

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien  
Via E-Mail [team.z@bmvrj.gv.at](mailto:team.z@bmvrj.gv.at)

Wien, den 13.10.2021

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

Sehr geehrter Herr SC Hon-Prof. Dr. Kathrein,  
sehr geehrter Herr OStA Mag. Auinger,  
sehr geehrte Damen und Herren,

die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) dankt für die Übermittlung des Ministerialentwurfs zur Urheberrechts-Novelle 2021 und nimmt hiermit dazu innerhalb der Begutachtungsfrist wie folgt Stellung.

## Einleitung

Die DSMRL<sup>1</sup> hat im Gesetzwerdungsprozess polarisiert, weshalb sich die Suche nach einem Interessenausgleich als schwierig erwies. Der vorliegende Entwurf möchte diese Vorgabe nicht nur im Rahmen des Notwendigen umsetzen, sondern durch mehrere Urhebervertragsbestimmungen ergänzen, die im Begutachtungsentwurf „eher eine Seite begünstigt“.

In den Erläuterungen zu den Arbeitsgruppenentwürfen wird der Urheber als „*regelmäßig schwächere Vertragspartei*“ bezeichnet. Diese allgemeine Aussage mag zu einer Zeit, wo im Urheberrecht noch vom Erfordernis einer besonderen „Werkhöhe“ ausgegangen wurde und insbesondere Gebrauchsgegenstände meist keinen Urheberrechtsschutz besaßen, zutreffend gewesen sein. Heute hat diese Einschätzung nur noch in wenigen Branchen seine Berechtigung (zB in der Buch-, Film- und Musikwirtschaft), ist aber als generelle Aussage unzutreffend. So sind über 60 % der gewerblichen Wirtschaft Ein-Personen-Unternehmen. Diese beauftragen zB

- einen Rechtsanwalt mit der Erstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen,
- eine Werbeagentur mit dem Design ihrer Website oder eines Logos,
- einen Tischler mit einer Neuausgestaltung der Geschäftsräume und
- einen Fotografen mit der Erstellung von Produktfotografien.

Angehörige freier Berufe bzw Gewerbetreibende sind Urheber und „a priori“ nicht unbedingt als schwächere Vertragsparteien anzusehen. In vielen Fällen wird es umgekehrt das Ein-Personen-

---

<sup>1</sup> RL (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 96/9/EG und 2001/29/EG.

Unternehmen sein, welches im Vergleich in der Regel über die geringeren finanziellen Ressourcen und das geringere Wissen verfügt. Wenn daher in einzelnen Branchen eine besondere Schutzwürdigkeit gesehen wird, sollte der Anwendungsbereich dieser Regelung darauf beschränkt werden, wo tatsächlich – oder zumindest in der Regel – eine Vertragsdisparität besteht.

**Fazit:** Das Kriterium, dass bei einem Vertrag, dessen Vertragsgegenstand (unter anderem) Werkcharakter aufweist, darauf – jedenfalls – zu schließen wäre, dass eine Vertragsdisparität zu Lasten des Urhebers besteht, trifft so nicht zu.

## Urhebervertragsrecht

Die Streichung von Bestimmungen, mit denen weitere über die DSMRL hinausgehende Regelungen vorgesehen werden sollten, wird begrüßt.

### Zu § 24c UrhG (Zweckübertragungsgrundsatz und unbekannte Verwertungsarten)

Die geplante Erweiterung des Anwendungsbereichs des Zweckübertragungsgrundsatzes nach deutschem Vorbild führt entsprechend der dortigen Erfahrung zu langen Katalogen an Nutzungen bei solchen Verträgen, die sich im Kern mit Urheberrecht befassen (insb Buch-, Film- und Musikwirtschaft).

In vielen anderen Bereichen werden in der Praxis bei Verträgen über kleinere Beiträge keine Texte aufgesetzt, die über das Anbot und die Rechnung hinausgehen (zB Tischler beauftragt eine Designerin mit einem Logo oder eine Buchhalterin einen Fotografen für ihre Werbematerialien wie Folder und Website).

Die Sonderstellung unbekannter Verwertungsarten hat in Deutschland, wo es diese Bestimmung schon länger gibt, zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten darüber geführt, ob eine Verwertungsart zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses schon bekannt war. Derartige Streitigkeiten erhöhen nur die Rechtsunsicherheit und generieren Streitbeilegungskosten. Aufgrund dieser negativen Erfahrungen in Deutschland sollte diese Regelung nicht übernommen werden. Falls die Bestimmung bezüglich unbekannter Verwertungsarten aber beibehalten werden sollte, sollte zumindest eine Ausnahme normiert werden, wonach die Schriftlichkeit für unbekannte Verwertungsarten dann nicht erforderlich ist, wenn bei Vertragsschluss keinerlei schriftliche Vereinbarungen bezüglich der Verwertungsrechte getroffen werden.

### Zu § 31a UrhG (Recht zur anderweitigen Verwertung)

Hat der Urheber ein Werknutzungsrecht gegen eine pauschale Vergütung eingeräumt, ist er berechtigt, das Werk nach Ablauf von fünfzehn Jahren anderweitig zu verwerten. Erst nach fünf Jahren kann die Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechtseinräumung erstreckt werden.

Die für Marken, Kennzeichen, Designs oder Geschmacksmuster vorgesehenen Ausnahmen zeigen die begrüßenswerte Absicht, durch diese Bestimmung viele Wirtschaftstreibende in einem geringeren Ausmaß zu belasten. Dies greift allerdings insoweit zu kurz, als das Interesse für die Präsentation eines Werks in der kommerziellen Kommunikation eines Unternehmens meist typischerweise im Ankauf eines Werks zu einem Pauschalpreis besteht. Dieses Interesse besteht aber unabhängig davon, ob das Werk die Kriterien der genannten Kategorien Marke/Kennzeichen oder Design/Geschmacksmuster erfüllt (in den ErläutRV zu § 37d „marketingtechnisches Beiwerk“ genannt; viele Werke könnten zudem nicht unter den – auch im Musterschutzgesetz nicht definierten – *Design*begriff fallen). Darüber hinaus stellt die Verlängerungsmöglichkeit nach Abs 2 sichtlich auf eine kommerzielle Verwertung des Werks auf der

Basis eines umfassenderen Vertrags und einer weiterbestehenden Kontaktmöglichkeit der Vertragspartner ab und nicht auf die bei pauschalem Ankauf übliche Werknutzungsvereinbarung durch kurzen Vermerk auf dem Auftrag oder der Rechnung.

Ferner sollte der Ausnahmekatalog jedoch um Werke aus Branchen erweitert werden, in welchen sich die Verwertungsprozesse drastisch verzögern können, mit der Einschränkung, dass den verwertungsberechtigten Vertragspartner kein erhebliches Verschulden an der Verzögerung trifft.

### **Zu § 37b UrhG (Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung)**

Es ist anzunehmen, dass veröffentlichten Vereinbarungen über Vergütungsregelungen eine Bedeutung zukommen wird, die über den unmittelbaren Regelungsgegenstand hinausgeht („Spill Over“-Effekt). So ist es wahrscheinlich, dass in Verfahren, in welchen die Angemessenheit der Vergütung strittig ist, die entsprechenden Werte – mangels anderer Vorgaben – von den Gerichten auch auf anders gelagerte Fälle angewandt werden könnten. Aufgrund der hier über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung ist es wesentlich, dass derartige Vereinbarungen über Vergütungsregelungen von einem möglichst breiten Konsens getragen sind. Die in der derzeitigen Fassung vorgesehenen, klaren Voraussetzungen für Vereinigungen, die solche Vereinbarungen abschließen, tragen diesem Umstand Rechnung und werden daher begrüßt.

### **Zu § 37c UrhG (Vertragsanpassungsmechanismus) und § 37d UrhG (Anspruch auf Auskunft)**

Dies ist durch die DSMRL vorgegeben. Es wird begrüßt, dass der Forderung der „Initiative Urhebervertragsrecht“, wonach auch auf die Nutzungsintensität von Werken abzustellen sei, nicht nachgekommen werden soll. Denn dies würde auch für Logos und Bildmarken gelten. Ein solcher Versuch, am Gewinn erfolgreicher Unternehmen teilzuhaben, wäre abzulehnen, liegt doch der Grund für die Häufigkeit der Verwendung eines Logos oder einer Marke meist nicht primär in der künstlerischen Qualität des Logos bzw der Marke, sondern in der Attraktivität eines Produkts und eines entsprechenden Werbeaufwands.

Leider ist nur in den ErläutRV und dort allein zu § 37d angemerkt, dass „nicht eigenständig wirtschaftlich verwertete“ Werke (weiter spezifiziert als „marketingtechnisches Beiwerk, wie Logos von Organisationen, Verpackungen von Produkten, Einrichtungen und Ausstattungen von Lokalen, Schaufensterdekorationen, Werbe- und Vertragstexten, Werbe- und Imagefilme, Produkt- und Werbefotografien“) – notwendigerweise und richtigerweise – keine Ansprüche auslösen sollen.

### **Zu § 37e UrhG (Vermittlung durch den Schlichtungsausschuss)**

Dies ist durch die DSMRL vorgegeben. Es wird begrüßt, dass mit den bestehenden Einrichtungen das Auslangen gefunden wird.

### **Zu § 37g UrhG (Ausnahme von Computerprogrammen)**

Der DSMRL entsprechend wurde zwar eine Ausnahme in Bezug auf die §§ 37b bis 37f, nicht jedoch für die über die DSMRL hinausgehenden Bestimmungen der §§ 24c und 31a vorgesehen. Auch diese sollten durch die Ausnahme erfasst werden.

### **Zu § 42f (Karikaturen, Parodien und Pastiches)**

Es ist zu begrüßen, dass durch die gesetzliche Zuordnung von Karikaturen und Parodien zum Ausnahmekatalog für Zitate die Rechtssicherheit verbessert werden soll. Die auch durch die ErläutRV nicht begründete Einschränkung auf einzelne Nutzungshandlungen und große Online-Plattformen ist allerdings unverständlich und würde zu Rechtsunsicherheit führen.

Daher regen wir an, Karikaturen, Parodien und Pastiches im vollen Umfang der Möglichkeiten von Art 5 Abs 3 lit k InfoRL 2001/29/EG in einem eigenen Paragraphen zu regeln. Der Wortlaut könnte wie folgt lauten:

**„Karikaturen, Parodien oder Pastiches**

*§ 42j. Zum Zweck von Karikaturen, Parodien oder Pastiches dürfen Werke vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzt werden.“*

Grundrechtliche Bedenken (ua *Deckmyn and Vrijheidsfonds*<sup>2</sup>) würden ohnedies durch § 21 Abs 3 UrhG abgedeckt werden.

### Zu § 115 UrhG

Der Vollständigkeit halber sollten in dieser Bestimmung die ComputerprogrammRL 2009/24/EG, die DatenbankRL 96/9/EG und die FolgerechtsRL 2001/84/EG mitaufgenommen werden. Um den „Wartungsaufwand“ für diese Bestimmung zu verringern und Quellen für zukünftige Redaktionsversehen zu minimieren, würde es sich empfehlen, die Bezeichnungen der Richtlinien ohne die Paragraphen, die diese im UrhG umsetzen, anzuführen, wie dies zB im § 83 Abs 1 MSchG und im § 48 MuSchG sowie im § 382 Abs 9, 18 und 23 GewO geschehen ist.

### Zu §§ 25a und 25b VerwGesG

Diese Regelungen wären dem österreichischen System fremd und ihr Nutzen unklar, würden doch Gelder für Rechte, deren Rechteinhaber diese in der Regel nicht erhalten, eingehoben. Umgekehrt erhalten Nutzer keine Rechtssicherheit. Wir sprechen uns daher gegen deren Einführung aus.

Sofern die Bestimmungen beibehalten werden sollen, müsste das Genehmigungsverfahren konkret ausgestaltet werden, wie dies auch bei der Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung der Fall ist. In formeller Hinsicht sollten andere Organisationen eingebunden werden – am besten durch eine Parteistellung von Organisationen unmittelbar Betroffener und Anhörungsrechte weiterer Kreise. Inhaltlich sollten Prüfkriterien festgelegt werden, die die Aufsichtsbehörde jedenfalls zu prüfen hat. So sollten etwa die wirtschaftliche Bedeutung der Repertoires und der zugrundeliegende Geschäftsplan der antragstellenden Verwertungsgesellschaft Gegenstand der Prüfung sein.

### Zusätzliche Punkte zum UrhG

#### Arbeitnehmerregelung

Eine erhebliche Anzahl von Urhebern ist als Arbeitnehmer tätig, wobei der Arbeitgeber idR ein ausschließliches Interesse an den im Arbeitsverhältnis entstandenen Werken hat. Eine Bestimmung, wonach die Werknutzungsrechte an von Arbeitnehmern geschaffenen Werken grundsätzlich dem Arbeitgeber zustehen, fehlt aber derzeit im Urheberrechtsgesetz. Mangels einer einschlägigen Regelung räumt die Rsp dem Arbeitgeber zwar die Verwertungsrechte stillschweigend ein;<sup>3</sup> um aber tatsächlich Rechtssicherheit zu erlangen, muss ein Arbeitgeber bei Fehlen von kollektivvertraglichen Regelungen individualarbeitsvertragliche Vereinbarungen mit jedem einzelnen Arbeitnehmer abschließen, was insbesondere vor dem Hintergrund der neu vorgeschlagenen Bestimmungen unnötig aufwendig

<sup>2</sup> EuGH 3.9.2014, C-201/13, RN 27 ff, *Deckmyn and Vrijheidsfonds*.

<sup>3</sup> Vgl zB OGH 28.9.2004, 4 Ob 184/04v und OGH 19.10.2004, 4 Ob 182/04z.

erscheint<sup>4</sup> Es gibt zahlreiche Fälle, in denen die Erbringung von durch das UrhG geschützten Leistungen nicht die Regel sondern nur die Ausnahme darstellt und in denen dies von den Vertragsparteien nicht bedacht wird.

Praxisgerecht wäre daher eine neue Bestimmung zur Einräumung uneingeschränkter Nutzungsrechte für den Arbeitgeber, wenn das Werk oder die durch das UrhG geschützte Leistung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht wird. Dafür existieren bereits Vorlagen wie zB in § 7 Abs 2 MuSchG bzw § 40b UrhG (auf den auch in § 40f Abs 3 UrhG verwiesen wird).

### Umsetzung des Verbots des Missbrauchs von Rechtsmitteln gemäß DurchsetzungsRL

Nach Art 3 Abs 2 DurchsetzungsRL 2004/48/EG dürfen Rechtsbehelfe nicht missbräuchlich eingesetzt werden. Diese Bestimmung wurde im UrhG durch die einschlägige UrhG-Nov 2006 nicht umgesetzt und findet auch in den entsprechenden ErläutRV keine Erwähnung.

Im österreichischen Recht ist kein generelles Verbot des Rechtsmissbrauchs normiert. Allerdings liegt nach der herrschenden Rsp Rechtsmissbrauch vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung (insb Schädigungsabsicht) die lauterer Motive eindeutig überwiegt.<sup>5</sup> Teilweise geht die Rsp davon aus, dass Rechtsmissbrauch auch vorliegt, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht.<sup>6</sup>

Im Fall EuGH 3.6.2021, C-597/19 - *M.I.C.M* beschäftigte sich der Gerichtshof mit dieser Bestimmung, als ein „Copyright Troll“ Anspruch auf Auskunft geltend machte, um Massenabmahnungen durchführen zu können. Gemäß Art 3 Abs 2 DurchsetzungsRL 2004/48/EG kann dies einen Missbrauch darstellen und würde diesfalls der Anspruch auf Auskunft missbräuchlich verwendet werden.

Da ein „Copyright Troll“ nicht aus Schädigungs-, sondern aus Gewinnabsicht agiert, ist sehr zweifelhaft, dass dieser Fall in der österreichischen Rsp ebenso entschieden worden wäre. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte daher die Urh-Nov 2021 genützt werden, um eine entsprechende Bestimmung im „III. Hauptstück (Rechtsdurchsetzung)“ des UrhG umzusetzen.

### „EU“ statt „EG“

An einigen Stellen findet sich im UrhG noch die Wendung „Europäische(n) Gemeinschaft“; so zB in den §§ 16 Abs 3, 87b Abs 1 sowie 99c Abs 2 und 3. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist der Begriff durch die Wendung „Europäische(n) Union“ zu ersetzen. Diese Novelle könnte zum Anlass genommen werden, dies zu bereinigen.

Für weitere Fragen stehen wir wie immer gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh  
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh  
Generalsekretär

<sup>4</sup> Gerade die neuen Bestimmungen wie etwa des § 24c UrhG könnten zu verstärkter Rechtsunsicherheit hinsichtlich der - wohl einhellig gewünschten - Einräumung der Werknutzungsrechte an den Arbeitgeber führen (der "Zweckübertragungsgrundsatz" soll bei Arbeitnehmern nicht gelten, aber die bisherige Rsp stützte sich gerade auf die Auslegung nach dem Zweck; Schriftform bei unbekanntem Verwertungsarten?).

<sup>5</sup> *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2007) § 1295 Rn 62. Ähnlich *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1295 Rn 88 (Stand 1.1.2018).

<sup>6</sup> *Krit Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2007) § 1295 Rn 62.