

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

z.H. Fr. Mag. Verena Strasser
z.H. Hrn. LStA Mag. Christian Auinger

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

Wien, am 13. Oktober 2021

Urheberrechts - Novelle 2021
Geschäftszahl 2021-0.153.868

Stellungnahme des ORF

Sehr geehrte Fr. Mag. Strasser,
Sehr geehrter Hr. Leitender Staatsanwalt Mag. Auinger,

herzlichen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf zur Urheberrechts - Novelle 2021, die der ORF sehr gerne wahrnimmt.

Die Entstehung der DSM Richtlinie¹ und CabSat Online Richtlinie² ist von einem äußerst intensiven Diskussionsprozess sowohl in Brüssel als auch in Österreich begleitet worden. Vor allem bei der sogenannten Plattformhaftung, aber auch beim Urhebervertragsrecht fand von den beteiligten Kreisen ein tiefgreifender Austausch der Rechtsansichten statt, der in die Textierung der DSM Richtlinie auch inhaltlich Eingang gefunden hat.

Es ist aus Sicht des ORF daher weder zweckdienlich noch sinnvoll, diese Bereiche nochmals „aufzumachen“ und darüberhinausgehende Regelungen vorzunehmen,

¹2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG

² 2019/789 vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG

da in der Richtlinie schon eine ausgewogene Balance der Interessen gefunden wurde.

Im Übrigen deckt sich eine exakte Richtlinienumsetzung ohne Übererfüllung mit dem im Regierungsprogramm festgelegten Prinzip, kein gold-plating vorzunehmen.

I. WICHTIGE PUNKTE

Auch wenn der nun vorliegende Begutachtungsentwurf im Vergleich zu den Arbeitsgruppenentwürfen aus Dezember 2020 um einiges ausgewogener ist, finden sich darin folgende Punkte, die aus Sicht des ORF jedenfalls noch anzupassen sind:

- **§ 17 Abs 3 Sendungen des ORF**

Im Gesetzesentwurf ist die gänzliche Streichung des § 17 Abs 3 der aktuellen Gesetzesfassung vorgesehen – mit Ausnahme des aktuellen § 17 Abs 3, letzter Satz. Demnach soll folgende Regelung im UrhG stehen bleiben:

„(3) Die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen des Österreichischen Rundfunks mit Hilfe von Leitungen im Inland gilt als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung.“

Der ORF ersucht um ersatzlose Streichung dieser Bestimmung, weil sie gegen geltendes EU-Recht verstößt und nach Einschätzung von VerfassungsrechtlerInnen verfassungswidrig ist. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden durch die technologieneutrale Interpretation des Begriffs der Weitersendung verstärkt, weil der ORF einerseits kein Programmentgelt für den Empfang gestreamter ORF-Programme einheben, andererseits aber auch den Empfang nicht auf Haushalte, die Programmentgelt entrichten, einschränken kann. Deshalb ist jedenfalls insoweit eine gesetzliche Anpassung erforderlich, dass diese zusätzlich verschlechternde Konsequenz vermieden wird.

- **§ 24c Abs 1 Zweckübertragungsgrundsatz**

Gemäß dem Entwurf müsste jede erdenkliche Nutzungsart in einem Vertrag detailliert ausformuliert werden. Für jedes einzelne TV-, Radio-, Online-Interview, für jede Straßenbefragung, O-Ton etc. gäbe es seitenlange Verträge mit jedem einzelnen ProtagonistInnen. Im aktuellen, kleinteiligen Tagesgeschäft wäre das für den ORF unmöglich zu bewältigen: bei rund 140.000 Sendestunden p.a. bringt das einen

riesigen Administrationsaufwand. Im tagesaktuellen Bereich, wo kurze Verträge Standard sind, fließt auch regelmäßig kein Geld. Es ist notwendig, in solchen Situationen verständliche und vor allem kurze Verträge abzufassen, die es dem ORF gestatten Rechtssicherheit bei einer umfassenden Rechteinräumung zu erhalten.

Der ORF spricht sich daher, für den Fall, dass die Bestimmung nicht gestrichen werden kann, für eine Ausnahme von unentgeltlichen Verträgen aus.

- **§ 31a Recht der anderweitigen Verwertung nach 15 Jahren bei pauschaler Vergütung**

Derzeit sieht der Entwurf vor, dass exklusive Pauschalverträge maximal für 15 Jahre vereinbart werden können; frühestens nach 5 Jahren kann eine Ausdehnung der Exklusivität nachverhandelt werden.

Eine derartige Bestimmung führt zu Rechtsunsicherheit, mangelnder Planbarkeit, erhöht den administrativen Aufwand und erschwert in weiterer Folge auch die Auswertung des ORF-Archivs. In Konsequenz führt diese Entwertung des Exklusivrechts dazu, dass die ursprünglichen Auftragssummen erheblich reduziert werden müssen. Weiters ist eine exklusive Lizenz für die gesamte Dauer der Schutzfrist bei großen Investitionen unabdingbar, um Rechtssicherheit für die längerfristige Verwertung zu erhalten.

Für den Fall, dass diese Bestimmung nicht gestrichen wird, sollte es daher zumindest möglich sein, unter Berücksichtigung von branchenspezifischen Besonderheiten, schriftlich schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von der zeitlichen Beschränkung abgehen zu können.

Weiters soll die Ausnahme von der Geltung des § 31a für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke auch auf vorbestehende Rechte ausgedehnt werden.

- **§ 89b (3) und (4): Bagatellgrenzen für kurze Ausschnitte und Preflagging**

Die im Entwurf enthaltenen Bagatellgrenzen (15 Sek für Video, ein Foto, etc.), und das Preflagging (NutzerInnen können Ausschnitte als Karikatur, Parodie, Pastiche oder Zitat zu Zwecken der Kritik oder Rezension kennzeichnen und damit „freigeben“), lädt große Online Plattformen geradezu ein, keine Lizenzen zu erwerben. Das weicht die Haftung der großen Plattformen auf und damit wird genau das Gegenteil des Ziels der DSM Richtlinie, nämlich dass die Plattformen Rechte erwerben und damit für ihre Inhalte zahlen müssen, erreicht

§ 89b (3) Bagatellgrenzen und (4) Preflagging sollen gestrichen werden.

II. GRUNDSÄTZLICHE ANLIEGEN

- **Keine Schwächung des Kreativstandorts Österreich**

Vor allem einige geplante neue Bestimmungen im Urhebervertragsrecht scheinen noch immer einseitig und bergen die Gefahr den Kreativstandort Österreich zu schwächen.

Rundfunkunternehmer, wie der ORF, mit einer Vielzahl an urheberrechtlichen Vorgängen und einem sehr großen Investitionsvolumen in die österreichische Kreativbranche, brauchen Rechtssicherheit, Planbarkeit und Kalkulationssicherheit sowie Vertragsfreiheit, um weiterhin ein verlässlicher Partner der Kreativen sein zu können.

Die Einführung von unausgewogenen Bestimmungen zum Urhebervertragsrecht, verbunden mit einer Kollektivierung von Rechten, schädigt den Produktionsstandort Österreich und wird dazu führen, dass weniger in österreichische Produktionen investiert werden kann und dies auch zum Nachteil der UrheberInnen und Kreativen. Damit wird geradehin das Gegenteil von dem erreicht, was im Regierungsprogramm im Kapitel Medien gefordert wird: Förderung des Medienstandorts Österreich und österreichischer Inhalte.

- **Österreich mit Deutschland nicht vergleichbar**

Einige Punkte des Begutachtungsentwurfs sind offensichtlich der deutschen Rechtslage entnommen oder an diese angelehnt, zum Beispiel einige Ausnahmebestimmungen bei der Plattformhaftung oder im Urhebervertragsrecht. Dazu hält der ORF fest, dass die Marktsituation in Österreich nicht mit derjenigen in Deutschland verglichen werden kann. Abgesehen davon hat Deutschland bei der Umsetzung der DSM RL im Bereich der Plattformhaftung einen Sonderweg gewählt, der von ExpertInnen als richtlinienwidrig kritisiert wird.

- **Keine Kollektivierung von Rechten, Vertragsfreiheit muss gewahrt bleiben**

Bei allen vielleicht verlockenden Argumenten Rechte automatisch zu kollektivieren - und darauf zielt der vorliegende Entwurf auch ab - muss klar sein, dass dadurch die Vertragsfreiheit eingeschränkt wird, auch jene der Kreativen. Ein starres Tarifsysteem führt weiters dazu, dass alle Mitglieder einer repräsentativen Vereinigung

für ihre Leistungen dasselbe bekommen, auch das ist nicht immer im Sinne der UrheberInnen.

- **Werke, die in arbeitsrechtlichen Verhältnissen geschaffen wurden**

Der ORF begrüßt die Ausnahmen von arbeitsrechtlichen Verhältnissen in einigen Bestimmungen. Für den ORF wäre es aber wichtig, wenn davon auch freie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen umfasst werden. Das könnte in den Erläuterungen vorgenommen werden.

III. ANMERKUNGEN IM DETAIL

• § 17 Abs 3 Sendungen des ORF

Im Gesetzesentwurf ist die gänzliche Streichung des § 17 Abs 3 der aktuellen Gesetzesfassung vorgesehen – mit Ausnahme des aktuellen § 17 Abs 3, letzter Satz. Demnach soll folgende Regelung im UrhG erhalten bleiben:

„(3) Die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen des Österreichischen Rundfunks mit Hilfe von Leitungen im Inland gilt als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung.“

Diese Gesetzesbestimmung regelt die Kabelweiterleitung der Rundfunksendungen des ORF in Österreich durch Dritte (durch Kabelnetzbetreiber). Diese Regelung ist seit Jahren in der Lehre und in der Judikatur umstritten. Der ORF hat sich immer wieder für deren ersatzlose Streichung ausgesprochen und ersucht auch dieses Mal darum.

Durch diese Bestimmung aus 1980 haben Kabelnetzbetreiber für die Weiterleitung der Rundfunksendungen des ORF in Österreich von 1980 bis zum Inkrafttreten der UrhG Nov 1996 keine Kabelvergütungen und seit Inkrafttreten der UrhG Nov 1996 am 1. Jänner 1998 bis heute keine Kabelentgelte zu bezahlen (gehabt).

1980 wurde das unter anderem damit gerechtfertigt, dass die Kabelnetzbetreiber Kosten für die Errichtung der Kabelnetze bzw. der Kabelnetzanlagen in Österreich zu tragen hatten: zwei Drittel des Landes liegen in den Alpen, was den Aufbau der Infrastruktur in den 1980er Jahren technisch erschwerte. Dies vor dem Hintergrund, dass der Aufbau der terrestrischen Versorgung – als damals einzigem Verbreitungsweg – noch nicht abgeschlossen war. Mittlerweile finden die Sendungen des ORF und die Weitersendungen der Rundfunksendungen des ORF über vielfältige andere neue technische Übertragungswege statt, nicht nur über das klassische Kabel: über Terrestrik, Satelliten, das Internet (OTT-Dienste), Mobilfunknetze, etc. Aktuell beträgt der Versorgungsgrad der ORF-Fernsehprogramme im Bereich Terrestrik (DVB-T2) 96%, die technische Reichweite der Satellitenversorgung beträgt gar 99,9% der österreichischen Bevölkerung.

§ 17 Abs 3 betrifft nicht nur den ORF, sondern auch alle österreichischen Verwertungsgesellschaften. Aufgrund dieser Bestimmung können bei einer internen Verteilung der Einnahmen aus den Kabelentgelten unter den verschiedenen Bezugsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft für die Weitersendung der Rundfunkprogramme des ORF keine Kabelentgelte an die Bezugsberechtigten bezahlt werden. Das trifft in erster Linie die österreichischen UrheberInnen und

Leistungsschutzberechtigten: in der Tat, werden in den Rundfunkprogrammen des ORF mehr als in allen anderen Rundfunkprogrammen (weltweit) Werke und Leistungen von in Österreich lebenden Bezugsberechtigten gesendet. So fließen seit 40 Jahren bei der AKM und der Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) Millionen Geldbeträge an ausländische Verwertungsgesellschaften bzw. Rundfunkunternehmer.

Der Inhalt der Bestimmung des § 17 Abs 3 ist in der EU inhaltlich einmalig. Diese Regelung schadet den Kreativen, ganz besonders den österreichischen.

§ 17 Abs 3 geht von der gesetzlichen Fiktion aus, dass die Kabelweiterleitung (durch Dritte) Teil der ursprünglichen Rundfunksendung (des ORF) sei. Daraus folgt auch, dass die Kabelnetzbetreiber keinerlei Zustimmung benötigen, um die Rundfunksendungen des ORF zur Verbreitung zu übernehmen.

Diese rechtliche Situation zulasten des ORF widerspricht der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (sog. Satelliten- und Kabelrichtlinie / SatCab-Richtlinie).

Demgegenüber entsprechen die Bestimmungen des UrhG betreffend die Regelung der Kabelweiterleitung der Rundfunksendungen aller anderen Rundfunkunternehmer (d.h. mit Ausnahme des ORF) in Österreich sehr wohl den Bestimmungen der Satelliten- und Kabelrichtlinie. Gemäß §§ 59a und 59b (Benutzung von Rundfunksendungen) können Rundfunkunternehmer selbständig mit den Kabelnetzbetreibern Kabelverträge abschließen und für die Einräumung von Kabelweitersenderechten vertraglich Kabelentgelte verlangen. Wenn sie es möchten, können Rundfunkunternehmer die Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) mit der Wahrnehmung ihrer Kabelweitersenderechte beauftragen.

Es gibt keine sachliche Rechtfertigung für diese grundsätzliche unterschiedliche rechtliche Behandlung von ORF einerseits und anderen Rundfunkunternehmern andererseits durch den österreichischen Gesetzgeber.

Änderung des § 59a und OGH-Judikatur führt bei Beibehaltung von 17 Abs 3 letzter Satz zu zusätzlicher Verschlechterung bestehender Rechtspositionen

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 22. September 2020, 4 Ob 149/20w, seine bisherige Judikatur bekräftigt, dass die „Weitersendung“ von Rundfunkprogrammen technologieneutral zu verstehen sei. Der OGH geht in dieser Entscheidung von einer technologieneutralen Interpretation des Begriffes „Weitersendung“

aus. Demzufolge kommen jetzt eine Vielzahl von Plattformanbietern bzw. Netzanbietern auf den Markt, die die Programme des ORF kostenlos übernehmen wollen, um sie ihren Kunden in Österreich anzubieten.

Eine Beibehaltung des § 17 Abs 3 würde somit eine weitere Verschlechterung der aktuell bereits bestehenden rechtlichen Benachteiligung des ORF und aller österreichischen Verwertungsgesellschaften mit sich bringen, weil es – aufgrund dieser jüngsten OGH-Judikatur bzw der Änderung des § 59a UrhG – zu einer Ausdehnung der historischen Regelung der UrhG Nov 1980 käme. Die Ausnahmeregelung war, wie oben schon ausgeführt, nur für die „klassischen“ Kabelnetzbetreiber vorgesehen, die ab den späten 1970er / frühen 1980er-Jahren physische Kabelnetze in den Alpen verlegt und damit – vor Beginn der Satellitenausstrahlung – einen Beitrag zur Empfangbarkeit von Rundfunk-Programmen geleistet haben. Die ihnen dafür im Gegenzug gewährte Ausnahme würde bei Beibehaltung der aktuellen Formulierung nunmehr zweckwidrig auf alle technischen Varianten der Weiterverbreitung, also auch via Internet-OTT-Dienstanbieter zur Anwendung kommen.

Konkret würde das bedeuten, dass alle Streaming-Anbieter (die ihre Services ohne jegliche Investitionen in eigene Infrastruktur unter Nutzung bereits bestehender Verbreitungswege anbieten) kostenlos und ohne eine Genehmigung einholen zu müssen die Rundfunkprogramme des ORF übernehmen und UserInnen integral zur Verfügung stellen dürften. Auch ausländische Plattformanbieter, z.B. aus Tschechien, Deutschland, etc. für ihre UserInnen in Österreich.

Es ist nicht einzusehen, warum der ORF keine Entgelte von Kabelnetzbetreibern und von Plattformanbietern bzw. Netzanbietern bekommen soll und keine Möglichkeit haben soll, sich gegen die Übernahme seiner Programme durch Dritte (Kabelnetzbetreiber, Plattformanbieter bzw. Netzanbieter) zu wehren. Vgl. dazu *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² [2017] § 17 Rz 67 bis 77. Dabei sind zwei Komponenten wesentlich:

Entgelt für die Weitersendung der ORF-Programme

Die bestehende Regelung führt de facto zur Enteignung der österreichischen Kreativen, der Verwertungsgesellschaften sowie des ORF, die für ihre Leistungen kein Entgelt erhalten, während gleichzeitig OTT-Anbieter diese Leistungen ohne jegliche Gegenleistung kommerzialisieren können. Das bedeutet im Ergebnis eine Subventionierung der Geschäftsmodelle in- als auch ausländischer OTT- bzw. Streaming-Anbieter zu Lasten der heimischen Kreativen, der österreichischen Verwertungsgesellschaften und des ORF und damit wohl das diametrale Gegenteil der medienpolitischen Zielsetzung einer Stärkung des heimischen Medienstandorts im Wettbewerb mit internationalen OTT-/Streaming-Anbietern.

Zustimmungspflicht des ORF zur Weitersendung seiner Programme

Für den ORF ist die Notwendigkeit der Zustimmung zur Weiterverbreitung der ORF-Programme elementar.

Massiver Eingriff in unternehmerische Freiheit: Zum einen ist es grundsätzlich ein unzumutbarer Eingriff in die unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten des ORF, keine Kontrolle über die Verbreitung und Nutzung seiner eigenen Inhalte zu haben. Dies mutet insbesondere in einem Marktumfeld, in dem OTT-Plattformen eine massive Bedrohung für klassische lineare Medien darstellen geradezu grotesk an. So könnten bei Beibehaltung des § 17 Abs 3 etwa globale Streaming-Giganten ebenso wie unmittelbare nationale MitbewerberInnen des ORF Programme des ORF übernehmen, ohne den ORF auch nur zu informieren, geschweige denn eine Zustimmung dafür einzuholen zu müssen.

Schwerwiegende regulatorische Problematik: Zum anderen hat die im aktuellen Begutachtungsentwurf vorgesehene fehlende Kontrollmöglichkeit des ORF über die Weiterverbreitung seiner Programme aber auch massive finanzielle Konsequenzen für den ORF:

Sofern die ORF-Programme ausschließlich (zB über OTT-Dienste) über das Internet gestreamt werden, besteht aufgrund der Judikatur des VwGH (GZ Ro 2015/15/0015) keine Programmentgelt-Pflicht.

Als Konsequenz dieser Judikatur kann der ORF bei Beibehaltung des § 17 Abs 3 letzter Satz UrhG den Konsum der ORF-Programme nicht mehr auf „Gebühren-zahlerInnen“ einschränken. Es wäre dann nämlich ohne Einbindung des ORF möglich, dass auch Personen, die kein Programmentgelt zahlen, über Streaming-Angebote den vollen Zugriff auf die ORF-Programme erhalten könnten. Damit würde das Austauschverhältnis zwischen der Empfangbarkeit der ORF-Programme und der Pflicht zur Zahlung von Programmentgelt konterkariert und der so genannten „Streaming-Lücke“ (voller und aufgrund der VwGH-Judikatur entgeltfreier Empfang der ORF-Programme mittels Streaming-Technologie) massiv Vorschub geleistet, was eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Systems der Rundfunkfinanzierung bedeutet. Es ist daher jetzt sicherzustellen, dass diese folgenschwere zusätzliche Verschlechterung der Rechtsposition des ORF verhindert wird.

Verfassungswidrigkeit des § 17 Abs 3

Es gibt keine Rechtfertigung für den Eingriff in die Eigentumsrechte und die Erwerbsfreiheit des ORF. Dem ORF werden durch die Regelung des § 17 Abs 3 in Österreich seine Kabelweitersenderechte entzogen und – entschädigungslos – an Dritte eingeräumt, obwohl es dafür mittlerweile seit Jahrzehnten keine sachliche Begründung mehr gibt.

Die aufgezeigten Konsequenzen der Beibehaltung des § 17 Abs 3 letzter Satz reichen tief in die Verfassungssphäre. Der ORF regt daher die Aufhebung der gesamten Bestimmung an, um nicht nur eine unionrechtswidrige Bestimmung (ausdrücklich OGH 26.11.2020, 4Ob166/20w und dort Rz 7) zu beseitigen, sondern auch den aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest äußerst bedenklichen Rest der Bestimmung (dazu bereits *Dillenz/Gutmann*, UrhG & VerwGesG² § 17 UrhG Rz 6 ff; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht I [2008] Rz 674 f; *ders*, Mobile-TV - Streaming von Rundfunksendungen über UMTS-Mobilfunknetze - integrale Kabelweiterleitung, MR 2009, 34 [38 f]; *ders*, Mobile-TV - Streaming von Rundfunksendungen, MR 2012, 144 [147]; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko/Handig*, *urheber.recht*² [2017] § 17 UrhG Rz 67 ff sowie § 59a UrhG Rz 31).

§ 17 Abs 3 ist gemeinsam mit § 59a UrhG zu lesen. Demnach haben Kabelnetzbetreiber für die Kabelweitersendung ein Entgelt entweder mittelbar im Wege der Verwertungsgesellschaft VGR oder unmittelbar direkt an die Rundfunkunternehmer zu zahlen. Der ORF hat seine Programme den Kabelnetzbetreibern zur Weitersendung zur Verfügung zu stellen (§ 20 AMD-G), um „eine verstärkte Präsenz österreichbezogener Inhalte in Kabelnetzen“ zu erleichtern (430/A 22. GP 31). Er erhält dafür jedoch aufgrund der aus § 17 Abs 3 letzter Satz UrhG letztlich resultierenden „unentgeltlichen gesetzlichen Lizenz“ kein Entgelt (vgl zum historischen Hintergrund dieser durch BGBl 321/1980 in das UrhG aufgenommenen und nach Verlust der Monopolstellung des ORF in Österreich und der fortschreitenden Digitalisierung des Rundfunks längst überholten Bestimmung auch *Walter*, MR 2009, 38 f; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko/Handig* § 17 UrhG Rz 66, *Jonas* in *Dillenz/Gutmann/Thiele/Burgstaller*, UrhG³ § 17 UrhG Rz 32 ff). Dieses System hat zur Folge, dass in der Vergangenheit das Kabelentgelt zur Gänze ins Ausland geflossen ist und damit so gut wie gar nicht österreichischen Urhebern und Leitungsschutzberechtigten zugutekommen konnte, deren Werke vorwiegend vom ORF gesendet werden.

Der ORF wird in der Ausübung seines gesetzlichen Versorgungs- und öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gleichsam doppelt benachteiligt: Einerseits besteht für den (stetig zunehmenden) Empfang der Programme des ORF über Internet (Streaming) keine Pflicht der Rundfunkempfänger zur Leistung des ORF-Programmentgelts. Andererseits wird der ORF aufgrund der Bestimmung des § 17 Abs 3 vom Empfang des Kabelentgelts und „Streaming-Entgelts“ ausgeschlossen, ohne dabei freilich selbst von der Pflicht zur Leistung von Entgelten an die Schöpfer der von ihm gesendeten Programme befreit zu werden. Darüber hinaus wird dem ORF gleichzeitig die Kontrolle über die Verbreitung seiner Programme nunmehr noch weiter aus der Hand genommen.

Es besteht nach § 17 Abs 3 und § 59a eine gesetzliche nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen dem ORF und allen anderen Rundfunkunternehmern (und soll diese nach dem vorliegenden Ministerialentwurf unverändert

bestehen bleiben). Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung könnte (der ORF teilt diese Ansicht nicht) am ehesten in einer „ausgleichenden Privilegierung“ des ORF aufgrund der sogenannten „must-carry-Verpflichtung“ der Kabelnetzbetreiber nach § 20 Abs 1 AMD-G gesehen werden. Demnach haben Kabelnetzbetreiber bestimmte Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF weiter zu verbreiten (nicht alle Programme: *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴ [2018] 507), sofern dies ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist. Dem ist zunächst zu entgegnen, dass der ORF bestimmte, vor allem in den §§ 3 ff ORF-G geregelten Aufträge zu erfüllen hat und bestimmten Einschränkungen unterliegt, die für private Rundfunkunternehmer nicht gelten. Wesentlicher ist aber, dass bei dieser Ansicht zwei unterschiedliche Aspekte unzulässig vermengt werden: Zum einen, will die in § 20 Abs 1 AMD-G enthaltene „must-carry-Verpflichtung“ vor allem österreichbezogene Inhalte fördern (so die Gesetzesmaterialien zu verschiedenen Novellen des § 20 AMD-G: 430/A, 22. GP 31; RV 611 BlgNR, 24. GP 72; RV 632 BlgNR, 25. GP 5). Zum anderen geht es beim Kabelweitersenderecht nach § 59a um die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke. Schließlich können Kabelnetzbetreiber ihren Kunden aufgrund der „must-carry-Verpflichtung“ auch ein breiteres Spektrum an Programmen anbieten, was ihnen einen wirtschaftlichen Mehrwert verschafft. Es ist für den ORF kein Grund ersichtlich, warum Kabelnetzbetreibern dieser Mehrwert unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden soll. Im Übrigen trifft das Argument nicht durchgängig zu, da die Kabelnetzbetreiber für ATV auch eine „must-carry Verpflichtung“ trifft, ATV sehr wohl aber Kabelentgelte von den Kabelnetzbetreibern bzw von der VGR erhält.

Alles in allem verwehrt die Bestimmung des § 17 Abs 3 dem ORF die Partizipation an dem von Kabelnetzbetreibern zu zahlenden Kabelentgelt und nimmt ihm gleichzeitig die Kontrolle über die Verbreitung seiner Inhalte. Da dafür keine sachliche Rechtfertigung besteht, verstößt § 17 Abs 3 gegen das Gleichheitsgebot nach Art 7 B-VG und Art 2 StGG. Der ORF sieht in § 17 Abs 3 aber auch einen Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG. Eine Aufhebung von § 17 Abs 3 ist damit dringend geboten.

Der ORF ersucht daher abschließend um Streichung des § 17 Abs 3 zur Etablierung einer zeitgemäßen, fairen Regelung der Kabelweiterleitung im Sinne eines starken österreichischen Medienstandorts.

- **§ 17 Abs 4 Direkteinspeisung**

In der Bestimmung ist im vorletzten Satz geregelt, dass keine Direkteinspeisung vorliegt, wenn der Rundfunkunternehmer das Werk selbst sendet. Hier wünscht sich der ORF eine **Klarstellung im § 17 Abs 4, dass sich der Rundfunkunternehmer dazu auch eines technischen Dienstleisters bedienen kann.**

- **§ 18 Abs 3 Vortrags- Aufführungs- und Vorführungsrecht**

Die vorliegende Ergänzung des Abs 3 ist in den Richtlinien nicht vorgesehen.

Diese Bestimmung soll gemäß den Erläuterungen zu einer Klarstellung der Einordnung des Hotelfernsehens führen. Der erste Satz der vorgeschlagenen Ergänzung des Abs 3 regelt aber nicht nur die Problematik des Hotelfernsehens, sondern das Verhältnis von Senderechten gem. § 17 zu Vortrags- Aufführungs- oder Vorführungsrechten gem. § 18 in seiner Gesamtheit. Das ist überschießend, kann doch ein und derselbe Nutzungsvorgang zwei Verwertungsrechte betreffen zB. die Vervielfältigung und das Senderecht bei einer Rundfunksendung. Überdies entzieht diese Bestimmung den vom OGH in 4Ob 166/20w ausgesprochenen Anwendungsbereich auf das Senderecht.

Durch die explizite Einbeziehung der Leistungsschutzrechte im letzten Satz ist von der neuen Bestimmung auch das Signalschutzrecht gem. § 76a umfasst. Wenn aber eine Zuleitung von Rundfunksendungen durch dieselbe Person zum Zweck der öffentlichen Wiedergaben nicht mehr dem Senderecht unterliegt, ist auch das Signalschutzrecht gem. § 76a Abs 1 konsumiert.

Für den Fall, dass diese Ergänzung des § 18 Abs 3 nicht gestrichen wird, sollte zumindest klargestellt werden, dass §76a Abs 1 Anwendung findet.

Im Übrigen sollte im zweiten Satz das Wort Rundfunkprogramme durch den Begriff Rundfunksendungen ersetzt werden, die Bezugnahme auf die Leistungsschutzrechte könnte als Verweisbestimmung in den einzelnen Schutzgegenständen aufgenommen werden.

- **§ 18b Ergänzende Onlinedienste**

Hier schlagen wir eine durchgängige Nutzung des Begriffs **Rundfunksendung** statt Rundfunkprogramm und **Entgelt** statt Vergütung vor.

Im letzten Satz des Abs 1 sollte der Begriff Rundfunkunternehmen(s), der im UrhG nicht verwendet wird durch **Rundfunkunternehmer** ersetzt werden.

- **§ 24b Vertragshilfe für die Zugänglichmachung audiovisueller Werke über Videoabrufdienst**

Hier regt der ORF die Aufnahme einer Definition eines Videoabrufdienstes an, da sich eine solche weder aus den Erläuterungen noch aus den Begriffsbestimmungen der DSM Richtlinie ergibt.

- **§ 24c Abs 1 Zweckübertragungsgrundsatz**

Diese Regelung ist in der Richtlinie nicht vorgesehen und soll aus Sicht des ORF dringend gestrichen werden.

Gemäß dem Entwurf müsste jede erdenkliche Nutzungsart in einem Vertrag detailliert ausformuliert werden. Für jedes einzelne TV-, Radio-, Online-Interview, für jede Straßenbefragung, O-Ton etc. gäbe es seitenlange Verträge mit jedem einzelnen Protagonisten oder jeder Protagonistin. Im aktuellen, kleinteiligen Tagesgeschäft wäre das für den ORF unmöglich zu bewältigen: bei rd. 140.000 Sendestunden p.a. bringt das einen riesigen Administrationsaufwand. Der ORF schließt täglich eine Unzahl an urheberrechtlich relevanten Verträgen ab, oftmals ist es der Menge und dem Zeitfaktor (z.B. Newsbereich, Interview-Situation etc.) geschuldet, dass darin die Rechtseinräumung knapp und verständlich ausgestaltet ist.

Im tagesaktuellen Bereich, wo kurze Verträge Standard sind, fließt auch regelmäßig kein Geld. Vor allem bei Interviews ist ein sogenannter „Scheckbuch-Journalismus“ (Interview gegen Geld) im öffentlich-rechtlichen Rundfunk absolut verpönt. Weiters werden derartige Verträge üblicherweise mit Personengruppen abgeschlossen, die nicht von der Verwertung von Werken leben (PolitikerInnen, ExpertInnen, SportlerInnen, Gäste in Talkshows ..). Es ist daher notwendig, in solchen Situationen verständliche und vor allem kurze Verträge abzufassen, die es dem ORF jedoch gestatten, Rechtssicherheit bei einer umfassenden Rechteinräumung zu erhalten.

Eine Verpflichtung jede einzelne Verwertungsart ausdrücklich und im Detail zu bezeichnen, wäre mit einem großen administrativen Aufwand verbunden, welcher der Kleinteiligkeit vieler urheberrechtlicher Werke (wie oben erläutert zB. Interviews) nicht gerecht wird und - überspitzt formuliert - eine „Amerikanisierung“ von Vertragsklauseln bringt. Eine Aufzählung aller denkmöglichen technischen und praktischen Nutzungsmöglichkeiten führt zwangsläufig zu überlangen Verträgen, deren Inhalt für Laien weder verständlich noch überschaubar ist.

Weiters ist der Begriff „Verwertungsart“ zu unbestimmt und wird regelmäßig Anlass zur Diskussion geben.

Abgesehen davon erschwert eine solche Bestimmung die Auswertung des ORF Archivs, da bei Werken und Leistungen, denen keine detaillierte Rechtseinräumung zu Grunde liegt, bei einer neuerlichen Nutzung jeweils geprüft werden müsste, ob diese vom ursprünglichen Zweck umfasst war. Dieser administrative Aufwand führt dazu, dass im ORF mehr finanzielle Mittel gebunden und somit einer Investition in urheberrechtliches Schaffen in Österreich entzogen werden.

Der vorliegende Entwurf sieht zwar Ausnahmen für arbeitsrechtliche Verhältnisse und nachrangige Beiträge vor, was aber „nachrangig“ ist, ist nicht klar definiert. zB. ist ein ZiB2 Interview regelmäßig Hauptthema der ZiB2 und sicherlich kein nachrangiger Beitrag.

Der ORF spricht sich daher, für den Fall, dass die Bestimmung nicht gestrichen werden kann, für eine Ausnahme von unentgeltlichen Verträgen aus.

- **§ 24c Abs 2 unbekannte Verwertungsarten**

Diese Regelung ist in der Richtlinie nicht vorgesehen und soll daher gestrichen werden.

Die Möglichkeit des Widerrufs für die Verwertung in einer unbekannten/zukünftigen Verwertungsart führt zu Rechtsunsicherheit und einem Planungsdefizit. Weiters würde dadurch die Archivauswertung erschwert. Verträge müssten regelmäßig gemonitort werden. Sollte eine neue Nutzungsart relevant werden, was angesichts der rasch fortschreitenden Digitalisierung unserer Lebenswelt sehr wahrscheinlich wird, führt dies zu einem erhöhten Überprüfungsbedarf der Rechts-/wie Vertragslage. Der daraus notwendige Nacherwerb von Verwertungsbefugnissen wird für einen Rundfunkveranstalter, wie dem ORF, als Aufwand ebenfalls negativ zu Buche schlagen. Ein Urheber wird schon derzeit für die Einräumung zukünftiger Rechte bezahlt und dies wird in der Bemessung des Entgelts „eingepreist“. Ein derart „verdünnter Rech-teumfang“ wird in der Praxis dazu führen, dass es zu einer geringeren Entlohnung und schlechteren Verwertbarkeit kommt.

Abgesehen davon ersetzt eine neue Nutzungsart meist eine vorhergehende, somit erfährt der Urheber keinen Nachteil, da der Nutzungsumfang „gleich“ bleibt. Weiters ist der Begriff der „Nutzungsart“ sehr unbestimmt und wird zu einer vermehrten Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den Vertragsumfang führen.

Der ORF schlägt daher, für den Fall, dass die Bestimmung nicht gestrichen wird, eine Beschränkung auf ein neues Verwertungsrecht vor, da diese abschließend im UrhG erfasst werden. Dies würde erheblich zur Rechtsicherheit der Verträge beitragen. Weiters sollte eine Ausnahme für unentgeltliche Verträge vorgesehen werden.

- **§ 31a Recht der anderweitigen Verwertung nach 15 Jahren bei pauschaler Vergütung**

Diese Bestimmung ist nicht in der Richtlinie vorgesehen und sollte daher gestrichen werden.

Die nun im Vergleich zum Arbeitsgruppenentwurf vorgenommene Verlängerung von 10 auf 15 Jahre beseitigt das grundsätzliche Problem dieser Regelung nicht. Eine derartige Bestimmung führt zu Rechtsunsicherheit, mangelnder Planbarkeit, erhöht den administrativen Aufwand und erschwert in weiterer Folge auch die Auswertung des ORF-Archivs. In Konsequenz führt diese Entwertung des Exklusivrechts dazu, dass die ursprünglichen Auftragssummen erheblich reduziert werden müssen.

Weiters ist eine exklusive Lizenz für die gesamte Dauer der Schutzfrist aber bei großen Investitionen unabdingbar, um Rechtssicherheit für die längerfristige Verwertung zu erhalten. Echten „Programm-Eigenmarken“ geht häufig ein jahrelanges, hohes Investment voran.

Die vertragliche Regelung eines Entgelts in Form einer Pauschalabgeltung entspricht vielfach auch dem Wunsch der UrheberInnen, die das Geld oft lieber unmittelbar im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und ohne Risikoübernahme erhalten möchten.

Der ORF begrüßt die Ausnahmen für arbeitsrechtliche Verhältnisse und für nachrangige Beiträge, sowie für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke (§ 40). Es fehlt im Zusammenhang mit Filmwerken allerdings die Ergänzung des an einem zur Herstellung eines Filmwerkes benutzen Werkes (so wie dies auch in § 24c Abs 3 vorgesehen ist). Für den Filmbereich sollten daher jedenfalls auch vorbestehende Werke in die Ausnahmen aufgenommen werden.

Doch selbst bei der Anwendung der Ausnahmen für arbeitsrechtliche Verhältnisse und Filmwerke ist es für den ORF wichtig, auch für Nutzungen im Radio- oder Online- Bereich zeitlich unbeschränkte exklusive Verträge schließen zu können.

Im Übrigen fehlt im vorletzten Satz des ersten Absatzes folgende Ergänzung: „Die Frist beginnt mit der Einräumung des Werknutzungsrechts oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, mit der Ablieferung **zu laufen**....“.

Für den Fall, dass diese Bestimmung nicht gestrichen wird, sollte es daher zumindest möglich sein, unter Berücksichtigung von branchenspezifischen Besonderheiten, schriftlich schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von der zeitlichen Beschränkung abgehen zu können.

Weiters soll die Ausnahme von der Geltung des § 31a für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke auch auf vorbestehende Rechte ausgedehnt werden.

- **§ 37b Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung**

Der ORF schlägt eine einheitliche Begrifflichkeit passend zum UrhG vor. Während das Urheberrechtsgesetz den Begriff der angemessenen Vergütung dann verwendet, wenn es dem Urheber sein Verbotsrecht nimmt und ihn auf einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch reduziert, versteht der vorliegende Entwurf eben diese hier vielfach verwendete Bezeichnung der angemessenen Vergütung in erster Linie wohl als angemessenes **Entgelt**, das dem Urheber neben seinem Verbotsrecht gemäß § 86 zusteht.

Abs 2

Der ORF regt eine Ergänzung an, dass auch unentgeltliche Verträge angemessen und verhältnismäßig sein können.

Für den ORF sind zB. im Bereich News und Current Affairs unentgeltliche Rechteinräumungen für Interviews, Ö-Töne, Studiogäste etc. tagtäglicher Standard und branchenüblich. Dies entspricht im Übrigen auch Erwägungsgrund 74 der DSM RL.

Abs 4

Wie schon angemerkt werden viele Werke im ORF im Rahmen von Arbeitsverhältnissen geschaffen. Die Abgeltung dieser Arbeitsleistungen sollte jedenfalls bezüglich der Einstufung der Angemessenheit der Regelung in Kollektivverträgen gleichgestellt werden.

Der ORF schließt täglich eine Vielzahl von Verträgen ab und es ist für die Abwicklung und Administration notwendig, dies weiterhin in Form von Pauschalvereinbarungen vornehmen zu können. Der Grundsatz des angemessenen und verhältnismäßigen Entgelts ist für den ORF dabei eine Selbstverständlichkeit, ebenso wie der Grundsatz der Vertragsfreiheit, weshalb der ORF sich gegen eine Einführung von urheberrechtlichen Rahmenverträgen „durch die Hintertüre“ - Absatz 4 zielt auf eine Kollektivierung von Rechten durch repräsentative Vereinigungen ab - ausspricht.

Es sollte daher explizit auf die Möglichkeit der Angemessenheit von unentgeltlichen Verträgen Bezug genommen werden und die Regelungen für repräsentative Vereinigungen in Abs 4, 5 und 6 gestrichen werden.

- **§ 37c Vertragsanpassungsmechanismus**

Der sogenannte „Bestsellerparagraf“ setzt Art 20 der Richtlinie um.

Abs 1

In Ergänzung sollte geregelt werden, dass nur solche Beiträge eines Urhebers einer Vertragsanpassung unterzogen werden können, die eine wichtige Bedeutung im Gesamtwerk haben. **Untergeordnete Beiträge sollten davon ausgenommen werden** (siehe Erwägungsgrund 78, dass bei der Bewertung der Sachlage die besonderen Umstände jedes Falls, etwa der Beitrag des Urhebers sowie die Besonderheiten der Vergütungspraxis einzelner Branchen, zu berücksichtigen sind). Weiters sollte auch im Sinne des Erwägungsgrundes 78 die Bestimmung nur auf **Verträge mit langer Laufzeit Anwendung finden, diesbezüglich schlägt der ORF 10 Jahre vor.**

Im vorletzten Satz des Abs 1 schlägt der ORF folgende Ergänzung vor „.....haftet der Erwerber dem Urheber nach Maßgabe des vorstehenden Satzes unmittelbar, **sofern sich die eindeutige Unverhältnismäßigkeit aus den Einnahmen des Erwerbers ergibt**“.

Abs 2

Wie bereits zu § 37b Abs 4 angemerkt, steht der ORF Vergütungsregeln, die zwischen **repräsentativen Vereinigungen** der Urheber und Nutzer vereinbart worden sind, sehr kritisch gegenüber und schlägt vor, **diesen Verweis zu streichen.**

Hinsichtlich der Ausnahmen für **kollektivvertragliche Regelungen** regt der ORF in Abs 2 die Streichung von „...**und diese ausdrücklich eine weitere angemessene Vergütung für den Fall des Abs. 1 vorsieht**“ und eine Ergänzung um „in arbeitsrechtlichen Verhältnissen geschaffenen Werke“ in Gleichstellung zur Ausnahme des Kollektivvertrages an.

- **§ 37d Anspruch auf Auskunft**

Der Auskunftsanspruch oder die sogenannte Transparenzpflicht setzt Art 19 der DSM Richtlinie um.

Abs 1

Die Festlegung, dass nur entgeltliche Nutzungen mit einem Auskunftsanspruch verknüpft sind, begrüßt der ORF, sie entspricht auch dem Telos von Art 19. Ebenso begrüßt der ORF die Möglichkeit der Informationsbereitstellung mittels einer Datenbank.

Abs 2

Zu Abs 2 wünscht sich der ORF einen ergänzenden Punkt 3., der regelt, dass die Verpflichtung auch dann nicht besteht, wenn das Werknutzungsrecht oder die Werknutzungsbewilligung unentgeltlich eingeräumt wurde. Regelmäßig schließt der ORF Verträge über die Nutzung eines Interviews oder eines OT-Tons ohne Entgelt ab. Eine Bezahlung des Interviewgastes zB. der ZiB2 wäre auch vollkommen unüblich. Unentgeltliche Vereinbarungen dieser Art werden überdies regelmäßig auch mit Personengruppen getroffen, die nicht von der Verwertung von Werken leben (PolitikerInnen, ExpertInnen, SportlerInnen ..). In weiterer Folge hat diese Personengruppe auch nicht das dem Zweck dieser Bestimmung zugrundgelegte Interesse, über eine Auswertung informiert zu werden.

§ 37d sollte um die Ausnahme von der Transparenzpflicht bei einer unentgeltlichen Rechtseinräumung ergänzt werden.

- **§ 37e Vermittlung durch den Schlichtungsausschuss**

Hier fehlt die Klarstellung, dass in Kollektivverträgen vorgesehenen Schlichtungsverfahren oder bei einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegten Mechanismen der alternativen Streitbeilegung jedenfalls der Vorrang vor dem Schlichtungsausschuss zu geben ist, sofern die festgelegten Schlichtungsorgane paritätisch besetzt sind oder deren Unabhängigkeit gewährleistet ist.

- **§ 37f Unabdingbarkeit**

Der ORF regt eine Klarstellung in den Materialien an, dass es sich bei der Bestimmung des § 37b um dispositives Recht handelt. Nachdem § 37f erster Satz § 37b nicht erwähnt, ergibt sich dies zwar klar aus dem Gesetzestext, in der Literatur wird aber teils argumentiert, dass es sich bei der Nichtanführung von Art 18 DSM RL in Art 23 Abs 1 DSM RL um ein Redaktionsversehen handelt.

Im Übrigen fehlt im letzten Satz des Abs 2 ein „s“ bei dem Wort Vertragsstaat: „.....oder eines anderen Vertragsstaats...“.

Der ORF hält eine klarstellende Ergänzung in den Erläuterungen, dass § 37b dispositiv ist, für notwendig.

- **§ 42f Zitate, Karikaturen, Parodien und Pastiches**

Abs 2

Die gesetzliche Lizenz für Karikaturen, Parodien und Pastiches ist nur für große Online Plattformen vorgesehen.

Von der Privilegierung der Inanspruchnahme einer umfassenderen Schrankenregelung sollen nicht nur große Plattformen profitieren.

Hier regt der ORF an, dass diese Ergänzung um Karikaturen, Parodien und Pastiches auf alle Nutzer ausgedehnt wird.

- **§ 76a Rundfunksendungen**

Abs 5 Verweisungsbestimmung

Hier wird die Aufnahme von § 42b in die Verweisungsbestimmungen angeregt. Der fehlende Verweis hinsichtlich der Vergütung zum eigenen und privaten Gebrauch entzieht dem Rundfunkunternehmer in Bezug auf sein Sendesignal einen Anspruch auf angemessene Vergütung. Das ist weder sachgerecht noch unionskonform. So legen Art 2 lit e und Art 5 Abs 2 lit b InfoSoc RL den Anspruch auf einen gerechten Ausgleich in Bezug auf die Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch fest.

Weiters regen wir die Aufnahme von § 42f in die Verweisungsbestimmungen des Abs 5 an. Im Rahmen der UrhG Nov 2015 wurde die einheitliche freie Werknutzung zugunsten von Zitaten für alle Werkkategorien eingeführt, so auch für Filmwerke gem. § 4. Bis dahin gab es in Österreich keine Möglichkeit, aus Filmwerken zu zitieren. Durch die fehlende Verweisungsbestimmung in § 76a sind Rundfunksendungen nach wie vor von der Zitierfähigkeit ausgenommen. Diese Lücke gilt es nun zu schließen.

§ 42b und § 42f sollen in die Verweisungsbestimmungen aufgenommen werden.

- **§ 76f Schutz der Hersteller von Presseveröffentlichungen**

Abs 2

Hier fehlt am Ende des ersten Halbsatzes der Einschub „einschließlich solcher nach § 44 (3)“. Die genannte Bestimmung spricht „einfache Mitteilungen“ darstellenden

Presseberichten nicht die Werkeigenschaft grundsätzlich ab, sondern beschränkt lediglich die Verwertungsrechte auf § 79.

Der im letzten Satz dieser Bestimmung verwendete Begriff „verlegt werden“ ist dem UrhG bislang fremd.

Hier geht es, wie schon die Überschrift zu diesem Paragraphen erkennen lässt, nicht um das Verlegen, sondern um das (bloße) Veröffentlichen, weshalb „veröffentlicht“ verwendet werden sollte.

Abs 4

Im zweiten Satz des Abs. 4 ist ein Vorbehalt zu Gunsten des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten vorgesehen, wobei der Vorbehalt auf „zu verwerten“ zu kurz greift. Der ORF schlägt den Zusatz vor: „beziehungsweise eine angemessene Vergütung zu beanspruchen“.

Abs 5

Im ersten Satz des Abs. 5 ist von „vorgesehenen Rechten“ die Rede. Hier regt der ORF an, den Begriff der „bestimmten Rechte“ zu verwenden.

Im zweiten Satz wird der Begriff „sehr kurze Auszüge“ verwendet, für die der Schutz der Hersteller von Presseveröffentlichungen nicht bestehen soll. Bei der Auslegung dieses Begriffes steht zu befürchten, dass dazu der festgelegte Umfang der „kleinen Ausschnitte“ des § 89b Abs 3 herangezogen wird (dieser ist für Texte mit 160 Zeichen sehr groß). Es sollte daher in den Erläuterungen klargestellt werden, dass für die Quantifizierung der „sehr kurzen Auszüge“ nicht auf § 89b Abs 3 zurückgegriffen werden darf.

Abs 6

Abs. 6 bestimmt eine angemessene Beteiligung des Urhebers gegenüber dem Hersteller der Presseveröffentlichung. Ex definitione (vergleiche Abs. 2) umfasst eine Presseveröffentlichung auch Schutzgegenstände, also Gegenstände der Leistungsschutzrechte. Es ist daher aus Sicht der InhaberInnen von Leistungsschutzrechten (so können zum Beispiel auch Bestandteile von Rundfunksendungen Inhalt solcher Presseveröffentlichungen zB. ein Screenshot sein) nicht logisch, dass diesen kein Beteiligungsanspruch zustehen sollte.

Generell regt der ORF an, im Entwurf eine Bestimmung über Presseveröffentlichungen im Verhältnis zu § 79 aufzunehmen.

- **Plattformhaftung**

Der derzeitige Vorschlag weicht in wesentlichen, weiter unten aufgezählten Punkten von Art 17 der DSM Richtlinie ab.

Art 17 DSM RL stellt einen nach heftigen Diskussionen entstandenen Kompromiss dar, der nun nicht weiter zu Lasten von Rechteinhabern aufgeweicht werden sollte. Ziel des Art 17 war das Schließen der Wertschöpfungslücke (Value-Gap) zwischen Anbietern großer Online-Plattformen und Rechteinhabern. Die vorliegende Umsetzung verwässert die Verantwortung der Plattformen und schwächt die Position von Rechteinhabern.

In Umsetzung des Art 17 begrüßt der ORF den Wegfall des in den Arbeitsgruppeneckwürfen vorgesehenen Vergütungsanspruchs gegen große Online Plattformen.

- **§ 89a Anspruch auf Schadenersatz gegen den Anbieter einer großen Online-Plattform**

Abs 2 letzter Satz

Hier fehlt die Ergänzung, dass nicht nur die Anliegen der Nutzer, sondern auch jene der Rechteinhaber zu berücksichtigen sind, bzw. sollte **die Erwähnung der Anliegen der Nutzer**, die in der Richtlinie nicht vorgesehen ist, **gestrichen werden**.

- **§ 89b Schutz der Anliegen von Nutzern großer Online Plattformen**

Abs 3

Die Einführung von sogenannten Bagatellgrenzen ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Diese Ausnahmen von kleinen Ausschnitten höhlen die Verantwortlichkeit der Plattformen weiter aus. Die vorgegebene Dauer und der Umfang der kleinen Ausschnitte sind zu umfangreich und lang. So sind 15 Sekunden eines Films oder Laufbildes lange genug, um entscheidende Szenen oder Schlüsselszenen eines Fußballspiels, eines Spielfilmes etc. zu zeigen. Auf TikTok werden Video-Sequenzen in der Dauer von 15 Sekunden regelmäßig als vollständiger Content verwertet. Ebenso sind 15 Sekunden einer Tonspur eine viel zu lange Dauer. Selbst der Mikrobloggingdienst Twitter sieht 140 Zeichen als ausreichend an, eine Botschaft zu transportieren. Umso mehr sind die in den Ausnahmen vorgesehenen 160 Zeichen viel zu umfangreich.

Die Einführung von kleinen Ausschnitten ist in der DSM RL nicht vorgesehen, diese sollten gestrichen werden.

Abs 4

Der Mechanismus des Preflagging ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Für die Einschätzung, ob ein Werk als Karikatur, Parodie oder Pastiche freizustellen ist bzw. ob ein Zitatrechte auch für Kritik oder Rezension in Anspruch zu nehmen ist, bedarf es einer umfassenden Rechtskenntnis. Derartige juristische Einordnungen zu treffen, sollte NutzerInnen nicht zugemutet werden. Überdies ist für eine falsche Kennzeichnung für den Nutzer die Nutzerin keine Rechtsfolge vorgesehen, dies wird dazu führen, dass die NutzerInnen vermehrt eine Freistellung vornehmen werden.

Die Regelung des § 89b Abs 4 Preflagging soll ersatzlos gestrichen werden.

- **§ 89c Aufsicht über Anbieter großer Online-Plattformen**

Abs 1

Wir begrüßen die Zuständigkeit der Kommunikationsbehörde Austria als Aufsichtsbehörde.

Abs 4

Hier fehlt eine Verwaltungsstrafandrohung für strukturelle Verletzungen der Maßnahmenpflichten in §89a. Gemäß Abs 4 Ziff 1 sind diese bei einem sogenannten overblocking vorgesehen, nicht jedoch, wenn die Interessen der Rechteinhaber verletzt werden.

- **§ 116 Inkrafttreten**

Abs 16

Art 26 Abs 2 DSM RL sieht vor, dass die Richtlinie Rechte nicht berührt, die vor Inkrafttreten der Richtlinie (im Fall einer verspäteten Umsetzung wohl: vor Inkrafttreten der Umsetzungsbestimmungen) erworben wurden. Der ORF spricht sich daher gegen einen Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse durch die Anwendung

der Bestimmungen über den Vertragsanpassungsmechanismus (§ 37c), den Anspruch auf Auskunft (§ 37d) und die Unabdingbarkeit (§ 37f) auf Altverträge aus.

Weiters fehlt eine verlängerte Frist für die Inanspruchnahme des Auskunftsanspruchs § 37d gem. Art 27 der DSM Richtlinie. Dieser sieht vor, dass die zeitliche Anwendung der Transparenzpflicht ein Jahr später als der nach Art 26 festgelegte Zeitpunkt für die restlichen Bestimmungen der DSM RL erfolgen soll (siehe auch EW 77 der DSM RL).

Die zeitlich verspätete Umsetzung in Österreich darf nicht dazu führen, dass diese längere Frist nunmehr zu Lasten der Auskunftsverpflichteten verkürzt wird.

§§ 37c, 37d, 37f sind auf Verträge anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten abgeschlossen wurden.

§ 37d findet Anwendung auf Verträge, die ein Jahr nach Inkrafttreten der UrhG Novelle 21 abgeschlossen wurden.

Verwertungsgesellschaftengesetz

- **§ 53 Verträge mit dem ORF, dem Bund und den Ländern**

Abs 1

Der ORF regt in § 53 Abs 1 Ziff 1 die Ausweitung der Gesamtvertragsfähigkeit des ORF um den Onlinebereich an.

Die Bereitstellung von Online-Angeboten ist mittlerweile ein Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF (siehe §§ 3 bis 5 ORF-Gesetz). Alle Überlegungen, die bisher für die Gesamtvertragsfähigkeit des ORF beim Senderecht sprachen, treffen nun gleichermaßen auf das Zurverfügungstellungsrecht (§ 18a UrhG) samt den dafür erforderlichen Vervielfältigungen zu (z.B. Tätigkeit im Rahmen des Programm- und Versorgungsauftrages des ORF; ORF als „Massennutzer“; Verweisung auf den ordentlichen Rechtsweg bei Streitigkeiten nicht zielführend). Der Online-Bereich wird künftig mit der derzeit diskutierten Digital-Novelle weiter an Relevanz gewinnen. Dies unterstreicht die Notwendigkeit einer einheitlichen gesetzlichen Regelung für Sendung und Zurverfügungstellung.

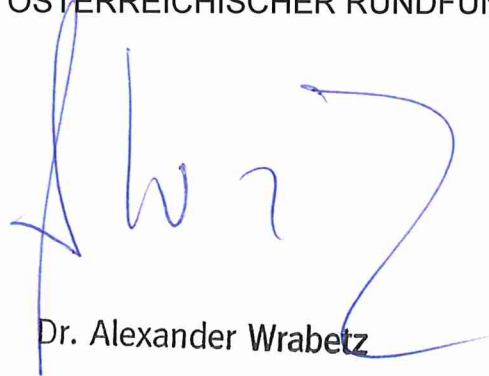
Die Einbeziehung des Zurverfügungstellungsrechts mit den dafür erforderlichen Vervielfältigungen liegt sowohl im Interesse des ORF als auch der

Verwertungsgesellschaften, die damit ihre wesentlichen Rechtsbeziehungen durch den Abschluss von Gesamtverträgen und die Aufstellung von Satzungen mit einheitlichen Instrumenten regeln können. Meinungsverschiedenheiten sollen in beiden Bereichen vor dem Schlichtungsausschuss und dem Urheberrechtssenat ausgetragen werden können.

In § 53 Abs 1 Ziff 1 soll die Gesamtvertragsfähigkeit des ORF auf den Onlinebereich ausgedehnt werden.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung der angeführten Punkte.

ÖSTERREICHISCHER RUNDfunk



Dr. Alexander Wrabetz