer Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nach § 42 Abs. 2 und Abs. 4 steht nicht entgegen, dass der weitersendende Rundfunkunternehmer die technische Infrastruktur und sonstige Dienstleitungen, die die notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen zu ihrer Herstellung darstellen, zur Verfügung stellt, sofern die natürliche Person, welche die Infrastruktur oder die Dienstleitung nutzt, die Vervielfältigung auslöst, den Gegenstand sowie die Modalitäten des Aufnahmegeschehens festlegt und sofern die Vervielfältigung vollkommen automatisiert hergestellt wird.

(3) Eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nach § 42 Abs. 2 und Abs. 4 für Zwecke des § 59c darf auch auf digitalen Trägern vorgenommen werden.

Der bisherige § 59c erhält die Bezeichnung „§ 59d“.

Die Erläuternden Bemerkungen sollten lauten:

Vervielfältigungen von zulässigen Weiterwendungen zum eigenen oder privaten Gebrauch

Um die seit Jahren bestehenden erheblichen Hindernisse und Rechtsunsicherheiten bei Nutzung von neuen Technologien zur Herstellung von Privatkopien zu beseitigen, die die Rechtspositionen des Nutzers der technischen Innovationen unangemessen einschränken, nimmt der Entwurf, dem Grundsatz der Technologieneutralität folgend, eine Klarstellung im Zusammenhang mit der Privatkopie von Weiterwendungen vor. Diese Klarstellung schafft ein innovationsfreundliches Marktumfeld, stellt Angebotsvielfalt von Rundfunksendungen sicher und stärkt den Medienpluralismus. Sie ist veranlasst durch mögliche Unklarheiten, die aufgrund der Entscheidungen OGH vom 22.09.2020, 4 Ob 149/20w, vom 26.11.2020, 4 Ob 185/20i, und vom 10.12.2020, 4 Ob 186/20m, aufgetreten sein können.

Um die Ausnahme für die Vervielfältigung zum Zwecke der Privatkopie gemäß Art 5 Abs 2 lit b Richtlinie 2001/29/EG („InfoRL“) aus der Sicht des Europarechts in kohärenter Weise anzuwenden, sind die in der Rechtsprechung des EuGHs konkretisierten Voraussetzungen zu berücksichtigen.

Der Vorschlag wahrt die praktische Wirksamkeit der Ausnahmen und beachtet ihre Zielsetzung, damit ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen sichergestellt wird.

Die Internetoffensive Österreich dankt abschließend für die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersucht um Berücksichtigung der genannten Anregungen.

Mit besten Grüßen,

Geschäftsstelle
der Internetoffensive Österreich,
im Namen der Mitglieder A1 Telekom Austria, Hutchison Drei Austria und Magenta Telekom



Rotenturmstraße 17/17
1010 Wien

Telefon: +43 1 37 00 22 22
E-Mail: office@internetoffensive.at
Internet: www.internetoffensive.at