

E-MAIL

Bundesministerium für Justiz

E-Mail: team.z@bmj.gv.at
felicita.parapatits@bmj.gv.at
georg.kathrein@bmj.gv.at
christian.auinger@bmj.gv.at

Wien, am 13. Oktober 2021

Urheberrechts-Novelle 2021
BMJ GZ 2021-0.153.868
Ministerialentwurf vom 2.9.2021
Positionen des Vereins Anti Piraterie der Film- und Videobranche
Ersuchen um Berücksichtigung

Sehr geehrte Frau Dr. Parapatits!
Sehr geehrter Herr DDr. Kathrein!
Sehr geehrter Herr Mag. Auinger!
Sehr geehrte Damen und Herren!

Als Vertreterin der österreichischen Filmwirtschaft bedanken wir uns für die Einladung, zu den von Ihnen am 2.9.2021 übermittelten Begutachtungsentwürfen (samt Erläuterungen) zur Umsetzung

- der EU-Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt („DSM-Richtlinie“) und
- der EU-Richtlinie 2019/789 („Online-SatKab-RL“)

aus Sicht der Filmwirtschaft Stellung zu nehmen. Wir beschränken uns auf inhaltliche Stellungnahmen zu den für unsere Branche erheblichen Teilen. Dies sind die Umsetzungsvorschläge im Bereich des Urhebervertragsrechts, der Verantwortlichkeit von Plattformen, der Online-SatKab-Richtlinie sowie zusammenhängende Ergänzungen im Verwertungsgesellschaftengesetz und im KommAustria Gesetz.

1. Vorbemerkung¹

Dieses Gesetzesvorhaben ist für die Geschäftstätigkeit unserer Mitglieder, der aus Filmproduzentinnen, Filmverleiherinnen und Verwertungspartnerinnen besteht, und deren kalkulatorischer und rechtlicher Sicherheit von herausragender Bedeutung.

Produzentinnen, die auf Grundlage langfristiger Planung und abgeschlossenen Verträgen das Investitionsrisiko für Produktionen auf sich nehmen und damit Arbeitsplätze für zahlreiche Kreative schaffen, müssen auf Rechtssicherheit und Vertragstreue bauen können. Hinzu kommt, dass Österreich als besonders kleiner Produktionsstandort im internationalen Vergleich clever und verlässlich agieren muss, um Standortvorteile zu schaffen und davon zu profitieren und für internationale Co-Produktionspartnerinnen, die in langfristig kalkulierte Verwertungsmöglichkeiten investieren, attraktiv zu sein und zu bleiben. Die Kreativwirtschaft ist also auf die Verwertung ihrer Werke über eine Vielzahl von Distributionskanälen im In- und Ausland angewiesen. Dies erfolgt naturgemäß auf Grundlage von Verträgen mit unterschiedlichsten Partnerinnen zur Verwertung in möglichst vielen Territorien.

Inhaltlich sehen wir im Begutachtungsentwurf vom 2.9.2021 wesentliche Verbesserungen im Vergleich zu den Arbeitsgruppenentwürfen vom Dezember 2020:

- Der VAP begrüßt etwa jene Änderungen, die die branchenübliche Praxis für die Entstehung und Finanzierung von Gemeinschaftsproduktionen und die grenzübergreifende Verwertung in der Filmwirtschaft stärker berücksichtigen (etwa §31a Abs 3 mit den nunmehr dort vorgesehenen Ausnahmen für Film, aber auch für nachrangige Beiträge, Beiträge im Rahmen von Arbeitsverhältnissen oder Werke für Marken/Designs/Muster/Kennzeichen).
- Wir begrüßen ausdrücklich die Streichung mancher Vorschläge, die einseitig zulasten der Kreativ- und Medienwirtschaft von den Vorgaben der DSM-Richtlinie abwichen und ohne Not gesetzliche Vergütungsansprüche vorsahen. Der nunmehrige Begutachtungsentwurf berücksichtigt in deutlich stärkerer Weise die wirtschaftliche Realität der Filmwirtschaft. Das ist wichtig und erhöht die Vertrags- und Kalkulationssicherheit für eine Branche, die durch grenzübergreifende Finanzierungs- und Verwertungswege gekennzeichnet ist. Dennoch gibt es noch Verbesserungspotential.
- Exklusivrechte, die langfristig für bisherige Produktionen gesichert sind, sind für den audiovisuellen Sektor essenziell, weil sie im Rahmen von Vertragsverhandlungen über zu-

¹ Im Sinne der Geschlechterneutralität umfasst die in dieser Stellungnahme genutzte weibliche Form auch das männliche und das dritte Geschlecht.

künftige Projekte als „Sicherheit“ dienen. Die Streichung der unabdingbaren unentgeltlichen Nutzungsbewilligung, der bislang in § 38e Abs 3 des Arbeitsgruppenentwurfs enthalten war, ist eine wichtige Korrektur zur Wahrung kommerzieller Exklusivvereinbarungen und Wertungsketten.

- Zugleich führt der Entwurf gegenüber der bisherigen Rechtslage auch zu wesentlichen Verbesserungen für Kreativschaffende, etwa im Urhebervertragsrecht.
- Die klar deklarierten Ziele der DSM-Richtlinie, nämlich die Stärkung des kulturellen Ökosystems in Europa gegenüber den marktmächtigen Upload-Sharing-Plattformen und die Harmonisierung des europäischen Rechtsrahmens, werden teilweise nicht ausreichend berücksichtigt. Die Verantwortung der Upload-Sharing-Plattformen wird durch vermeintliche Bagatellgrenzen und Pre-Flagging Mechanismen verwässert. Dies führt im Ergebnis dazu, dass aus Ausnahmen von Urheberrechten in einer Weise, die sowohl nach der EU-Grundrechtecharta als auch nach internationalen Konventionen mehr als bedenklich sind, Nutzerinnenrechte werden, was den Zweck der DSM-Richtlinie in ihr Gegenteil verkehrt.

Zu den Begutachtungsentwürfen im Einzelnen:

2. Urhebervertragsrecht

§ 24c Zweckübertragungsgrundsatz und unbekannte Verwertungsarten (Textentwurf Seite 3, Erläuterungen Seite 13)

Wir begrüßen ausdrücklich die in Absatz 1 und Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmen vom Widerrufsrecht sowie die Streichung des ursprünglich vorgesehenen Rückrufrechts wegen gewandelter Überzeugung sowie der ursprünglich geplanten Regelungen zu AGBs und Formularverträgen (§§ 24d und 24c des Arbeitsgruppenentwurfs vom Dezember 2020).

Wir sprechen uns zusätzlich dafür aus, dass in § 24c Abs 1 und Abs 3 eine Ausnahme für unentgeltlich eingeräumte Werknutzungsrechte und –bewilligungen eingebaut wird. Ferner sollte § 24c Abs 2 Satz 1 kein Schriftformgebot vorsehen und zudem vertraglich abbedungen werden können. Es sollte auch klargestellt sein, dass §24c Abs 3 das Widerrufsrecht für alle zur Herstellung eines Filmwerks benutzte Werke betrifft.

§ 29 Rückrufrecht wegen Nichtausübung (Erläuterungen Seite 5)

Aus den Erläuterungen geht hervor, dass eine Änderung dieser Bestimmung im Zusammenhang mit der Umsetzung von Art 22 DSM-RL nicht für erforderlich erachtet wird. Die vielfach geäußerte Kritik am Unterbleiben der Neufassung des § 29 ist jedoch durchaus berechtigt.

Insbesondere erscheint geboten, diese Vorschrift auf die vollkommene Nichtausübung der eingeräumten Rechte einzuschränken und die in Abs 4 verankerte formelle Regelung der Verschweigung zu streichen.

Für vorbestehende Werke im Filmbereich sollte aufgrund des extrem langen Vorlaufs von Filmproduktionen und zur Rechtsicherheit eine Ausnahme vorgesehen werden, die das Rückrufrecht im Zusammenhang mit der Verfilmung vorbestehender Werke entweder gänzlich ausschließt (etwa über § 40 Abs 3) oder erst nach einem deutlich längeren Zeitraum als nach 3 Jahren entstehen lässt. Korrespondierend sollte das auch in § 69 Abs 2 vorgesehen werden.

§ 31a Recht zur anderweitigen Verwertung nach fünfzehn Jahren bei pauschaler Vergütung (Textentwurf Seite 3, Erläuterungen Seiten 13-14)

Wir begrüßen ausdrücklich den Ausnahmenkatalog in Abs 3. Dieser sollte aber noch für alle Werke erweitert werden, wenn sich Verwertungsprozesse aufgrund sehr langer Vorbereitungszeiten oft unverschuldet um viele Jahre verzögern. Auch sollte eine Ausnahme für unentgeltlich eingeräumte Werknutzungsrechte und –bewilligungen etabliert und das Schriftlichkeitserfordernis in Abs 2 gestrichen werden. Dies gilt insbesondere für filmbestimmte vorbestehende Werke (wie z.B. Manuskripte, Exposés, Drehbücher und für den Film geschaffene Musik, Filmausstattung oder Kostüme). Diese sollten explizit unter einen weiteren Ausnahmetatbestand des § 31a Abs 3 fallen und es sollte der Ausnahmetatbestand des § 40 Abs 3 des Entwurfs auch für diese Werke, die integraler Bestandteil eines Filmwerks sind, gelten. Die auf diese Weise geschaffene Rechtssicherheit erhöht die Auswertungssicherheit und dient den Interessen aller Kreativen, die am Erstfilm mitwirken. Korrespondierend sollte das auch in § 69 Abs 2 vorgesehen werden.

§ 37c Vertragsanpassungsmechanismus (Textentwurf Seite 4, Erläuterungen Seiten 15-16)

Hier liegt offenbar ein Redaktionsversehen vor: Am Ende des ersten Satzes in Abs 1 muss es lauten: „... aus der Verwertung des Werks als eindeutig unverhältnismäßig erweist.“ Dies folgt aus ErWG 78, vor dessen Hintergrund der Wortlaut des Art 20 DSM-Richtlinie umzusetzen ist und der einen hohen Maßstab anlegt. Die Bestimmung sollte auch von einer vertraglichen Mindestlaufzeit von zumindest 10 Jahren abhängig sein und bei nachrangigen Beiträgen nicht zur Anwendung gelangen können.

§ 37d Anspruch auf Auskunft (Textentwurf Seiten 4-5, Erläuterungen Seiten 16-19)

Im Einklang mit den Ausnahmen für Werke, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen oder bei pauschaler Vergütung entstehen (vgl § 31a) sollten auch bei der Transparenzbestimmung entsprechende weitere Ausnahmen zusätzlich zu dem nun geschaffenen Ausnahmekatalog

etabliert werden. In § 37d Abs 2 Z 1 letzter Satz sollte die Glaubhaftmachung von einer Nachweispflicht des Anspruchs, soweit diese vertretbar ist, abhängig gemacht werden.

Zu den Erläuterungen:

Der 4. Absatz („EG 75 konkretisiert...“) bezieht sich für den Begriff von relevanten Einnahmequellen auch auf Merchandising-Einnahmen, die zu beauskunfteten sein könnten. In der Praxis ist Merchandising nicht Gegenstand von Distributionsvereinbarungen für Filmwerke. In solchen Fällen, in denen der branchenübliche Erlösbegriff nur Einnahmen umfasst, die sich aus der unmittelbaren Verwertung der urheberrechtlich geschützten Werke ergeben, sollte klargestellt werden, dass diese nicht im Sinne dieser Bestimmung für die Verwertung relevant und deshalb auch nicht zu beauskunfteten sind.

Dementsprechend sollten nur Auskünfte über erzielte Einnahmen aus der unmittelbaren Verwertung erteilt werden. Wir fordern den Halbsatz „gegebenenfalls auch Merchandising-Einnahmen“ zu streichen.

Im Übrigen wird auf die Anmerkung des Bundeskanzleramtes in seiner Stellungnahme vom 12.10.2021 (Seite 4) verwiesen, dass die in den Erläuterungen des § 37d in bestimmten Fällen vorgesehene Ausnahme von der Auskunftspflicht im Gesetzestext noch nachgeschärft werden sollte.

§ 42g Digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre (Textentwurf Seite 6, Erläuterungen Seiten 21 bis 25)

Artikel 5 DSM-Richtlinie sieht, wie auch ErWG 19 und 21 unterstreichen, die freie Werknutzung zum alleinigen Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts vor und den rechtmäßigen Zugang für einen geschlossenen, privilegierten Kreis vor. Der Entwurf geht zu Lasten der Rechteinhaberinnen deutlich über diese Vorgaben hinaus.

Wir regen an, den Textvorschlag für § 42g UrhG in Abs 1 und Abs 2 wie folgt (siehe die Streichungen) zu ändern:

Abs 1

(1) „Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen dürfen zur Veranschaulichung des Unterrichts oder der Lehre, ~~insbesondere zu deren Unterstützung, Bereicherung oder Ergänzung,~~ veröffentlichte Werke im Rahmen einer digitalen Nutzung vervielfältigen, ~~verbreiten~~ durch Rundfunk senden, für eine öffentliche Wiedergabe nach § 18 Abs. 3 benutzen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, sowie ein Datenbankwerk öffentlich wiedergeben (§ 40g), wenn

1. dies unter der Verantwortung der Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten oder an anderen Orten stattfindet oder

2. in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattfindet,

zu denen oder der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung rechtmäßig Zugang haben und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

Abs 2

In Absatz 2 sollte die Grenze für Auszüge eines Werks halbiert und auf 5% begrenzt und das Wort „geringfügige“ gestrichen bzw. „Geringfügige Auszüge“ am Beginn von Satz 3 auf „Solche Auszüge“ geändert werden, um den Begriff der Geringfügigkeit nicht zu verwenden. Geringfügigkeit könnte ansonsten in anderem Zusammenhang als Auslegungsmaßstab missverstanden werden (etwa für ein fehlgeleitetes Verständnis in § 89b Abs 3 des Entwurfs, der von kleinen Ausschnitten spricht).

§ 56f Nicht verfügbare Werke (Textentwurf Seiten 7-8, Erläuterungen Seiten 27-31)

Der Textvorschlag für § 56f Abs 3 sieht vor, dass Rechteinhaberinnen ihren Widerspruch zur Nutzung nicht verfügbarer Werke an die einzelne Einrichtung des Kulturerbes richten muss. Dies führt unter Umständen dazu, dass eine Rechteinhaberin, die sich der Nutzung ihres Werkes als „nicht verfügbar“ effizient widersetzen möchte, unzählige Widersprüche bei Einrichtungen des Kulturerbes in allen Mitgliedsstaaten der EU erklären muss, wobei es keine einheitliche Frist gibt, innerhalb derer die Nutzung zu beenden ist. Wir schlagen vor, dafür einzutreten, dass diese Frist einheitlich 4 Wochen ab Zugang des Widerspruchs beträgt.

Änderungsvorschlag:

(3) „Ein Urheber oder Werknutzungsberechtigter kann jederzeit der Nutzung seines Werkes als nicht verfügbar generell oder in bestimmten Fällen in einer Erklärung an die Einrichtung des Kulturerbes widersprechen. Die Einrichtung des Kulturerbes hat die Nutzung binnen vierwöchiger Frist nach Zugang dieser Erklärung zu beenden.“

Um Unklarheiten zu vermeiden sollte § 56f Abs 8 Satz 1 wie folgt korrigiert werden:

„Für die Vervielfältigung, Sendung und öffentliche Zurverfügungstellung nach Abs 1 steht dem Urheber jeweils ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu.“

Zu § 116 (Inkrafttreten) (Textentwurf Seite 15, Erläuterungen Seite 44)

Die rückwirkende Anwendung würde enorme Vertragsunsicherheit für bestehende Vereinbarungen mit sich bringen. Laut Artikel 26 der DSM-Richtlinie findet sie auf alle Werke und sonstige Schutzgegenstände Anwendung, die ab dem 7.6.2021 oder danach durch das Recht der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Urheberrechts geschützt sind. **Sie berührt nicht Handlungen und Rechte, die vor dem Inkrafttreten abgeschlossen bzw. erworben wurden.** Ausschließlich die Transparenzpflicht ist nach einer Übergangsperiode von einem Jahr auch auf Altverträge anwendbar.

Wir sprechen uns deshalb gegen die Regelung in § 116 Abs 16 zur Rückwirkung der Umsetzung der urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen aus: Tatsächlich sieht der Begutachtungsentwurf vor, dass der Vertragsanpassungsmechanismus nach § 37c, der Auskunftsanspruch nach § 37d sowie die darauf Bezug nehmenden §§ 37f und 37g sowie die Verlegerbeteiligung nach § 57a auch auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Verträge mit Beziehung auf darauf gegründete Nutzungshandlungen anzuwenden sind, die nach dem Inkrafttreten stattfinden. Wir sprechen uns nachdrücklich dagegen aus, dass die Bestimmungen in der Novellierung auf bereits vor dem Inkrafttreten abgeschlossene Vereinbarungen anwendbar sind.

3. Verantwortlichkeit von Plattformen samt Verhandlungsmechanismus

Zu § 18c Sendung und Zurverfügungstellung durch Anbieter großer Online-Plattformen (Textentwurf Seite 2, Erläuterungen Seiten 10-12)

Vornweg ist darauf hinzuweisen, dass die Definition der Sharing-Plattformen in § 18c ohne Zusätze, die in Art 2 Z 6 DSM-Richtlinie nicht enthalten sind, geregelt sein sollte. Wir sprechen uns deshalb gegen den in § 18c übernommenen marktorientierten Zusatz aus.

Der VAP begrüßt die Streichung des Direktvergütungsanspruchs aus dem Arbeitsgruppenentwurf, weil dieser eine inakzeptable Verwässerung des urheberrechtlichen Ausschlussrechts mit sich brächte. Ein solcher, bloßer Vergütungsanspruch hat keine Grundlage in der DSM-Richtlinie, sieht diese doch keinen direkten (zusätzlichen und nicht abdingbaren) Vergütungsanspruch von Urheberinnen und ausübenden Künstlerinnen gegenüber den Upload-Sharing-Plattformen vor.

Des Weiteren hätte ein solcher Ansatz gegen Art 18 Abs 2 DSM-Richtlinie verstoßen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei der Umsetzung der Richtlinie den "Grundsatz der Vertragsfreiheit" zu beachten.

Zu § 24a Werknutzungsbewilligung oder Werknutzungsrecht für die Sendung oder die öffentliche Zurverfügungstellung nach § 18c (Textentwurf Seite 2, Erläuterungen Seite 12)

Zweck der Umsetzung von Art 17 DSM-RL ist, Rechteinhaberinnen die Kontrolle darüber zu verschaffen, ob sie ihre Werke lizenzieren oder löschen wollen. Große Online-Plattformen müssen Lizenzen erlangen, ansonsten haften sie für die unerlaubte Zurverfügungstellung.

Der letzte Satz des § 24a („Eine dem Nutzer erteilte Erlaubnis berechtigt auch den Anbieter des Dienstes zur erlaubten Nutzung.“) zielt darauf ab, dass sich die Erlaubnis für die Nutzerin ebenfalls auf die Diensteanbieterin erstrecken soll.

Es stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies für die Vertragsgestaltung der Nutzerin im Rahmen der Rechteklärung hat und ob die Nutzerin ausdrücklich auch die Erlaubnis für die Diensteanbieterin einholen muss.

Nach den Erläuterungen soll zwar zu Gunsten der Diensteanbieterinnen nicht vermutet werden, dass ihre Nutzerinnen alle einschlägigen Rechte geklärt haben. Um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, dass nicht jede der Nutzerin erteilte Erlaubnis automatisch auch die Anbieterin des Dienstes berechtigt, sondern dass dies im Zweifel einer gesonderten Erlaubnis bedarf, sollte dies in § 24a letzter Satz klargestellt werden. Andernfalls könnten große Online-Plattformen trotz Rechteklärungen, die die Nutzung durch die Diensteanbieterin nicht ausdrücklich regeln, immer automatisch partizipieren, sodass die Pflicht zur Einholung einer Erlaubnis gemäß § 18c umgangen werden könnte und es zu keiner angemessenen Lizenzierung/Vergütung käme. Dies würde dem Zweck des §18c iVm 24a widersprechen.

Aus diesem Grund ist dieser letzte Satz entweder zu streichen oder dahingehend anzupassen, dass er lautet: „Eine dem Nutzer erteilte Erlaubnis kann im Einzelfall auch den Anbieter des Dienstes zu dessen Werknutzung berechtigen, wenn dies wirksam und ausdrücklich vereinbart worden ist.“

Es fehlt jedenfalls der dringend notwendige Hinweis darauf, dass diese Erstreckung der Erlaubnis - entweder von der Upload-Sharing-Plattform auf die Nutzerin des Dienstes oder von der gewerblichen Nutzerin auf die Anbieterin der Upload—Sharing-Plattform - immer nur im Rahmen des jeweils lizenzierten Rechteumfangs erfolgen kann und niemals – durch Gesetz – über diesen Rechteumfang hinaus. Mit anderen Worten: Haben Lizenzverträge Defizite, so wirken diese entweder auf die Nutzerin oder auf die Upload-Sharing-Plattform durch.

Weiters verweisen wir auf die Bedenken des Obersten Gerichtshofs in seiner Stellungnahme vom 12.10.2021 (Seite 2 zu § 24a), der in der Formulierung des neu normierten Nutzerinnenprivilegs die Quelle gewaltiger Rechtsunsicherheit erkennt.

§ 89a Anspruch auf Schadenersatz gegen den Anbieter einer großen Online-Plattform (Textentwurf Seite 11, Erläuterungen Seiten 37-40)

Die im Entwurf vorgeschlagene Umsetzung von Artikel 17 Abs 3 bis 6 widerspricht in mehreren Punkten den Vorgaben der DSM-Richtlinie bzw. werden neue Rechtsfiguren eingeführt, die der DSM-Richtlinie unbekannt sind. Damit wird das Kernziel der DSM-Richtlinie, nämlich die klare urheberrechtliche Verantwortung der Upload-Sharing-Plattformen, abgeschwächt und verwässert. Vor allem bei Artikel 17 regen wir dringend an, eine Umsetzung möglichst nahe am Richtlinientext vorzunehmen, und zwar in allen Regelungsebenen des Artikel 17. Folgerichtig sprechen wir uns entschieden gegen die im Entwurf enthaltenen Abweichungen von Artikel 17 aus. Im Einzelnen:

In § 89a Abs 1, Satz 1, des Entwurfs sollte in der ersten Zeile das Wort „unbefugt“ durch „ohne Zustimmung der Rechteinhaber“ ersetzt werden

Wir sprechen uns dagegen aus, dass Plattformen, die nur unzureichende Anstrengungen unternehmen, lediglich Schadenersatz in der Höhe zu leisten hätten, „was im Fall einer Erlaubnis für die nicht verhinderte Nutzung als Entgelt vereinbart worden wäre“ (Erläuterungen Seite 38, 3. Folgen der Pflichtverletzung), weil eine solche Begrenzung des Schadenersatzes dem tatsächlichen Schaden, den die Rechteinhaberin unter Umständen erleidet, niemals gerecht werden kann.

Darüber hinaus ist die Verbindung des Pflichtenkatalogs in § 89a Abs 1 Z 1 bis 3 iVm Abs 2 des Entwurfs mit der Bestimmung über Anliegen der Nutzerinnen in § 89b des Entwurfs Gold-Plating, das über die Vorgaben hinausgeht und vom Wortlaut der Richtlinie abweicht. Dagegen sprechen wir uns entschieden aus.

In diesem Zusammenhang fordert der VAP den Verweis auf § 89b („sowie die Anliegen der Nutzer“) im letzten Satz des §89a Abs 2 zu streichen.

Darüber hinaus schließen wir uns den Bedenken des Obersten Gerichtshofs (Stellungnahme vom 12.10.2021, Seite 3 zu § 89a) an, dass das Verhältnis des neuen § 39a und dem allgemeinen Schadenersatzanspruch nach § 87 UrhG unklar ist und dass daraus im Umkehrschluss gefolgert werden könnte, dass die Sanktionen des § 87 für solche Diensteanbieterinnen iSd § 89a nicht gelten. Dies würde dem Zweck der Bestimmung und der DSM-Richtlinie vollkommen widersprechen. Wir befürworten deshalb den Änderungsvorschlag des Obersten Gerichtshofs zur Formulierung des Abs 5.

§ 89b Schutz der Anliegen von Nutzern großer Online-Plattformen (Textentwurf Seiten 11-12, Erläuterungen Seiten 40-42)

In unserem Fokus stehen insbesondere die Abs 3 zum User-Generated Content und Abs 4 zu Pre-Flagging, die wir in ihrer derzeitigen Form ablehnen. Der Entwurf folgt hier dem deutschen Gesetzgeber, der einen richtlinienwidrigen Alleingang unternimmt, der international breite Ablehnung erfährt. Da ErwG 62 klarstellt, dass Piraterie von den neuen Regelungssystemen nicht profitieren darf, ist aus unserer Sicht erforderlich, den derzeitigen Wortlaut nachzuschärfen: Zunächst sollte ErwG 62 ausdrücklich in den Erläuterungen und der Vorschlag des Obersten Gerichtshofs vom 12.10.2021 (Seite 3 zu § 89b) zur Ergänzung des Abs 4, so er bestehen bleiben sollte, übernommen werden. Zudem sollten Nutzerinnen, die sich auf eine gesetzliche Erlaubnis ihres Uploads berufen wollen (Erläuterungen, Seite 41, Abs 2), um auf diese Weise dessen Blockierung zu verhindern, verpflichtet sein, dies zumindest näher zu begründen, sodass ein pauschales Berufen auf eine Feigenblatt-Ausrede beim Upload nicht ausreichend sein soll.

Abs 3 des Entwurfs mit seiner Methode der kleinen Ausschnitte, deren Verfügbarkeit sichergestellt werden soll, lehnen wir ab.

Der Vorschlag im Begutachtungsentwurf, der darauf hinausläuft, „weniger als die Hälfte“ eines Werks in 15-Sekunden Ausschnitte auf Online-Plattformen zur Verfügung stellen zu dürfen, folgt dem international sehr kritischen Vorgehen der deutschen Gesetzgeberin im deutschen UrhG, aber nicht den Vorgaben des Wortlauts der DSM-Richtlinie selbst.

Die Algorithmen der großen Online-Plattformen, wie Youtube und Facebook können in der Praxis vollständige Kopien von Filmwerken im Rahmen des Takedown nicht erkennen, wenn sie nur geringfügig technisch bearbeitet werden. Zudem werden in der Praxis oft zerstückelte und serielle Uploads zu vollständigen Filmwerken kombiniert. Weiters kann schon der Upload und die rechtswidrige öffentliche Wiedergabe von Filmausschnitten, Trailern und kurzen Schlüsselfilmsequenzen signifikante wirtschaftliche Schäden anrichten. Wir verweisen an dieser Stelle auch auf die Stellungnahme von AT&T/Warner zum Begutachtungsentwurf vom 12.10.2021 (Seite 3), die aus Sicht der Praxis sehr prägnant die Gefahr unsachlich definierter „kleiner Ausschnitte“ darlegt und zu Recht auf die Rechtsprechung des EuGH verweist, wonach schon die Nutzung des kleinsten Teils eines Schutzgegenstandes eine Rechtsverletzung darstellen kann (Rs. Pelham, C-476/17).

Die vorgeschlagene „zulässige“ Länge von kleinen Ausschnitten, etwa von 15 Sekunden, ist auch in den Erläuterungen in keiner Weise objektiviert oder durch faktische Bedürfnisse am Markt nachvollziehbar begründet (Erläuterungen Seite 41, Abs 3) und unsachlich. Sie berücksichtigt nicht die sehr große Unterschiedlichkeit von Inhalten und die Diversität der Branchen. Insbesondere zu beanstanden ist, dass die Regelung unabhängig von der Gesamtlänge

des Werkes gültig und eine Kumulierung von unzähligen Werken gestattet sein soll. Auch dagegen sprechen wir uns nachdrücklich aus.

Eine abschließende Werknutzung von quantitativ niedriger Dauer oder Datenmenge muss auch urheberrechtlich geschützt sein. Ist eine Streichung der Bagatellgrenze nicht vertretbar fordern wir zumindest, dass „ein kleiner Ausschnitt“ jedenfalls nicht länger als 5 Sekunden eines Werks oder anderen Schutzgegenstands sein darf.

Wir fordern deshalb, § 89b Abs 3, der auf dem Konzept der „kleinen Ausschnitte“ aufgebaut ist, zur Gänze zu streichen, weil er vollkommen unsachlich und unverhältnismäßig zu Lasten der Rechteinhaberinnen nicht gerechtfertigte Ausnahmen ermöglicht und den Zweck der DSM-Richtlinie konterkariert.

Auch §89b Abs 4 lehnen wir ab: Diese Bestimmung ermöglicht Nutzerinnen ohne nähere Begründung das Hochladen von Inhalten zu prinzipiell aus Gründen der Meinungsfreiheit erlaubten Zwecken (etwa: Karikatur, Parodie, Kritik, Rezension), und das mittels einfachen Klicks auf ein entsprechendes Feld der Plattform („Bringt der Nutzer vor oder beim Hochladen vor...“).

Der vorgeschlagene Mechanismus erlaubt es, Nutzerinnen der Upload-Sharing-Plattform, die hochgeladenen Inhalte – z.B. durch ein lapidares Ankreuzen eines Opt-In-Kästchen im Zuge des Upload-Prozedere – pauschal und ohne Begründung so zu kennzeichnen, dass diese unter die Schrankenregelungen der Karikatur, Parodie, Pastiche, Kritik oder der Rezension fallen und dann sofort auf der Upload-Sharing-Plattform öffentlich wiedergegeben werden.

Ein solches Verfahren steht nicht im Einklang mit der DSM-Richtlinie, der InfoSoc-RL, dem EU-Acquis und internationalen Urheberrechtsabkommen. Schrankenregelungen begründen bekannter Weise kein Recht, sondern sind Ausnahmen vom Recht einer anderen und ex-post von Fall zu Fall zu prüfen. Hinzu kommt, dass die Nutzerin nicht identifiziert werden darf und die Gefahr droht, dass ein Pre-Flagging mit falschen Angaben der Nutzerin konsequenzenlos bleibt.

Deshalb lehnen wir ab, dass Plattformen einseitig durch „Pre-Flagging“ über die Möglichkeit verfügen, Inhalte auch unter Missachtung von Urheberrechten freigeschaltet zu lassen, ohne dass die Nutzerin beim Upload, den sie ja initiiert, plausibel machen muss, wieso sie sich auf eine konkrete Ausnahme stützen darf und möchte. Die vorgeschlagene Regelung verkehrt den Regelungszweck in das von der EU-Gesetzgeberin bei Schaffung der DSM-Richtlinie intendierte Gegenteil. Wir verweisen auch an dieser Stelle auf die Stellungnahme von AT&T/Warner zum Begutachtungsentwurf vom 12.10.2021 (Seiten 3-4 – „Das vorgeschlagene „Vorabkennzeichnungssystem“ ist völlig undurchführbar und ist dazu geeignet, die Piraterie in einem noch nie dagewesenen Ausmaß zu fördern“).

Abs 4 sollte deshalb am Beginn zumindest lauten: „Bringt der Nutzer vor oder beim Hochladen nachweislich und umfassend begründet vor, warum diese Nutzung ...“. Diese Begründungspflicht sollte also schon vor dem Beginn eines Beschwerdeverfahrens für die Nutzerin bestehen. Zudem sollte im Sinne der Anregung des Obersten Gerichtshofs gefolgt werden und der Wortlaut auch so ergänzt werden: „Diensteanbieter, deren Hauptzweck es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu beteiligen oder sie zu erleichtern oder die dies in Kauf nehmen, können die Rechtsfolgen des § 87 nicht durch Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen nach Abs 1 bis Abs 3 vermeiden.“

Darüber hinaus ist im Einklang mit Art 17 Abs 7 Unterabsatz 2 der DSM-Richtlinie („... alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte ...“) klarzustellen, dass sich Ausnahmen und Beschränkungen, die eine Nutzerin ins Treffen führt, immer nur auf konkret von ihr selbst generierte Inhalte beziehen können.

Es geht uns um eine richtlinienkonforme Umsetzung des Artikel 17 in all seinen Regelungsbestandteilen. Auch diese Bestimmung wurde ausführlich im europäischen Gesetzgebungsverfahren beraten und enthält in ihrer Gesamtheit einen ausbalancierten Kompromiss. Es ist unzulässig, neue Regelungselemente und Rechtsfiguren einzuführen und damit insgesamt das Regelungskonzept des Artikel 17 zu torpedieren. Selbst wenn man das Regierungsabkommen, das wiederholt zur Begründung bemüht wird, so interpretieren wollte, könnte dieses Abkommen niemals eine richtlinienwidrige Umsetzung der DSM-Richtlinie rechtfertigen.

Zu § 89b Abs 6

Primäres Ziel der DSM-Richtlinie war und ist, dass die Upload-Sharing-Plattformen bei den Rechteinhaberinnen Lizenzen einholen sollen. Daher darf das Erfordernis „alle Anstrengungen zu unternehmen, um die Erlaubnis einzuholen“ in keiner Weise abgeschwächt werden.

Die Möglichkeiten von Rechteinhaberinnen, unberechtigt zur Verfügung gestellte Inhalte wirksam von Online-Plattformen entfernen zu können, wird in Abs 6 unberechtigt eingeschränkt. Bedingungen, wie eine zwingende „unverzögliche Stellungnahme“ und „angemessene Begründung“ der Beschwerdegegnerin ließen zu, dass rechtmäßig beanstandete Inhalte online bleiben, wenn Rechteinhaberinnen nicht ausreichend Ressourcen zur Durchsetzung ihrer Rechte haben.

Erwägungsgrund 69 der DSM-RL betont, dass OCSSPs nicht davon ausgehen sollen, dass die Nutzerinnen alle relevanten Rechte geklärt haben. Formvorschriften von Rechteinhaberinnen zu verlangen, damit ihre Inhalte wirksam geschützt werden können, steht nicht nur im Widerspruch zum hohen für das Urheberrecht geforderten Schutzniveau, sondern auch im Widerspruch zu Artikel 5(2) RBÜ, der verbietet, Formalitäten als Voraussetzung für den Schutz und die Ausübung des Urheberrechts vorzuschreiben.

Der Schwerpunkt muss auf der Effizienz und der schnellstmöglichen Klärung liegen. Wenn Nutzerinnen behaupten, dass ein bestimmter Upload autorisiert ist, sollten sie der Online-Plattform beim frühestmöglichen Zeitpunkt einen validen Nachweis für diese Autorisierung erbringen. Bis dahin sollten die beanstandeten Inhalte nicht zugänglich gemacht werden.

§ 89c Aufsicht über Anbieter großer Online-Plattformen (Textentwurf Seite 13-14, Erläuterungen Seiten 42-43)

Wir sprechen uns dafür aus, dass in Aufsichts- und Beschwerdeverfahren Trusted Flaggers und Stakeholder der Rechteinhaberinnen Parteistellung genießen, auch - aber nicht nur – im Zusammenhang mit der „nachprüfenden Kontrolle“ von Sperrmaßnahmen (Erläuterungen Seite 43, Absatz 5).

Im Übrigen begrüßen wir ausdrücklich die Streichung der Verbandsklage nach § 89b Abs 7 des Arbeitsgruppenentwurfs. Aus Sicht der Rechteinhaberinnen war zu befürchten, dass Nutzerinnenorganisationen es darauf anlegen würden die Entwicklung sinnvoller Maßnahmen gemäß Artikel 17 Abs 4 durch Verbandsklagen zu obstruieren. Für den Schutz der Nutzerinneninteressen sieht die DSM-Richtlinie aber nur den spezifischen Beschwerdemechanismus gemäß § 89b Abs 3 vor, der für Nutzerinnen absichern soll, dass ihr legaler Upload auf der Upload-Sharing-Plattform verfügbar ist.

4. Online-SatKab-Richtlinie

Die Umsetzung dieser Richtlinie ist für die Rechteinhaberinnen von großer Bedeutung:

In der Praxis wirkt sich sehr stark aus, ob die Nutzerin das Senderecht selbst mit den Rechteinhaberinnen klären muss oder ob, in Anlehnung an das in Österreich im Bereich der Kabelweiterleitung (§§ 59a und 59b) vorgesehene Regelungssystem, auch für die in der Online-SatKab-Richtlinie vorgesehenen erlaubnispflichtigen Nutzungshandlungen lediglich die Erlaubnis einer Verwertungsgesellschaft und die standardisierten Tarife einzuholen ist.

Rundfunkunternehmen sind auch jetzt schon in diesem System privilegiert und nicht auf die Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften angewiesen. Hinzuweisen ist darauf, dass diese Ausnahme auch für von Rundfunkunternehmen lizenzierten Content gilt (vgl Art 5 und ErwGr 18).

ErwGr 25 betont, dass notwendig ist, nur „die Geltung der obligatorischen kollektiven Rechtswahrnehmung gezielt und auf bestimmte Dienste beschränkt vorzuschreiben.“ ErwGr 26 betont, dass die Online-SatKab-Richtlinie auf Grundlage des Grundsatzes der Verhältnis-

mäßigkeit nicht über das für die Verwirklichung der von ihr verfolgten Ziele erforderliche Maß hinausgeht. („Diese Richtlinie betrifft die Ausübung bestimmter Weiterverbreitungsrechte nur in dem Maße, das zur Vereinfachung der Lizenzierung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten für die betreffenden Dienste erforderlich ist, und nur im Hinblick auf Fernseh- und Hörfunkprogramme aus anderen Mitgliedstaaten.“)

§ 18b Ergänzende Online-Dienste

Grundsätzlich ist die Zielsetzung, österreichische Rundfunkunternehmen in einem medialen Umfeld zu positionieren, das in der Zukunft wesentlich von non-linearem Angebot geprägt sein wird, nachvollziehbar und zu unterstützen. Damit wird eine Erweiterung der Vermarktungskette für Produktionen online angestrebt, die für das österreichische Produkt und seine Vermarktung durchaus Vorteile haben könnte. Im Übrigen wird der allgemeinen Medienentwicklung hinlänglich Rechnung getragen.

Die im ersten Satz des § 18b Abs 1 unbestimmte Formulierung „...oder für einen begrenzten Zeitraum...“ eröffnet Begehrlichkeiten hinsichtlich der Ausdehnung der Bereitstellungsdauer von Sendungen. Die Verwertungsrechte der linearen TV-Ausstrahlung liegen aber nicht ausschließlich bei Rundfunkunternehmen und werden bislang nur für 7 Tage Catchup vereinbart. Wir regen deshalb die Definition eines präzisen Zeitraums von weniger als 30 Tagen an, bzw eine Änderung, die die zugrundliegende Geschäftsbeziehung zwischen Rechteinhaberinnen und Rundfunkunternehmen reflektiert, zum Beispiel: „...oder für einen vertraglich vereinbarten Zeitraum...“

Wir begrüßen im Fernsbereich die Unterscheidung zwischen Eigenproduktionen („vollständig finanziert“), für die Abs 1 gelten soll, und Auftrags- bzw Co-Produktionen, die gemäß Abs 2 Z 2 aus dem Anwendungsbereich von Abs 1 fallen.

§ 59a Abs 3 Benutzung von Rundfunksendungen (Textentwurf Seite 8, Erläuterungen Seiten 32-34)

Mit der Ergänzung zur Ausnahme der Verwertungsgesellschaftenpflicht für die ausschließliche Weitersendung im Internet wird Art 2 Z 2 der Richtlinie 2019/789 umgesetzt. Die derzeitige Formulierung kann so verstanden werden, dass sich diese neue Ausnahme auf Rechte aller möglichen Rechteinhaberinnen bezieht.

Es sollte im § 59a Abs 3 klargestellt werden, dass die in dieser Bestimmung genannten Werke auf jene Werke beschränkt sind, die in der Sendung des Rundfunkunternehmens enthalten sind.

Abs 3 sollte somit um folgenden Satz ergänzt werden:

„Sie gelten überdies nicht für Rechte an einem Werk, das in einem Rundfunkprogramm des Rundfunkunternehmens enthalten und/oder ihm zur Weitersendung eingeräumt worden ist, wenn das Werk ausschließlich im Internet gesendet wird.“

Zu § 59b (Verhandlungs- und Abschlusspflicht)

Wir weisen darauf hin, dass ErwGr 17 klarstellt, dass im Bereich der Weiterverbreitung nicht notwendig ist, das Lizenzierungsverfahren in Bezug auf die von Rundfunkunternehmen gehaltenen Rechte zu vereinfachen.

Nur wenn Rundfunkunternehmen und Betreiberinnen von Weiterverbreitungsdiensten tatsächlich Verhandlungen aufnehmen (Hinweis: nicht jedoch vor Aufnahme von Verhandlungen!), muss dafür Sorge getragen werden, dass sie die Lizenzierung von Rechten für die von der Online-SatKab-Richtlinie erfasste Weiterverbreitung nach Treu und Glauben aushandeln.

Hinzu kommt, dass diese Entwürfe auch direkt auf die Nutzung von Rechten, die andere Rechteinhaberinnen Rundfunkunternehmen zur Nutzung und Weiterlizenzierung eingeräumt haben, durchschlagen, weshalb die praktische Bedeutung dieser Vorschläge des BMJ besonders groß ist.

Die Rundfunkunternehmerin soll in ihrer Entscheidung, ob Vertragsverhandlungen geführt werden und zu welchen Konditionen sie zu kontrahieren bereit ist, nicht eingeschränkt werden. Sie soll nur dann, wenn sie sich freiwillig zu Vertragsverhandlungen entscheidet, verpflichtet sein, sich nach Treu und Glauben zu verhalten.

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Vorschläge des Entwurfs für § 59b Abs 2 und 3 überschießend und wir sprechen uns dagegen aus. Die Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung müssen für Rundfunkunternehmen uneingeschränkt erhalten bleiben.

VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN GESETZ

§ 25a Wahrnehmung von Rechten an nicht verfügbaren Werken (Textentwurf Seite 16, Erläuterungen Seiten 45-46)

§ 25a Abs 3 Z 1 VerwGesG sollte einen präzisen Zeitraum von 4 Wochen (analog zu § 56f Abs 3 UrhG-N) als angemessen definieren, um der Rechteinhaberin rasch und einheitlich die Möglichkeit zu geben, die Kontrolle über seine Inhalte zurück zu erlangen.

§ 25b Erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung (Textentwurf Seiten 16-17, Erläuterungen Seiten 47-48)

Mit der nicht verpflichtenden Umsetzung des Artikel 12 DSM-Richtlinie soll ein erweitertes System eingeführt werden, das Verwertungsgesellschaften berechtigt, auch für Nichtmitglieder einzuschreiten und Außenseiterrechte zu lizenzieren. Ein solches System, wurde bislang in Österreich nur in einem Spezialbereich der Sekundärverwertung (Kabelweiterleitung) für notwendig erachtet. Eine Ausweitung dieses Systems auf andere Bereiche einschließlich solcher der Erstverwertung mit zum Teil funktionierenden, zum Teil gerade erst im Entstehen befindlichen freivertraglichen Lizenzierungspraktiken wäre trotz des Kriterienkatalogs in §25b Abs 2 Z 1 und 2 mit einem dermaßen weitgehenden Eingriff in die Ausschlussrechte der betroffenen Rechteinhaberinnen verbunden, dass wir dies ablehnen.

Aus Sicht des VAP besteht keinerlei Bedarf, das österreichische System in einer Weise zu verändern, die die DSM-Richtlinie nicht verpflichtend verlangt. Ein solcher Alleingang der österreichischen Gesetzgeberin zur Intensivierung der Zwangskollektivierung würde gravierend in wohlerworbene urheberrechtliche Ausschlussrechte eingreifen. Dies würde der letztendlich der österreichischen Kreativwirtschaft und damit auch den mitwirkenden Kunstschaffenden gravierend schaden, weil internationale Vertragspartnerinnen nicht bereit sind, mit Partnerinnen zusammenzuarbeiten, die insoweit zu Lasten der investierten Vertragspartnerinnen zwingenden Vorschriften unterliegen. Die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung ist besonders ungeeignet für den audiovisuellen Bereich, der auf individuelle, direkte Lizenzierungslösungen angewiesen ist. Die kollektive Festsetzung von Preisen für Urheberrechte ist wohl auch kartellrechtlich bedenklich, worauf sogar in den Erläuterungen in anderem Zusammenhang (Seite 15) hingewiesen wird.

Wir sprechen uns gegen die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung aus, sofern sie nicht zwingend durch die DSM-Richtlinie vorgeschrieben ist. Kann § 25b VerwGesG aus dem Gesetzesentwurf nicht ersatzlos gestrichen werden, soll zumindest die strikte Einhaltung der Kriterien für den Anwendungsbereich und uneingeschränkte Opt-Out Möglichkeiten für alle Rechteinhaberinnen gewährleistet sein.

KOMM-AUSTRIA-GESETZ

Wir sprechen uns dafür aus, dass in § 2 Abs 3 Z 11 Rechteinhaberinnen ausdrücklich als Schutzobjekte genannt werden, wenngleich den Erläuterungen beizupflichten ist (Seite 4 unten), dass die KommAustria keine Zuständigkeit hat, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Nutzung oder Sperrung abzusprechen, weil dies in die Kompetenz der unabhängigen Justiz und der Zivilgerichte fällt. In diesem Sinn verstehen wir auch die Anmerkung des Obersten Gerichtshofs in seiner Stellungnahme vom 12.10.2021 (Seite 3), dass

13. Oktober 2021

- 17 -



diese Gesetzesänderungen keine Auswirkungen auf gerichtliche Zuständigkeiten haben können.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge bei Überarbeitung der Begutachtungsentwürfe. Sollte es zu weiteren Arbeitstreffen, auch im kleinen Kreis, und zu Gesprächen des Ministeriums auf Stakeholder-Ebene kommen, bitten wir Sie, uns darüber zu informieren, damit wir aktiv daran mitwirken können. Für eine Erörterung der Positionen des VAP stehen wir Ihnen natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Monique A. Goeschl

Vorstandsvorsitzende, VAP