

## Vorblatt

### Problem

Die Richtlinie 2011/77/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte ist bis 1. November 2013 und die Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke bis 29. Oktober 2014 umzusetzen. [In seiner aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchen des Handelsgerichts Wien ergangenen Entscheidung (C-277/10) hat der EuGH mit Beziehung auf Hauptregisseure eines Filmwerks die Ansicht vertreten, dass die *cessio legis* des § 38 UrhG dem EU-Recht widerspricht und durch eine Vermutungslösung zu ersetzen wäre.] Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 wurde der mit dem Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 als weisungsfreie Kollegialbehörde nach Art. 133 Z 4 B-VG eingeführte Urheberrechtssenat mit 1. Jänner 2014 aufgelöst. Darüber hinaus zeigt sich, dass das österreichische Urheberrecht einiger Anpassungen vor dem Hintergrund geänderter technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Rahmenbedingungen bedarf, um den bisherigen Interessensausgleich zu erhalten.

### Ziele und Inhalte des Entwurfs

Durch eine Novelle zum Urheberrechtsgesetz sollen die oben genannten Richtlinien umgesetzt [und das österreichische Filmurheberrecht mit der Judikatur des EuGH abgestimmt] werden. Darüber hinaus sollen das Senderecht in Hinblick auf Fragen der Kabelweiterverbreitung überarbeitet, eine Reihe freier Werknutzungen (Vervielfältigung zum eigenen bzw. privaten Gebrauch, unwesentliches Beiwerk, Zitate) erweitert bzw. eingeführt, Erleichterungen für die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben („Zentralmatura“) geschaffen, die Vergütungen für die private Vervielfältigung durch die Einbeziehung der Computerfestplatte und generell multifunktionaler Speichermedien in die Leerkassettenvergütung und die Einbeziehung der Geräteketten in die Reprografievergütung an neue Herausforderungen angepasst, die Bestimmungen über den Schutz von Darbietungen und Veranstaltern sprachlich und systematisch modernisiert, die Rechtsdurchsetzung im Internet durch eine Wiederbelebung des nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 14.07.2009, 4 Ob 41/09x, gegenstandslosen Auskunftsanspruchs nach § 87b Abs. 3 UrhG erleichtert, andererseits aber auch der Ersatz der Kosten anwaltlicher Leistungen bei der Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche begrenzt werden.

Durch eine Novelle zum Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 soll der Urheberrechtssenat in seiner bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Verfahrensregeln für seine rechtspolitische Kernzuständigkeit wieder errichtet werden. Darüber hinaus werden einige Probleme der Praxis gelöst.

### Alternativen

Der Urheberrechtssenat könnte für sämtliche seiner bisherigen Zuständigkeiten als erstinstanzliche Verwaltungsbehörde mit einem nachgeschalteten zweistufigen Verwaltungsrechtszug erhalten bleiben. Dies wird jedoch der mit der Errichtung des Senats intendierten raschen Klärung bestimmter zivilrechtlicher Fragen nicht gerecht. Überdies würde die Neuregelung des Art. 94 Abs. 2 B-VG einen Rechtszug von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften an ein ordentliches Gericht ermöglichen. Die geringe Zahl solcher Rechtsmittelverfahren rechtfertigt aber eine aufwendige Neugestaltung eines verfahrensübergreifenden Rechtsmittelverfahrens von der Aufsichtsbehörde an ein Gericht nicht.

Statt einer Modernisierung der Vergütungen für die private Vervielfältigung würde es das Unionsrecht auch erlauben, auf eine freie Werknutzung für die Vervielfältigung zum privaten bzw. eigenen Gebrauch zur Gänze zu verzichten. Eine solche Lösung würde aber weder den Anliegen der Rechteinhaber noch den Anliegen der Nutzer gerecht werden.

Im Übrigen: Keine.

### Auswirkungen des Regelungsvorhabens

#### - Finanzielle Auswirkungen

Eine finanzielle Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften ist nur in geringem Maß wegen der Änderungen der Reprografievergütung zu erwarten. Hier werden auch Personalcomputer in die Gerätevergütung einbezogen. Ein Rückerersatzanspruch kommt dafür schon deswegen nicht in Frage, weil Vervielfältigungen auf Papier nach wie vor auch zum eigenen Gebrauch und damit auch für dienstliche Zwecke hergestellt werden können. Für die Speichermedienabgabe steht den Gebietskörperschaften allerdings der Rückerersatzanspruch nach § 42b Abs. 8 UrhG zu, wenn sie nicht ohnedies den in § 42b Abs. 7 UrhG vorgesehenen Befreiungstatbestand in Anspruch nehmen.

Die in § 87b UrhG vorgesehene gerichtliche Vorausprüfung von Auskunftsbegehren gegen Diensteanbieter führt zu einem Mehrbedarf an Richterplanstellen. [Ausmaß noch zu prüfen.]

#### - Wirtschaftspolitische Auswirkungen

##### -- Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Die Verlängerung der Schutzdauer für Tonträger und auf Tonträgern aufgezeichneten Darbietungen wird dazu führen, dass längere Zeit Tantiemen aus der individuellen Verwertung der betroffenen Tonträger bezogen

werden können. Da aber derzeit ohnedies nahezu ausschließlich geschütztes Repertoire genutzt wird, kann die Schutzfristenverlängerung keine Auswirkungen auf die Entgelte bzw. Beteiligungsansprüche für eine Repertoirenutzung haben.

Ausgehend von der Anzahl der im Jahr 2010 verkauften Festplatten und dem von der Austro Mechana errechneten Vertragstarif (14,40 Euro unter 500 GB, 18 Euro darüber), würde die Erfassung der Festplatten zu einem zusätzlichen Bruttoaufkommen der Leermedienvergütung in Höhe von rund 20 Mio Euro führen. Ca. 50 % hiervon entfielen aber auf Vervielfältigungen, die nicht vergütungspflichtig sind und rückzuerstatten wären, sodass das zusätzliche Nettoaufkommen von 10 Mio Euro in etwa den Rückgängen entspricht, die seit 2005 festzustellen sind. Strittig ist auch, ob und inwieweit nach der geltenden Rechtslage Speichermedien in Mobiltelefonen, insb. solchen die für die Speicherung und Wiedergabe von Musik verwendet werden, von der Vergütungspflicht erfasst sind. Die Aufnahme dieser Speichermedien in die Vergütungspflicht würde zu den der Erfassung der Festplatten ähnlichen Mehreinnahmen führen. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass schon nach geltendem Recht – wenn auch rechtlich umstritten – die Austro Mechana mit beachtlichen Argumenten von der Vergütungspflicht ausgeht und ein Teil der Elektrohändler bereits jetzt die Abgaben zurückbehält. Die vorgeschlagene Neufassung des § 42b UrhG muss sich daher nicht notwendigerweise auf den Preis einer Festplatte oder eines Mobiltelefons auswirken.

Wenn auch die Abgabe von Importeuren und Produzenten eingehoben wird, wird sie von diesen über die Preisgestaltung in aller Regel auf die Endnutzer überwält. Soweit es sich dabei um Unternehmen handelt, steht diesen ein Rückersatz zu, sodass wirtschaftlich die Speichermedienvergütung nicht von den Unternehmen zu tragen ist.

Bei der Einbeziehung der Geräteketten in die Reprografievergütung ist zu berücksichtigen, dass schon derzeit Scanner und Drucker von der Vergütung erfasst sind, sodass hier eher eine Umverteilung der insgesamt angemessenen Vergütung für das Ergebnis „Papierkopie/ausdruck“ auf alle beteiligten Geräte im Vordergrund steht. Geht man hier von einem zusätzlichen Aufkommen von 4 Mio Euro und von Tarifiereduktionen bei bisher vergüteten Geräten in der Höhe von etwa eine Mio Euro aus, würde sich ein Nettomehraufkommen von drei Mio Euro ergeben. Dieses Mehraufkommen würde sich auf Unternehmen, Behörden und Verbraucher verteilen, zumal die Vervielfältigung auf Papier nach wie vor auch zum eigenen Gebrauch zulässig ist.

#### **-- Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger und für Unternehmen:**

Mit dem Entwurf wird vorgeschlagen, die Anmeldepflichten des bisherigen § 90a UrhG durch eine dem § 54e dUrhG nachgebildete Meldepflicht des zur Zahlung der Speichermedienvergütung Verpflichteten zu ersetzen. Derartige Verpflichtungen sind schon derzeit in den Gesamtverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften und Zahlungspflichtigen enthalten, sodass sich daraus keine nennenswerte Erhöhung von Informationsverpflichtungen ergibt.

Im Übrigen werden für Bürger oder Unternehmen keine sie belastenden Informationsverpflichtungen geschaffen.

#### **- Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit**

Keine.

#### **- Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer und sozialer Hinsicht**

Auf die obigen Ausführungen zu den Auswirkungen der Speichermedien- und Gerätevergütung wird verwiesen.

#### **- Geschlechtsspezifische Auswirkungen**

Keine.

#### **Aspekte der Deregulierung**

Keine.

#### **Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Mit dem Entwurf sollen zwei Richtlinien der Europäischen Union umgesetzt und das Urheberrechtsgesetz in Einklang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs gebracht werden. Soweit zur Novellierung vorgeschlagene Bestimmungen in den Anwendungsbereich anderer Richtlinien im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte fallen, wurden mit dem Unionsrecht kompatible Lösungen gewählt.

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

#### **Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen, Urheberrecht).

## Allgemeiner Teil

### Hintergrund und Vorarbeiten

Der Rat der Europäischen Union hat am 27. September 2011 die Änderungsrichtlinie 2011/77/EU zur Richtlinie über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte angenommen. Die Richtlinie ist spätestens bis zum 1. November 2013 umzusetzen. Ferner hat der Rat am 4. Oktober 2012 die Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke angenommen, die bis zum 29. Oktober 2014 umzusetzen ist. Darüber hinaus hat der EuGH mit seiner Entscheidung vom 9. Februar 2012 in der Rechtssache C-277/10 Martin Luksan gegen Petrus van der Let die bisherige „Cessio legis“ des österreichischen Filmurheberrechts mit Beziehung auf Hauptregisseure eines Filmwerks als EU-widrig erachtet.

Unabhängig von den europarechtlichen Vorgaben haben geänderte wirtschaftliche, technische und rechtliche Rahmenbedingung aber auch zu einer Reihe weiterer Reformanliegen geführt, die u.a. in die Forderungsliste der von österreichischen Kunstschaffenden getragenen Initiative „Kunst hat Recht“ Eingang gefunden haben. Ähnliche Anliegen wurden auch schon im Rahmen der von Musikwirtschaft und Zeitungsverlegern getragenen Plattform Geistiges Eigentum und im Rahme der vom BMUKK führend betreuten Arbeiten zur sozialen Lage von Künstlern formuliert.

Frau Bundesministerin für Justiz Dr. Beatrix Karl hat sich dieser Anliegen in ihrer Rede in der Enquete des ÖVP-Parlamentsklubs am 26. April 2012 anlässlich des Welttags für geistiges Eigentum angenommen. Dabei hat sie die Vergütungen für die private Vervielfältigung (insb. die Einbeziehung der Festplatte in die sogenannte Leerkassettenvergütung), die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet (insb. den Auskunftsanspruch gegen Provider über die Identität von Personen, die sich der Dienste von Providern zu Urheberrechtsverletzungen bedienen), das Filmurheberrecht und die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-277/10 Martin Luksan gegen Petrus van der Let sowie ein in Deutschland intensiv diskutiertes Leistungsschutzrecht für Presseverleger als Themen identifiziert, die in kleineren Runden mit den Betroffenen und Experten des Justizministeriums im Detail diskutiert werden sollten. Ziel dieser Gespräche sollte eine ausgewogene und vernünftige Reform des Urheberrechts einschließlich der Umsetzung der ÄnderungsRL zur SchutzdauerRL sein.

Im Juli und Oktober 2012 wurden diese Gespräche in kleineren Gruppen durchgeführt. ....

### Inhalte

Der vorliegende Entwurf enthält Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006

#### Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

##### 1. Schutzdauerrichtlinie

Im Mittelpunkt der ÄnderungsRL zur SchutzdauerRL steht die Dauer der Leistungsschutzrechte der Tonträgerhersteller und der ausübenden Künstler, deren Darbietungen auf Tonträgern festgehalten sind. Deren Schutzfrist wird von 50 auf 70 Jahre nach Erstveröffentlichung verlängert. Die Richtlinie sieht auch eine Reihe begleitender Maßnahmen für ausübende Künstler vor, wie etwa einen Rechtsverlust des Herstellers zugunsten des ausübenden Künstlers bei mangelnder Nutzung während der verlängerten Schutzdauer, einen Fonds für Studiomusiker und abzugsfreie Tantiemen für die verlängerte Schutzdauer. Für die Verbindung von Komposition und Text von Liedern ist ferner eine gemeinsame Schutzfrist beginnend mit dem Tod des längstlebenden beteiligten Urhebers vorgesehen.

Der Entwurf setzt diese Anforderungen in den § 60 Abs. 2, § 68 Abs. 3, § 76 Abs. 5 und 7 bis 9 um.

##### 2. Modernisierung der Bestimmungen über das verwandte Schutzrecht der ausübenden Künstler und Veranstalter

In Zusammenhang mit der Umsetzung der ÄnderungsRL zur SchutzdauerRL schlägt der Entwurf eine sprachliche und systematische Modernisierung des I. Abschnitts des II. Hauptstücks (§§ 66 bis 72) über das verwandte Schutzrecht für die Leistungen der ausübenden Künstler und der Veranstalter vor. Inhaltlich sollen dabei aber nur die Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler an die der Urheber angenähert werden.

##### 3. Auflassung des „Urheberregisters“ (§ 61 Abs. 2, §§ 61a bis 61c)

Um in den Genuss des Laufs der Regelschutzfrist (70 Jahre nach dem Tod des Urhebers) zu kommen, müssen die Urheber anonym erschienener Werke innerhalb der für sie geltenden Schutzfrist (70 Jahre nach Erstveröffentlichung) in das Urheberregister eingetragen und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlicht werden. Die Revidierte Berner Übereinkunft und die Schutzdauerrichtlinie hingegen lassen hierfür die Offenbarung der Identität des Urhebers genügen.

Derzeit wird das Urheberregister so gut wie gar nicht genutzt; die Umsetzung der ÄnderungsRL zur SchutzdauerRL soll daher auch zum Anlass genommen werden, die Rückkehr zur Regelschutzfrist bei Offenbarung der Identität des Urhebers unter Wahrung der Richtlinienvorgaben zu überarbeiten.

##### 4. Richtlinie über verwaiste Werke

Die Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke soll die Digitalisierung und Verbreitung des europäischen Kulturerbes über das Internet durch Bibliotheken, Museen und Archive durch Maßnahmen zur Vereinfachung der Rechtklärung an sogenannten verwaisten Werken erleichtern, deren Rechteinhaber unbekannt oder nicht auffindbar sind. Die Richtlinie sieht eine Ausnahme bzw. Beschränkung des Vervielfältigungsrechts und des Zurverfügungstellungsrechts an verwaisten Werken zugunsten öffentlich zugänglicher Einrichtungen sowie öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen vor, die im Rahmen ihrer im Gemeinwohl liegenden Aufgaben Zugang zu ihrem Werkbestand ermöglichen.

Der Entwurf setzt die Richtlinie in §§ 56e, § 57 Abs. 3a Z 4 und durch entsprechende Ergänzungen der Verweise auf diese Bestimmungen in den § 71 Abs. 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6 und 76a Abs. 5 um.

#### 5. Filmurheberrecht – „cessio legis“

offen

#### 6. Aufhebung der Ausnahmen vom Senderecht nach § 17 Abs. 3 UrhG

Schon seit längerer Zeit bekämpfen Verwertungsgesellschaften und Kabelunternehmen die Ausnahmen vom Senderecht nach § 17 Abs. 3 UrhG als veraltet und gegen die konventionsrechtlichen Verpflichtungen Österreichs verstoßend. Diese Ausnahmen betreffen bestimmte Rundfunkvermittlungs- bzw. Gemeinschaftsantennenanlagen sowie die Weiterleitung von Rundfunksendungen des ORF.

Neuere Entscheidungen des EuGH und des OGH gehen in die Richtung, dass diese Ausnahmen zum einen mit den EU-rechtlichen Verpflichtungen Österreichs in gewissem Spannungsverhältnis stehen. Zum anderen dürften sie leerlaufen, weil das Aufführungsrecht statt dem Senderecht als relevantes Verbotsrecht herangezogen wird.

Der Entwurf setzt dieses Anliegen durch die Aufhebung des § 17 Abs. 3 und Änderungen des § 18 Abs. 3 und der §§ 59a f um.

#### 7. Leerkassetten- und Reprografievergütung – Einbeziehung von PC und Speicherplatten

Das Urheberrechtsgesetz gestattet die Vervielfältigung von Werken zum eigenen und privaten Gebrauch und sieht dafür in § 42b zwei Vergütungsansprüche vor, die den Urhebern Einnahmen aus der privaten Vervielfältigung sichern sollen. Die „Leerkassettenvergütung“ wird auf Trägermaterial eingehoben und soll die Urheber für private Vervielfältigungen auf Bild- und Schallträgern (also für „Aufnahmen“) entlohnen. Für Vervielfältigungen auf Papier (also klassische „Kopien“) hat der Gesetzgeber im Jahr 1996 die „Reprografievergütung“ eingeführt. Die Reprografievergütung besteht in der Form der Gerätevergütung und in der Form einer Großbetreibervergütung.

Der Entwurf schlägt in Orientierung an der deutschen Rechtslage vor, Speichermedien jeglicher Art in die „Leerkassettenvergütung“ und PCs als Teil der Gerätepalette in die Reprografievergütung einzubeziehen und anlässlich dessen § 42b auch in anderen Aspekten zu überarbeiten.

#### 8. Freie Werknutzungen (Vervielfältigung zum eigenen bzw. privaten Gebrauch, unwesentliches Beiwerk, Zitate) und Erleichterungen für die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben („Zentralmatura“):

Das Zitatrecht soll großzügiger formuliert und eine Ausnahme für „unwesentliches Beiwerk“ nach deutschem Vorbild geschaffen werden. Ferner wird – ebenfalls nach deutschem Vorbild – vorgeschlagen, zur Zulässigkeit von Privatkopien auf Grundlage illegaler Vorlagen Stellung zu nehmen. Darüber hinaus soll die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen geringfügig erweitert werden, um die Anfertigung von Sicherungskopien auf gesicherte Grundlagen zu stellen. Um die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben („Zentralmatura“) zu vereinfachen, wird § 59c UrhG, der über eine Verwertungsgesellschaftspflicht mit Außenseiterwirkung Schulbuchverlagen die Erlangung der Rechte für die Herstellung von Schulbüchern erleichtert, um einen hierauf aufbauenden Absatz über die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben ergänzt.

#### 9. Rechtsdurchsetzung – Auskunftsanspruch gegen Provider, Begrenzung von Abmahnkosten:

Gemäß § 87b Abs. 3 haben Vermittler im Sinn des § 81 Abs. 1a dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) beziehungsweise die zur Feststellung des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu geben. Dieser Bestimmung ist aber aufgrund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 14.07.2009, 4 Ob 41/09x, weitestgehend die Grundlage entzogen. Der Oberste Gerichtshof kam in dieser Entscheidung zu dem Schluss, dass aus § 87b Abs. 3 UrhG keine Auskunftsansprüche abgeleitet werden können, weil eine explizite datenschutzrechtliche Ermächtigung dafür fehle, die für die Auskunft erforderlichen Verkehrsdaten zu speichern. Der Entwurf schlägt in den § 87b Abs. 3 bis 6 eine „Sanierung“ der Regelung dadurch vor, dass unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes ausdrücklich die Verarbeitung von Zugangsdaten zum Zweck der Erteilung von Auskünften erlaubt wird, wobei der Auskunftserteilung ein gerichtliches Verfahren zur Prüfung der Berechtigung und der Angemessenheit des Auskunftsbegehrens voranzugehen hat. Im Ausgleich dazu wird in § 87 Abs. 6 eine Begrenzung der Kosten für anwaltliche Abmahnschreiben vorgeschlagen, die nach deutschem Vorbild gegen überzogene Honorarforderungen schützen soll.

## **Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes**

### **1. Anpassung an die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 und Wiedereinrichtung des Urheberrechtssenates**

Mit dem Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 wurde der Urheberrechtssenat als ausschließlich aus Richtern bestehende weisungsfreie Kollegialbehörde nach Art. 133 Z 4 B-VG eingeführt; Aufgabe des Urheberrechtssenates ist insb. die Entscheidung über die Tarife und Vertragsbedingungen, zu denen Verwertungsgesellschaften die von ihnen verwalteten Rechte lizenzieren. Der Urheberrechtssenat wird auf seiner derzeitigen Grundlage aber mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 nicht weiter bestehen können, weil damit die bisherigen Art. 133 Z 4 B-VG-Behörden abgeschafft werden. Diese Einrichtung wird aber allseitig – nicht nur von den Rechteinhabern – geschätzt. Besonders wichtig ist es den betroffenen Stakeholdern, die Kernkompetenz des Senates, also die Entscheidung über die Tarife und Vertragsbedingungen in sogenannten Satzungen zu erhalten. Ihrer Rechtsnatur nach sind diese Satzungen Verordnungen und nicht Bescheide, sodass sie ohnedies nicht dem in der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle vorgesehenen Instanzenzug unterliegen würden.

Der Entwurf passt das VerwGesG 2006 in den § 17 Abs. 4, § 29 Abs. 1, § 30 Abs. 2 bis 4, § 31 Abs. 2, § 33 Abs. 1 und § 34 an die durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 geschaffene Rechtslage an. Gleichzeitig soll damit der Urheberrechtssenat in seiner bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Verfahrensregeln wieder errichtet werden und damit für seine rechtspolitische Kernzuständigkeit, also der Erlassung von Satzungen, bestehen bleiben.

### **2. Zuweisung von Mitteln aus der Vergütung für pauschal entlohnte Musiker an soziale und kulturelle Einrichtungen (§ 13 Abs. 2a)**

Die ÄnderungsRL zur SchutzdauerRL führt zugunsten von Musikern, die für ihre auf Tonträgern festgehaltenen Darbietungen pauschal entlohnt wurden, einen Vergütungsanspruch für Nutzungen ein, die 50 Jahre nach der Erstveröffentlichung stattfinden. Da es in diesen Fällen oft schwer möglich sein wird, die Berechtigten ausfindig zu machen, sieht der Entwurf die Zuführung nicht zuordenbarer Einnahmen aus dieser Vergütung an soziale und kulturelle Einrichtungen vor.

### **3. Erleichterung der Änderung allgemeiner Vertragsbedingungen für Wahrnehmungsverträge**

Zur Umsetzung der gesetzlich geforderten Einheitlichkeit der allgemeinen Vertragsbedingungen für Wahrnehmungsverträge sieht der Entwurf in § 11 Abs. 2a und § 16 Abs. 1 Z 3 Erleichterungen vor, die darauf hinauslaufen, dass nicht für jede Änderung der Vertragsbedingungen die individuelle ausdrückliche Zustimmung jedes einzelnen Bezugsberechtigten eingeholt werden muss.

### **4. Klärung des Ermessensspielraums von Verwertungsgesellschaften bei der Festlegung von Verteilungsregeln und Beschränkung der Wirkung der Anfechtung von Verteilungsregeln auf eine ex-tunc-Wirkung**

Eine kürzlich ergangene Entscheidung des Landgerichts München gegen die deutsche Verwertungsgesellschaft VG Wort hat auch für das österreichische Recht die Frage der Umsetzbarkeit allfälliger Ersatzansprüche aus einer Anfechtung von Verteilungsregeln aufgeworfen und schon in den Materialien zum Verwertungsgesellschaftengesetz 1936 ausdrücklich begrüßte Verteilungspraktiken in Zweifel gezogen. Der Entwurf schlägt daher in § 14 Abs. 1 vor, dass Verteilungsregeln nur mit Wirkung für die Zukunft angefochten werden können, und billigt ausdrücklich pauschale Auszahlungen an bestimmte Gruppen von miteinander in vertraglichen Beziehungen stehenden Bezugsberechtigten.

## Besonderer Teil

### Zu Art. 1 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)

#### Zu Z 1 (§ 17 Abs. 3) und 2 (§ 18 Abs. 3):

Von Seiten der Telekabel-Betreiber wird in Einklang mit Vertretern der Rechteinhaber seit längerer Zeit das Anliegen vorgetragen, die Ausnahmen für bestimmte Rundfunkvermittlungs- bzw. Gemeinschaftsantennenanlagen vom Senderecht sowie für die Weiterleitung von Rundfunksendungen des ORF (§ 17 Abs. 3) aufzuheben oder zumindest einzuschränken.

§ 17 räumt den Urhebern das Senderecht ein. Sowohl für die klassische Rundfunksendung als auch für die Kabelsendung setzt die bisherige österreichische Judikatur eine „breitere Öffentlichkeit“ im Sinn eines über einzelne Gebäude oder zusammenhängende Gebäudekomplexe hinausgehenden räumlichen Wirkungsbereichs voraus. In Konkretisierung dieser „breiteren Öffentlichkeit“ nimmt § 17 Abs. 3 die Übermittlung von Rundfunksendungen durch Rundfunkvermittlungs- und Gemeinschaftsantennenanlagen an bestimmte räumlich nahe Empfangsanlagen bzw. nicht mehr als 500 Teilnehmer vom Senderecht aus. Dabei sind die österreichische Judikatur und der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass dies in Einklang mit den internationalen und europäischen Verpflichtungen Österreichs insbesondere der Berner Übereinkunft und der Info-RL 2001/29/EG steht.

Der EuGH hat aber in seiner Entscheidung im Vorabentscheidungsverfahren „SGAE/Rafaels Hoteles“, Rechtssache C-306/05, die Ansicht vertreten, dass die Weiterleitung von Rundfunksendungen von Hotelantennenanlagen in die Hotelzimmer als öffentliche Wiedergabe dem Art. 3 Abs. 1 der Info-RL 2001/29/EG unterliegt. Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 31.8.2010, 4 Ob 120/10s zu prüfen, ob und wie diese Entscheidung im österreichischen Urheberrecht umgesetzt werden kann, und ist aufbauend auf älteren Entscheidungen zum Ergebnis gelangt, dass das über das Senderecht nach § 17 UrhG hinausgehende Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Info-RL 2001/29/EG über das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht nach § 18 erfasst werden kann.

Da das Erfordernis einer breiten Öffentlichkeit von der Judikatur ohnedies aus § 17 Abs. 2 UrhG abgeleitet wurde, schlägt der Entwurf nunmehr vor, auf die in Abs. 3 vorgenommenen gesetzlichen Abgrenzungen zwischen Sendung und Empfang zu verzichten. Eine Änderung der bisherigen Judikatur soll damit nicht bewirkt werden. Die noch aus dem Rundfunkrecht stammenden Abgrenzungen werden aber heute als überholt empfunden; auf sie kann ohne Verlust an Rechtssicherheit verzichtet und damit auch ein Schlussstrich unter die Diskussionen über die angebliche Richtlinien- bzw. Konventionswidrigkeit des § 17 UrhG gezogen werden. Eine Ausweitung von Verbotsrechten ist damit nicht verbunden, da von § 17 Abs. 3 vom Senderecht ausgenommene Formen der öffentlichen Wiedergabe nach der Judikatur ohnedies unter das Aufführungsrecht nach § 18 Abs. 3 fallen.

In seiner Entscheidung vom 17.6.1986, 4 Ob 309/86, hat der OGH ausführlich das Erfordernis eines differenzierten Öffentlichkeitsbegriffs für das Senderecht begründet und ausgesprochen, dass es ein „Weiterleiten durch Draht“ gebe, „das keine Rundfunksendung“ begründe. Für die Frage des Vorliegens einer öffentlichen Aufführung iS des § 18 UrhG sei die räumliche Gemeinsamkeit der Personen, denen ein Werk vermittelt wird, nicht entscheidend. Das Entscheidende sei die Werkvermittlung an einen nicht bestimmt abgegrenzten und nicht durch gegenseitige persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis; der Umstand, dass sich ein Hotelgast beim Werkgenuss in einer privaten Sphäre befinde, könne daher an der Öffentlichkeit der Wiedergabe nichts ändern. Der Oberste Gerichtshof erachtete daher die Übermittlung von (Film-)Werken von einer zentralen Hotel-Videoanlage durch Draht in die Zimmer der Hotelgäste als eine öffentliche Aufführung iS des § 18 UrhG. Allerdings meinte er in dieser Entscheidung sowie der Entscheidung vom 16.6.1998, 4 Ob 146/98v, noch, dass die Übermittlung von Rundfunksendungen durch eine Rundfunkvermittlungsanlage nicht als öffentliche Aufführung iS des § 18 UrhG anzusehen sei. Für die Öffentlichkeit der Wiedergabe nach § 18 UrhG sei entscheidend, dass das Werk über den Empfängerkreis hinaus, der durch den typischerweise in der privaten Sphäre vor sich gehenden unmittelbaren Rundfunkempfang jeweils erreicht werden kann, einem weiteren Hörer- und Seherkreis wahrnehmbar gemacht wird. Die Übermittlung von Rundfunksendungen durch eine Rundfunkvermittlungsanlage falle nicht unter § 18 UrhG, weil damit kein neuer Hörer- und Seherkreis erfasst, sondern nur dem bei der Abgeltung des Senderechts bereits berücksichtigten Empfängerkreis der Empfang der Sendung erleichtert werde. Von dem Erfordernis eines neuen Hörer- und Seherkreises ist der OGH mit der oben erwähnten Entscheidung zu 4 Ob 120/10s abgegangen.

Allerdings wird für das deutsche Urheberrecht vertreten, dass das (dem § 18 Abs. 3 vergleichbare) Recht der Übertragung von Vorträgen und Aufführungen durch Bild und Lautsprecher nach § 19 Abs. 3 dUrhG und das Recht der Wiedergabe von Funksendungen nach § 22 dUrhG einen an einem Ort versammelten Teilnehmerkreis und die gemeinsame Wahrnehmbarkeit der Wiedergabe voraussetze (s. etwa Schrickler/v. Ungern-Sternberg, 2. A. § 19 Rdnr. 35 und § 22 Rdnr. 5). Im Sinn einer ausreichend bestimmten Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben scheint es daher sinnvoll, die Judikatur zur Anwendbarkeit des § 18 UrhG

auf bestimmte Fälle der Übermittlung von Werken über Kabel in einer Ergänzung zu § 18 Abs. 3 UrhG ausdrücklich festzuhalten.

**Zu Z 3 und 4 (§ 38)**

offen

**Zu Z 5 (§ 42 Abs. 5):**

§ 42 verlangt – anders etwa als die freien Werknutzungen nach §§ 56, 56a und 56b – nicht ausdrücklich eine rechtmäßig hergestellte Vorlage als Voraussetzung für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Während die überwiegende Meinung in der Literatur den Anwendungsbereich der freien Werknutzung in diesem Sinn einschränkt, vertritt eine Mindermeinung die Ansicht, dass mangels ausdrücklicher Erwähnung einer solchen Voraussetzung die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auch aufgrund einer rechtswidrig hergestellten oder veröffentlichten Vorlage zulässig ist. Bedeutung hat diese Frage für den weit verbreiteten Download von Werken aus nicht lizenzierten Internetaustauschbörsen, mit dem aber in aller Regel auch der als nicht genehmigte Zurverfügungstellung (§ 18a) unzulässige Upload eigener Musikdateien verbunden ist. Höchstgerichtliche Judikatur zu dieser Frage existiert bislang nicht, zumal sich die Entscheidung „Figur auf einen Bein“ 4 Ob 80/98p nur am Rand mit dieser Frage anhand einer Plastik auseinander gesetzt hat, und auch der EuGH noch nicht zur Frage Stellung genommen hat, ob und inwieweit Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG für die zulässigen Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht eine rechtmäßige Vorlage verlangt.

Das deutsche Urheberrechtsgesetz hat in § 53 Abs. 1 die Frage dahingehend gelöst, dass nur eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage die Zulässigkeit der privaten Vervielfältigung ausschließt. Mit dem Entwurf wird vorgeschlagen, diese Lösung für das österreichische Recht zu übernehmen.

**Zu Z 6 und 7 (§ 42 Abs. 7 und 8):**

Mit der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG durch die UrhG-Nov 2003 wurde die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen zwar beibehalten, die allgemeine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch aber sehr weitgehend eingeschränkt. Damit blieb für die durch diese Werknutzung begünstigten Institutionen die Möglichkeit erhalten, von eigenen Werkstücken eine Sicherungskopie herzustellen und von vergriffenen Werkstücken sich einzelne Vervielfältigungsstücke herzustellen und diese jeweils wie ein eigenes Werkstück zu nutzen. Entfallen ist aber mit der Beschränkung der allgemeinen Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch die Möglichkeit, sich von eigenen Werkstücken mehrere Vervielfältigungsstücke (insbesondere mehrere Sicherungskopien) herzustellen, die lediglich internen Zwecken und nicht der Weitergabe an die Besucher der Einrichtung dienen sollen. Die Richtlinie 2001/29/EG lässt solche weitergehenden Vervielfältigungen in Artikel 5 Abs. 2 lit. c zu.

**Zu Z 8 (§ 42b):**

§ 42b sieht zwei Vergütungsansprüche vor, die den Urhebern Einnahmen aus der Vervielfältigung zum eigenen bzw. privaten Gebrauch sichern sollen: Die „Leerkassettenvergütung“ wird auf Trägermaterial eingehoben und soll die Urheber für private Vervielfältigungen auf Bild- und Schallträgern (also für „Aufnahmen“) entlohnen. Für Vervielfältigungen auf Papier (also klassische „Kopien“) hat der Gesetzgeber im Jahr 1996 die „Reprografievergütung“ eingeführt. Die Reprografievergütung besteht in der Form der Gerätevergütung und in der Form einer Großbetriebersvergütung.

Für beide Formen der Vergütung stellt sich schon seit mehreren Jahren die Frage, inwieweit der geltende § 42b Vervielfältigungen mittels Personalcomputer sowie Vervielfältigungen auf Festplatten erfasst.

In seiner Entscheidung vom 24. Februar 2009, 4Ob225/08d, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass die Reprographievergütung nach § 42b Abs. 2 nur für Geräte zu leisten sei, die ihrer Art nach zur reprographischen oder nach ähnlichen Verfahren ausgeführten Vervielfältigung bestimmt sind. Dies treffe auf Personal-Computer (PC) nicht zu, für sie sei keine Reprographievergütung zu leisten.

In seiner Entscheidung vom 12.07.2005, 4Ob115/05y, kam der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass zwar Trägermaterial, das in MP3-Playern integriert ist, und wechselbare Speicherkarten für solche Geräte, die in weit überwiegendem Maß für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden, der Leerkassettenvergütung nach § 42b Abs. 1 unterliegen. Festplatten für Computer würden aber in wirtschaftlich nicht zu vernachlässigendem Ausmaß multifunktional verwendet und fielen deshalb - gemessen am Zweck dieser Bestimmung - nicht unter § 42b Abs 1 UrhG.

Wesentlich erschien es dem OGH, dass die bei Einführung der Leerkassettenvergütung bestehenden Trägermaterialien vom Kleinverbraucher praktisch ausschließlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden konnten, während Festplatten regelmäßig zu einem gewichtigen und nicht zu vernachlässigenden Teil auf eine Weise genutzt werden können und auch genutzt werden, die mit der Abgeltung für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in keinerlei Zusammenhang stehe.

Im Juli 2010 hat die Verwertungsgesellschaft Austro-Mechana Tarife für Festplatten mit Wirkung ab 1. Oktober 2010 mit der Begründung veröffentlicht, dass seit der abschlägigen Entscheidung des OGH zur Vergütungspflicht von Festplatten sich die Nutzungsgewohnheiten geändert und Marktanalysen ergeben hätten,

dass auf Computern in Haushalten immer mehr legale Kopien urheberrechtlich geschützter Inhalte angelegt würden. Das Verfahren über eine Klage zur Klärung der Rechtslage ist noch offen.

Abgesehen davon, dass die mit der aktuellen Situation verbundene Rechtsunsicherheit unbefriedigend ist, sind in den letzten Jahren auch die Einnahmen aus der „Leerkassettenvergütung“ von einem Stand in Höhe von 17,627 Millionen Euro im Jahr 2005 auf 7,9 Millionen Euro im Jahr 2011 zurückgegangen; dies wohl auch, weil die Festplatte andere (vergütungspflichtige) Speichermedien ersetzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit der Hälfte des Aufkommens der Leerkassettenabgabe soziale und kulturelle Einrichtungen finanziert werden.

Die Erläuterungen der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1980 haben schon anlässlich der Einführung der Leerkassettenabgabe ausgeführt, dass durch moderne technische Methoden weitere Vervielfältigungsstücke entstünden, die dem ursprünglichen Vervielfältigungsstück in ihrer Art und ihrem Wert durchaus vergleichbar seien. Das Urheberrechtsgesetz gehe ganz allgemein davon aus, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten an den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Schaffens angemessen beteiligt werden sollen. Die derzeitige Regelung, die auf den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten des Jahres 1936 beruhe, gewähre jedoch den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten keine Beteiligung an dem durch die moderne Technik ermöglichten wirtschaftlichen Ertrag aus der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch.

Hinzu kommt, dass nach Art. 5 Abs. 2 lit. a und b der Richtlinie 2001/29/EG die Mitgliedstaaten der EU Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts im Rahmen der Reprografie oder des Privatgebrauchs nur dann vorsehen dürfen, wenn sie hierfür einen gerechten Ausgleich vorsehen. Die Erhaltung der Effizienz der Vergütungen nach § 42b UrhG sind daher auch für die Erhaltung der freien Werknutzung zum privaten bzw. eigenen Gebrauch erforderlich.

Wenn damit auch schon nach geltender Rechtslage gewichtige Argumente für eine Vergütungspflicht von internen und externen Festplatten sprechen, macht es der dramatische Rückgang des Aufkommens aus der klassischen Leerkassettenvergütung erforderlich, dass sich der Gesetzgeber erneut den technischen Herausforderungen an das Urheberrecht stellen muss. Ein Gegenschluss, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, dass ohne die Neuregelung multifunktionale Speichermedien nicht unter die Vergütungspflicht gefallen wären, ist jedenfalls nicht zulässig.

Ausgehend von der Anzahl der im Jahr 2010 verkauften Festplatten und dem von der Austro Mechana errechneten Vertragstarif (14,40 Euro unter 500 GB, 18 Euro darüber), würde die Erfassung der Festplatten zu einem zusätzlichen Bruttoaufkommen der Leermedienvergütung in Höhe von rund 20 Mio Euro führen. Ca. 50 % hiervon entfielen aber auf Vervielfältigungen, die nicht vergütungspflichtig sind und rückzuerstatten wären, sodass das zusätzliche Nettoaufkommen in etwa den Rückgängen entspricht, die seit 2005 festzustellen sind.

Strittig ist auch, ob und inwieweit nach der geltenden Rechtslage Speichermedien in Mobiltelefonen, insb. solchen die für die Speicherung und Wiedergabe von Musik verwendet werden, von der Vergütungspflicht erfasst sind. Die Aufnahme dieser Speichermedien in die Vergütungspflicht würde zu den der Erfassung der Festplatten ähnlichen Mehreinnahmen führen.

Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass schon nach geltendem Recht –wenn auch rechtlich umstritten – die Austro Mechana mit beachtlichen Argumenten von der Vergütungspflicht ausgeht und ein Teil der Elektrohändler bereits jetzt die Abgaben zurückbehält. Die vorgeschlagene Neufassung des § 42b UrhG muss sich daher nicht notwendigerweise auf den Preis einer Festplatte oder eines Mobiltelefons auswirken.

Die Einbeziehung der Geräteketten in die Reprografievergütung hat weniger weitreichende wirtschaftliche Bedeutung, da schon derzeit Scanner und Drucker von der Vergütung erfasst sind, sodass hier eher eine Umverteilung der insgesamt angemessenen Vergütung für das Ergebnis „Papierkopie/ausdruck“ auf alle beteiligten Geräte im Vordergrund steht. Geht man hier etwa von einem zusätzlichen Aufkommen von 4 Mio Euro und von Tarifiereduktionen bei bisher vergüteten Geräten in der Höhe von etwa eine Mio Euro aus, würde sich ein Nettomehraufkommen von drei Mio Euro ergeben.

Die Einbeziehung von Computerfestplatten und anderer multifunktionaler Speichermedien in den Anwendungsbereich des § 42b Abs. 1 setzt der Entwurf zunächst dadurch um, dass die Begriffe „Bild- oder Schallträger“ sowie „Trägermaterial“ durch den Begriff „Speichermedium“ sowie die Bezeichnung „Leerkassettenvergütung“ durch die Bezeichnung „Speichermedienvergütung“ ersetzt werden. Anders aber als im deutschen Urheberrecht geht der Entwurf davon aus, dass die Eignung zur Vervielfältigung nach wie vor Bedeutung für die Identifizierung vergütungspflichtiger Speichermedien und Geräte haben sollen.

Auch das deutsche Urheberrechtsgesetz (in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft) stellt auf den Begriff des Speichermediums für die Leerträgervergütung ab (§ 54 dUrhG). Nach den Erläuterungen zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Bundesrat Drucksache 257/06) umfasst dieser Begriff alle physikalischen Informations- und Datenträger mit Ausnahme von Papier oder ähnlichen Trägern. Das sind alle elektronischen (z. B. Smartcard, Memory Stick), magnetischen (z.B. Musikkassette, Magnetband, externe oder interne Festplatte, Diskette) und optischen (z. B. Film, DVD, CD-ROM, CD-R, CD-RW, Laserdisk) Speicher.

Anders als nach geltendem Recht soll es in Zukunft nicht mehr darauf ankommen, ob Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte auch „entgeltlich“ in den Verkehr kommen. Werden Sie gewerblich in Verkehr gebracht,



kann es für die Vergütungspflicht nicht relevant sein, dass die Medien oder Geräte etwa im Rahmen von Werbeaktionen verschenkt werden.

Die bisher in Abs. 3 vorgesehene Ausnahme von der Haftung zugunsten von Zwischen- und Einzelhändlern, die mit Trägermaterial nur einen geringen Umsatz erzielen (Bezug von Schallträgern mit nicht mehr als 5.000 Stunden Spieldauer und von Bildträgern mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer im Halbjahr) ist schon derzeit – vor dem Hintergrund ständig steigender Speicherkapazitäten moderner Trägermaterialien – praktisch bedeutungslos. Der Entwurf schlägt daher vor, hierauf zu verzichten.

Die Reprographievergütung soll – ebenfalls nach dem Vorbild des § 54 dUrhG – durch die Einbeziehung aller Geräte in der Geräteketten (Scanner – PC - Drucker) erweitert werden, indem auch auf die Verbindung mehrerer Geräte, die gemeinsam zur Vervielfältigung auf Papier ihrer Art nach zu Vervielfältigungen auf Papier geeignet oder bestimmt sind, abgestellt wird.

In Abs. 4 wird eine Reihe von Kriterien für die Tarifbemessung demonstrativ vorgeschlagen, die doch erheblich über die bisher in Abs. 4 genannten und auch die Kriterien hinausgehen, die in § 54a dUrhG aufgezählt sind. Aufbauend auf der allgemein anwendbaren Berücksichtigung vergleichbarer Tarife, der Auswirkungen der Vervielfältigungen für den Urheber und die Vorteile für Nutzer und Zahlungspflichtige, soll für die Bemessung der Speichermedien- und Gerätevergütung – ähnlich wie bisher bei der Betreibervergütung – auf dem zentralen Element des Ausmaßes der zu erwartenden Nutzung aufgebaut werden. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen wird, dass viele Speichermedien multifunktional verwendet werden. Eine Vergütungspflicht soll daher nur für das Ausmaß bestehen, zu dem Geräte und Speichermedien typischer Weise voraussichtlich für Vervielfältigungen zum privaten bzw. eigenen Gebrauch genutzt werden. Darüber hinaus orientiert sich der Entwurf an § 54a dUrhG, indem er die Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen anordnet, bei der Angemessenheit der Gerätevergütung die Bedachtnahme auf die Vergütungen für funktional zusammenwirkende Geräte vorsieht, die nutzungsrelevanten Eigenschaften berücksichtigt und auch ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zwischen Preisniveau des Geräts oder Speichermediums einerseits zur Vergütung andererseits einfordert. Bei dieser Angemessenheitsprüfung soll aber bei der Gerätevergütung das Zubehör und bei der Speichermedienvergütung die mit den Speichermedien in Zusammenhang stehenden Geräte mitberücksichtigt werden. Letzteres ist schon deswegen erforderlich, weil es in Österreich – anders als in Deutschland keine Vergütungspflicht für Aufnahmegeräte gibt.

Darüber hinaus sieht der Entwurf nach dem Vorbild des § 54d dUrhG eine Verpflichtung vor, in Rechnungen über die Veräußerung von Geräten und Speichermedien auf die Vergütung hinzuweisen, wenn nach § 11 Umsatzsteuergesetz 1994 eine Verpflichtung zur Rechnungslegung besteht, also dann, wenn die Umsätze an einen anderen Unternehmer oder an eine juristische Person ausgeführt werden. Dies soll die Durchsetzung des Rückersatzanspruchs nach Abs. 8 erleichtern.

Der Wortlaut des Rückzahlungstatbestands nach dem geltenden Abs. 6 stellt darauf ab, dass Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten genutzt wird. Die hohen Speicherkapazitäten und die Multifunktionalität moderner Speichermedien können aber nicht dazu führen, dass wegen einzelner Vervielfältigungen mit Zustimmung des Berechtigten die auf das gesamte Medium entfallende Vergütung zurück zu zahlen wäre. Eine „anteilige“ Rückzahlung wäre aber unpraktikabel. Vielmehr wird in Zukunft die Nutzung auf Grund einer Einwilligung ebenso wie der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen bei der Bemessung der Vergütung zu berücksichtigen sein.

Als Ersatzkriterium für diesen Rückersatzanspruch bietet es sich an, auf die eingeschränkten Möglichkeiten der Vervielfältigung zum privaten bzw. eigenen Gebrauch abzustellen. Soweit also natürliche Personen Speichermedien zu kommerziellen Zwecken bzw. juristische Personen Speichermedien nutzen, sollen sie zum Rückersatz berechtigt sein, wenn sie nicht die verbleibenden Möglichkeiten der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in Anspruch nehmen wollen. Für den Fall, dass die Rückzahlung in Anspruch genommen wurde, soll eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nicht mehr zulässig sein.

Dieser Rückzahlungsanspruch soll darüber hinaus im Sinn der Praxis der Austro-Mechana sowie der Vorgaben der Padawan-Entscheidung des EuGH (Rechtssache C-467/08) um eine Regelung ergänzt werden, nach der eine Vergütungspflicht von vornherein entfällt, wenn der Zahlungspflichtige glaubhaft macht, dass die Speichermedien weder von ihm selbst noch von Dritten für vergütungspflichtige Vervielfältigungen verwendet werden.

In Zusammenhang mit der Neuregelung des § 42b stehen die Korrektur der Verweisungsbestimmungen in den § 71 Abs. 1 (vormals § 69 Abs. 2) und § 76 Abs. 4, die Vorschläge für eine Meldepflicht des Importeurs in § 90a und die Aufhebung des § 87a Abs. 3. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

**Zu Z 9 und 10, 12 und 13, 22, 23, 27 und 29 (§§ 42e, 42f, 46, 52, 54 Abs. 1 Z 3a und 4, § 57 Abs. 2 und 3a, § 71 Abs. 3 und 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6, 76a Abs. 5):**

**1. Zu § 42e (Unwesentliches Beiwerk):**

§ 57 dUrhG erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass die Zustimmung des Urhebers

eingeholt werden muss, wenn sein Werk nur zufällig oder beiläufig und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt wird und deshalb seine Interessen nicht berührt werden. § 42c, der bestimmte Nutzungen von Werken erlaubt, die im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse öffentlich wahrnehmbar werden, dient einem ähnlichen Zweck. Der Anwendungsbereich des § 57 dUrhG ist jedoch wesentlich weiter; seine Voraussetzungen im Einzelnen strenger. Unionsrechtlich findet eine freie Werknutzung für unwesentliches Beiwerk in der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 3 lit. i der Richtlinie 2001/29/EG Deckung.

## **2. Zu § 42f (Zitate):**

Das Zitatrecht ist derzeit für jede (zitierte) Werkkategorie gesondert geregelt, wobei zwischen dem kleinem Zitat, dem wissenschaftliche Großzitat und dem Schulzitat unterschieden wird.

Für das große wissenschaftliche Zitat differenziert das Urheberrechtsgesetz zwar jeweils nach zitiertem Werk (Sprachwerke: § 46 Z 2, Werke der Tonkunst: § 52 Z 3 und Werke der bildenden Künste § 54 Abs. 1 Z 3a), erfasst aber alle Werkkategorien. Die maßgeblichen Bestimmungen sehen für das zitierende wissenschaftliche Werk selbst keine Beschränkung auf eine bestimmte Werkkategorie vor.

Anders verhält sich dies aber für das Kleinzitat: § 46 Z 1 erlaubt es, einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerks (ohne Beschränkungen für das aufnehmende Medium) anzuführen. Einzelne Stellen eines musikalischen Werks können nach § 52 Z 1 und 2 in einem Werk der Tonkunst oder einer literarischen Arbeit angeführt werden. Ein kleines Zitat von Werken der bildenden Kunst sieht das UrhG aber derzeit ebenso wenig vor wie die Möglichkeit, in Film- oder Multimediawerke Kleinzitate an anderen Werken als an literarischen Werken aufzunehmen.

Der Entwurf schlägt daher vor, das wissenschaftliche Großzitat und das kleine Zitat nach dem Vorbild des § 51 dUrhG werkategorieübergreifend in einer allgemeinen Bestimmung gemeinsam zu regeln. Dabei sollen die bisherigen Regelungen dadurch flexibilisiert werden, dass das Zitatrecht einleitend allgemein geregelt wird und in einer nachfolgenden beispielsweise Aufzählung die bisherigen Regelungen übernommen werden.

Die Bestimmungen für das große wissenschaftliche Zitat sollen in einer Z 1 zusammengefasst werden, wobei das Zitat bildlicher Darstellungen und das wissenschaftliche Kunstzitat auf die „Erläuterung des Inhalts“ des aufnehmenden Werks beschränkt bleiben sollen. Die freie Werknutzung für pädagogische und wissenschaftliche Vorträge nach § 54 Abs. 1 Z 4 war bisher auch deswegen erforderlich, weil das wissenschaftliche Kunstzitat nach § 54 Abs. 1 Z 3a nur die Vervielfältigung, Verbreitung und Zurverfügungstellung, nicht aber die Sendung und den öffentlichen Vortrag bzw. Vorführung erfasst. Allerdings geht § 54 Abs. 1 Z 4 insofern über § 54 Abs. 1 Z 3a hinaus, als er das Zitat bloß „veröffentlichter“ Werke erlaubt, während § 54 Abs. 1 Z 3a hierfür das Erscheinen verlangt. Die Bestimmung wurde daher in die demonstrative Auflistung übernommen (Z 2). Im Übrigen entsprechen die Z 3 dem bisherigen § 46 Z 1, die Z 4 dem bisherigen § 52 Z 1 und die Z 5 dem bisherigen § 52 Z 2.

## **3. Zu § 57 (Quellenangabe):**

Die Neuregelung des Zitatrechts macht technische Folgeanpassungen in den Bestimmungen zur Quellenangabe erforderlich.

Darüber hinaus wird durch die Aufnahme der neuen Ziffer 4 in den Abs. 3a Artikel 6 Abs. 2a der Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke umgesetzt; auf die Erläuterungen zu § 56e wird verwiesen.

## **4. Zu § 71 Abs. 3 und 6, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6 und § 76a Abs. 5 (Verweisungsbestimmungen):**

In die Verweisungsbestimmungen des (neuen) § 71 Abs. 6 (Darbietungen), des § 74 Abs. 7 (Lichtbilder), des § 76 Abs. 6 (Schallträger) und des § 76a (Rundfunksendungen) wird § 42e aufgenommen, sodass die freie Nutzung unwesentlichen Beiwerks uneingeschränkt auch im Bereich der verwandten Schutzrechte erlaubt ist (hingegen ist eine Nutzung „unwesentlichen Beiwerks“ von vornherein nicht vom Verbotsrecht des Datenbankherstellers erfasst, sodass sich hier ein solcher Verweis erübrigt).

§ 72 Abs. 4 gestattet derzeit recht allgemein, die Benutzung einzelner Vorträge oder Aufführungen von Werken der Literatur oder Tonkunst zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts in einem durch den nicht kommerziellen Zweck gerechtfertigten Umfang. Auf diese Bestimmung wird in § 76 Abs. 6 (Schallträger) und des § 76a Abs. 5 (Rundfunksendungen) verwiesen. Allerdings gibt es für das verwandte Schutzrecht des Lichtbildherstellers derzeit kein Zitatrecht. Der Entwurf übernimmt in dem neuen § 71 Abs. 3 die Bestimmung des geltenden § 72 Abs. 4, ergänzt diese um einen Hinweis auf das Zitatrecht und passt die Verweisungen in § 76 Abs. 6 und in § 76a Abs. 5 entsprechend an; ferner wird in die Verweisungsbestimmung des § 74 Abs. 7 (Lichtbilder) § 42f eingefügt.

## **Zu Z 11 (§ 56e):**

Die Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke soll die Digitalisierung und Verbreitung des europäischen Kulturerbes über das Internet durch Bibliotheken, Museen und Archive durch Maßnahmen zur Vereinfachung der Rechtklärung an sogenannten verwaisten Werken erleichtern, deren Rechteinhaber unbekannt oder nicht auffindbar sind.

Die Richtlinie sieht eine Ausnahme bzw. Beschränkung des Vervielfältigungsrechts und des Zurverfügungstellungsrechts an verwaisten Werken zugunsten öffentlich zugänglicher Einrichtungen sowie öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen vor, die im Rahmen ihrer im Gemeinwohl liegenden Aufgaben Zugang zu ihrem Werkbestand ermöglichen. Als weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zurverfügungstellung des eigenen Bestands verwaister Werke bestimmt die Richtlinie, dass das betroffene Werk in der Europäischen Union erstveröffentlicht (bzw. erstgesendet) oder doch zumindest mit Zustimmung eines Rechteinhabers über eine berechnete Einrichtung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Ferner setzt die zulässige Nutzung eine erfolgreiche sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber in den Quellen des Landes der Erstveröffentlichung voraus. Die Suchergebnisse sind von der betroffenen Einrichtung zu dokumentieren und an die zuständigen nationalen Behörden weiterzuleiten, die wiederum diese Informationen dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt übermitteln sollen, das eine europaweite Datenbank verwaister Werke zu führen hat. Mit dieser europaweit vereinheitlichten Ausnahme sollen die begünstigten Einrichtung ein verwaistes Werk ihres Bestands durch die Zurverfügungstellung im Internet (und damit in allen Mitgliedstaaten) verwerten können. Die Richtlinie sieht in diesem Sinn eine gegenseitige Anerkennung des Status als verwaistes Werk vor. Wieder auftauchende Rechteinhaber haben die Möglichkeit, den Status als verwaistes Werk zu beenden und für Nutzungen während ihrer Abwesenheit eine Vergütung zu verlangen.

Der Entwurf setzt die Vorgaben der Richtlinie zunächst in einer neuen freien Werknutzung in § 56e um. Er vermeidet dabei die sehr detaillierte Aufzählung bestimmter berechtigter Einrichtungen und erfasster Werke. Aus der Aufzählung der Einrichtungen in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie ergibt sich, dass die Richtlinie Einrichtungen im Auge hat, die im Gemeinwohl Werkstücke sammeln. Mag das Kriterium der „öffentlichen Zugänglichkeit“ sich in Art. 1 Abs. 1 sprachlich nur auf „Bibliotheken“ beziehen, so wird doch aus der Umschreibung der Aufgaben im Gemeinwohl in Art. 6 Abs. 2 klar, dass es zu den Aufgaben der Einrichtungen ganz allgemein gehören muss, den Zugang zu Werken zu ermöglichen. Das Kriterium der Aufnahme in eine Sammlung ergibt sich auch aus der Aufzählung erfasster Gegenstände in Art. 1 Abs. 2. Abstrakt umschrieben erfasst die Richtlinie daher der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, die im Gemeinwohl Werkstücke sammeln.

Ungeachtet einer eher umständlichen Aufzählungstechnik erfasst die Richtlinie recht umfassend mit Art. 1 Abs. 2 Werke der Literatur und der Filmkunst. Der Entwurf umschreibt die von der freien Werknutzung erfassten Gegenstände in Abs. 1 Z 2.

Die Richtlinie nimmt in der ersten Fallgruppe nach Art. 1 Abs. 1 lit. a nicht primär auf die Werkkategorie sondern auf die Art der Veröffentlichung und zwar darauf Bezug, dass die „*Werke ... in Form von Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in sonstiger Schriftform veröffentlicht wurden*“. Erfasst werden damit auch sogenannte „eingebettete“ Werke der bildenden Kunst oder Lichtbilder, die in ein Buch, eine Zeitschrift oder sonst in ein Schriftwerk aufgenommen wurden. Dies bringt Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie auch ausdrücklich durch die Anordnung zum Ausdruck, dass sie „*auch für Werke und sonstige Schutzgegenstände, die in Werke oder Tonträger ... eingebettet oder eingebunden oder integraler Bestandteil dieser sind*“ gilt. Der Entwurf setzt die Aufzählung einzelner in Schriftform veröffentlichter Werke und die Einbeziehung damit verbundener Werke insb. der bildenden Kunst durch den Rückgriff auf den Begriff des „Druckwerks“ um.

In einer zweiten und dritten Fallgruppe (Art. 1 Abs. 2 lit. b und c) erfasst die Richtlinie Film- oder audiovisuelle Werke und Tonträger, die in den Sammlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen sowie in den Sammlungen von Archiven oder Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes einerseits enthalten sind, und solche Film- oder audiovisuelle Werke und Tonträger, die von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor dem 1. Januar 2003 produziert wurden und in ihren Archiven enthalten sind. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass die Richtlinie mit der Wendung „*Film- oder audiovisuelle Werke und Tonträger*“ in Verbindung mit der bereits genannten Erweiterung des Anwendungsbereichs auf eingebettete bzw. eingebundene Werke ebenso wenig auf Filmwerke im engeren Sinn sondern viel mehr auch auf die Art und Weise abstellt, wie ein Werk in Erscheinung tritt. In Umsetzung dieser Begrifflichkeit schlägt der Entwurf daher vor, in Anlehnung an § 56a alle Werke zu erfassen, die auf einem Bild- oder Schallträger festgehalten sind.

Bei der Formulierung der Voraussetzungen für die zulässige Nutzung setzt der Entwurf in Abs. 1 Z 1 zunächst das Kriterium Aufgabenerfüllung im Gemeinwohl nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 um. In Abs. 1 Z 3 übernimmt der Entwurf das Erfordernis der Erstveröffentlichung bzw. Erstsendung bzw. erstmaligen öffentlichen Zugänglichmachens in der EU, wobei davon auszugehen ist, dass die Richtlinie mit dem Begriff der ersten Veröffentlichung Bezug auf Art. 3 Abs. 3 der Berner Übereinkunft nimmt und Veröffentlichung daher im Sinn des Erscheinens nach § 9 UrhG zu verstehen ist.

Als weitere Voraussetzung für die freie Werknutzung normiert der Entwurf, dass eine Person, die zur Gestattung der Vervielfältigung und Zurverfügungstellung berechtigt ist, nicht festgestellt oder nicht ausfindig gemacht werden kann. Die Richtlinie nimmt in Art. 2 auf einen fehlenden Rechteinhaber Bezug. Dies wäre aber wortwörtlich genommen in jenen Fällen überschießend, in denen zwar nicht der Rechteinhaber wohl aber eine Person gefunden werden kann, die vom Rechteinhaber zur Erteilung von Nutzungsbewilligungen bevollmächtigt wurde oder auf andere Weise zu seiner Vertretung berechtigt ist. Überdies kommt es wohl nicht auf einen Rechteinhaber ganz allgemein an, sondern darauf, dass die berechnete Einrichtung die für die Vervielfältigung und Zurverfügungstellung nötigen Werknutzungsbewilligungen erhält. Der Entwurf setzt daher den in der

Richtlinie verwendeten Begriff des „Rechteinhaber“ mit „Person, die zur Gestattung der Vervielfältigung und Zurverfügungstellung berechtigt ist“ um.

Nach der Richtlinie ist ein Werk aber nur dann im eigentlichen Sinn verwaist, wenn überhaupt kein Rechteinhaber gefunden werden kann. Auch dabei dürfte die Richtlinie nicht vom Werkbegriff im eigentlichen Sinn ausgehen, sondern von den konkreten Formen, in denen Werke und damit verbundene Schutzgegenstände der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, sodass wohl als „Mitrechteinhaber“ im Sinn des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie auch der Inhaber eines mit einem verwaisten Werk verbundenen verwandten Schutzrechts angesehen werden müsste. Allerdings bestimmt die Richtlinie ausdrücklich, dass sie auch auf einzelne nicht identifizierbare bzw. auffindbare Rechteinhaber unbeschadet der Rechte der anderen Rechteinhaber anzuwenden ist. Der Entwurf bringt dies durch den Begriff „soweit“ zum Ausdruck. Die neue freie Werknutzung bezieht sich daher auf die Rechte der jeweils nicht auffindbaren Rechteinhaber.

Nach Art. 5 der Richtlinie sollen wieder auftauchende Rechteinhaber die Möglichkeit haben, in Bezug auf ihre Rechte „den Status als verwaistes Werk zu beenden“. Wie dies geschehen soll, konkretisiert die Richtlinie aber nicht näher. Um von vornherein den Anschein zu vermeiden, dass dem Rechteinhaber entgegen Art. 5 Abs. 2 der Berner Übereinkunft, die Erfüllung von Förmlichkeiten für den Genuss und die Ausübung seiner Rechte auferlegt werden soll, verzichtet der Entwurf darauf, auf eine Beendigung durch den Rechteinhaber Bezug zu nehmen. Vielmehr wird vorgeschlagen, den Status als verwaistes Werk von vornherein bis zu dem Zeitpunkt zeitlich zu begrenzen, zu dem der betroffene Rechteinhaber wieder identifiziert bzw. aufgefunden werden kann. Dies bringt der Entwurf durch den Begriff „solange“ zum Ausdruck. Darüber hinaus ordnet Abs. 5 an, dass eine berechnete Einrichtung, die Kenntnis von der Identität und den Aufenthaltsort einer Person erlangt, die zur Gestattung der Vervielfältigung und Zurverfügungstellung berechtigt ist, jede weitere Nutzung des verwaisten Werks ohne deren Zustimmung unverzüglich einzustellen hat. Die Beendigung des Waisenstatus ist überdies der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften mitzuteilen, die diese Information an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt zur Veröffentlichung in der von diesem geführten Online-Datenbank weiterzuleiten hat.

Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie gewährt den wieder auftauchenden Rechteinhabern einen mit „gerechtem Ausgleich“ umschriebenen Vergütungsanspruch, womit den Mitgliedstaaten ein gewisser Gestaltungsspielraum eingeräumt und vom Grundsatz einer harmonisierten Ausnahme abgewichen wird. Die Bestimmung verweist deswegen auch auf die Vergütungsregeln des Mitgliedsstaates, in dem die Einrichtung belegen ist, die das verwaiste Werk nutzt. Damit ist aber offenbar auch gemeint, dass dieser Mitgliedstaat berechtigt ist, die Vergütung für die gemeinschaftsweite Nutzung zu regeln. Der Entwurf setzt das damit verfolgte Anliegen daher nicht (unmittelbar) mit einer kollisionsrechtlichen Regelung sondern mit dem Modell der Kabel- und SatellitenRL 93/83/EWG für den Ort der Satellitensendung um und bestimmt in diesem Sinn den Mitgliedstaat, in dem die Einrichtung belegen ist, als den Mitgliedstaat, in dem die Nutzung stattfindet. Über das für das Immaterialgüterrecht geltende Schutzlandprinzip, wonach das Recht des Staates Anwendung findet, in dem eine Nutzungshandlung gesetzt wird, wird damit auch auf das Recht des Staates, in dem die Einrichtung belegen ist, verwiesen.

Die Vorgaben des Art. 3 der Richtlinie an die sorgfältige Suche setzt der Entwurf in den Absätzen 2 und 3 um. Abs. 4 übernimmt die Dokumentations- und Informationsverpflichtungen der berechtigten Einrichtungen und schlägt als nationale Verbindungsstelle zum Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vor. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass nach dem Konzept der Richtlinie und insb. nach dem in Art. 4 normierten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung die Mitgliedsstaaten das Erfordernis der sorgfältigen Suche nur für die Schutzgegenstände regeln können, die auf ihrem jeweiligen Gebiet im Sinn der Richtlinie erstmals erschienen, gesendet bzw. öffentlich zugänglich gemacht worden sind. Die Nutzung von anderen Werken insb. deren Zurverfügungstellung im Internet ist in Österreich zuzulassen, wenn der Status als verwaistes Werk in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt ist. Als Anknüpfungspunkt für eine solche Anerkennung bietet sich allerdings nur die Aufnahme der Ergebnisse einer sorgfältigen Suche in die vom Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt zu führende Datenbank an.

Die Richtlinie spricht zwar an mehreren Stellen ausdrücklich nur von „Werken und Tonträgern“, versteht diese Begriffe aber in einem weiten Sinn. Art. 1 nimmt ausdrücklich auf den Schutz durch das Urheberrecht und durch verwandte Schutzrechte (ganz allgemein) Bezug. Nach Art. 1 Abs. 4 gilt die Richtlinie auch für Werke und sonstige Schutzgegenstände, die in Werke oder Tonträger eingebettet, eingebunden oder integraler Bestandteil dieser sind. Damit erfasst die Richtlinie auch die Schutzgegenstände verwandter Schutzrechte, wobei die Ausnahme zugunsten der Nutzung verwandter Schutzrechte den gleichen Beschränkungen unterliegt wie sie die Richtlinie für die Nutzung von Werken vorsieht.

Im Sinn der Systematik des UrhG formuliert der Entwurf die freie Werknutzung an verwaisten Werken in einem neuen § 56e im I. Hauptstück über das Urheberrecht. Durch eine Ergänzung der Verweisungsbestimmungen für Darbietungen (§ 71 Abs. 6), Lichtbilder (§ 74 Abs. 7), Schallträgerhersteller (§ 76 Abs. 6) und Rundfunkunternehmer (§ 76a Abs. 5) wird die neue freie Werknutzung auf die genannten verwandten Schutzrechte ausgedehnt.

Nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass die begünstigten Einrichtungen die Namen identifizierter Urheber und anderer Rechteinhaber bei jeder Nutzung eines verwaisten Werks angeben. Der Entwurf schlägt vor, diese Anforderung in § 57 Abs. 3a über den Schutz geistiger

Interessen bei freien Werknutzungen umzusetzen. Demnach soll – soweit dies nicht unmöglich ist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben werden, wenn ein Werk nach § 56e vervielfältigt wird.

**Zu Z 14, 15 und 16 (§§ 59, 59a Abs. 2 und § 59c):**

Die Verweise auf das nicht mehr geltende Verwertungsgesellschaftengesetz 1936 sollen richtig gestellt werden. In § 59 wird überdies die überholte Wendung „der den allgemeinen Inlandsrundspruchdienst besorgenden öffentlichen Telegraphenanstalt“ durch die Wendung „einem inländischen Rundfunkunternehmer“ ersetzt.

**Zu Z 15 und 16 (§ 59a, 59b):**

§§ 59a und 59b erleichtern die Klärung des Rechts zur integralen Weitersendung mit Hilfe von Leitungen durch eine Verwertungsgesellschaftspflicht mit Außenseiterwirkung. Ihrem Wortlaut nach stellen diese Bestimmungen auf die „Weitersendung“ ab. Allerdings verwendet der den Bestimmungen zugrunde liegende Art. 8 der Satelliten-RL 93/83/EWG den Begriff „Kabelweiterverbreitung“, der wohl auch dem Aufführungsrecht nach § 18 Abs. 3 unterliegende Fälle der Kabelweiterleitung erfasst. Um sprachlich auch diese Fälle zu erfassen, soll daher der in der Richtlinie verwendete Begriff „Weiterverbreitung“ verwendet werden.

**Zu Z 17 (§ 59c):**

Die in § 45 Abs. 1 Z 2, in § 51 Abs. 1 und in § 54 Abs. 1 Z 3 geregelten freien Werknutzungen und die Verwertungsgesellschaftspflicht in § 59c UrhG erleichtern Schulbuchverlagen die Erlangung der Rechte für die Herstellung von Schulbüchern. Ähnliche Probleme stellen sich nunmehr aber auch für die neuen österreichweit standardisierten Prüfungsaufgaben, wenn es darum geht, die Fähigkeit des Schülers zu prüfen, sich mit bestehenden Werken etwa im Bereich der Literatur auseinander zu setzen. Die Aufnahme von Werken in Prüfungsaufgaben ist jedoch durch die geltenden Schulbuchausnahmen und die Erleichterung des Rechteerwerbs im geltenden § 59c nicht gedeckt. Der Entwurf schlägt daher für die Nutzung von Werken in Prüfungsaufgaben eine auf diesen Bestimmungen aufbauende Ergänzung des § 59c vor.

**Zu Z 18 (§ 60):**

Der mit der Änderungsrichtlinie 2011/77/EU zur Schutzdauerrichtlinie 2006/116/EG eingefügte Art. 1 Abs. 7 sieht eine einheitliche Schutzdauer für eine „Musikkomposition mit Text“ vor, wobei der Lauf der siebenjährigen Schutzfrist für die verbundenen Werke gemeinsam mit dem Tod des längstlebenden Verfassers des Textes oder des Komponisten der Musik beginnt, sofern beide Beiträge eigens für die betreffende Musikkomposition mit Text geschaffen wurden. § 60 Abs. 2 setzt diese Bestimmung um.

Das österreichische Urheberrecht (§ 11 UrhG) geht von einem engen Verständnis der Miturheberschaft aus, nach dem nur solche Verbindungen von kreativen Leistungen, die eine untrennbare Einheit bilden, als einheitliches Werk mit einheitlicher Schutzfrist behandelt werden, die mit dem Tod des längstlebenden Miturhebers zu laufen beginnt. Die durch die Richtlinie nunmehr vorgegebene Erweiterung der Regel über den Lauf der Schutzfrist von in Miturheberschaft geschaffenen Werken auf Verbindungen von Werken der Literatur mit solchen der Tonkunst, wird daher in einigen Fällen zu einer Verlängerung des bisher bestehenden Schutzes führen.

**Zu Z 19 und 20 (§§ 61 bis 61c):**

Nach Art. 7 Abs. 3 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst und Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung) läuft die Schutzfrist bei anonymen oder pseudonymen Werken 70 Jahre nach deren Veröffentlichung. § 61 setzt diese Regelung um, wobei er für die Umschreibung der Anonymität an der Regelung über die Vermutung der Urheberschaft in § 12 ansetzt. Nach Art. 7 Abs. 3 der Berner Übereinkunft und Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2006/116/EG ist aber die Regelschutzfrist anzuwenden, wenn der Urheber innerhalb der laufenden Schutzfrist seine Identität offenbart. Diese „Offenbarung der Identität“ wird in den §§ 61a bis 61c durch die Eintragung in ein Urheberregister samt nachfolgender Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung umgesetzt.

Eintragungen in dieses Register finden durchschnittlich etwa einmal pro Jahr statt, wobei es auch zu Versuchen kommt, mit einer solchen Eintragung einen mangels Schutzfähigkeit des zugrundeliegenden „Werks“ nicht vorhandenen Schutz zu suggerieren. Letztlich führt die Existenz dieses „Urheberregisters“ auch zu Missverständnissen über dessen Funktion.

Der Entwurf schlägt daher vor, auf die Registrierung gänzlich zu verzichten und die konventions- und gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe der „Offenbarung der Identität“ des unbekanntenen Urhebers durch eine Veröffentlichung des Werks mit Urheberbezeichnung im Sinn des § 12 zu ersetzen.

**Zu Z 21 und 22 (§§ 66 bis 72):**

**1. Allgemeines:**

Die Diskussionen über die Verlängerung der Schutzdauer für Tonträgerhersteller und ausübende Künstler durch eine Änderung der Schutzdauer-Richtlinie 2006/116/EG haben nicht nur die Frage der Schutzdauer der verwandten Schutzrechte der Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler, sondern auch das verwandte Schutzrecht der ausübenden Künstler als solches in den Mittelpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt. Von ausübenden Künstlern wurde dabei ein besonderes Interesse an den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen gezeigt und die Befürchtung geäußert, dass eine auf 50 Jahre nach Erstveröffentlichung einer Darbietung

beschränkte Schutzdauer dazu führen könne, dass ein ausübender Künstler zu Lebzeiten eine seinem künstlerischen Ruf abträgliche und entstellende Verwertung seiner älteren Darbietungen dulden müsse.

Dabei sind aber schon Sprache und Systematik des Abschnitts über den „Schutz der Vorträge und Aufführungen von Werken der Literatur und Tonkunst“ wenig befriedigend. Abgesehen davon, dass der ausübende Künstler als solcher nicht angesprochen wird, gliedert sich der Abschnitt sehr unübersichtlich nach verschiedenen Formen der Verwertung der Darbietungen ausübender Künstler. Der Abschnitt beginnt mit der Verwertung von Darbietungen auf Bild- und Schallträgern, setzt fort mit Regeln über die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe, die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung und endet in gemeinsamen Vorschriften.

Nicht mehr zeitgemäß ist ferner das System der „Einwilligungsrechte“, die für die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe und die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung vorgesehen ist.

Der Entwurf fasst daher den gesamten Abschnitt über den Schutz von Darbietungen neu, wobei er – abgesehen von Verbesserungen der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ausübender Künstler – den geltenden Rechtsbestand im Wesentlichen übernimmt. In systematischer Hinsicht lehnt sich der Entwurf an die Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes (§§ 73 bis 83) über das verwandte Schutzrecht des ausübenden Künstlers an, die mit der Umsetzung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse aus dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft BGBl. I, 2003, Nr. 46, Seiten 1774-1788, neu gefasst wurden.

## **2. Zu § 66 (ausübender Künstler):**

§ 66 Abs. 1 umschreibt derzeit die Begünstigten des Schutzrechtes an Darbietungen mit „wer ein Werk der Literatur oder Tonkunst vorträgt oder aufführt“. § 72 Abs. 1 ergänzt, dass der Schutz zum Tragen kommt, wenn das vorgetragene oder aufgeführte Werk den urheberrechtlichen Schutz des Urheberrechtsgesetzes nicht genießt. Damit wären aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der Vortrag oder die Aufführung von Sprachwerken und die Aufführung von Bühnenwerken, Werken der Tonkunst oder eines Filmwerks erfasst. Das Gesetz hat dabei aber wohl nur die typischen Fälle im Auge und ist – auch im Licht der konventionsrechtlichen Verpflichtungen – weit auszulegen, sodass etwa auch die künstlerische Vorführung von Werken der bildenden Künste und die künstlerisch-bildnerische Mitwirkung bei der Aufführung von Bühnenwerken erfasst werden. In diesem Sinn definiert der Entwurf als ausübende Künstler daher nicht nur Personen, die ein Werk vortragen oder aufführen, sondern auch Personen, die ein Werk auf eine andere Weise darbieten oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirken. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die Klarstellung, dass der Interpretenschutz auch für die Darbietung nicht (mehr) geschützter Werke gilt, schon in die Definition des ausübenden Künstlers aufzunehmen.

## **3. Zu § 67 (Schutz geistiger Interessen):**

§ 68 räumt ausübenden Künstlern unter der Überschrift „Schutz geistiger Interessen“ persönlichkeitsrechtliche Befugnisse ein, die in einigen Aspekten hinter den Urheberpersönlichkeitsrechten zurückbleiben. So enthält § 68 Abs. 1 kein dem § 19 entsprechendes Recht der Inanspruchnahme der Darbietung und ist das Namensnennungsrecht auf die Verwertung der Darbietung auf Bild- und Tonträgern beschränkt. Dies trifft zwar für den Schutz der Darbietung gegen Entstellungen nach § 68 Abs. 2 nicht zu; die Aufnahme der Regelung in das Kapitel „Verwertung auf Bild- und Schallträgern“ ist aber unbefriedigend.

Der Entwurf schlägt daher vor, das Namensnennungsrecht dem § 20 Abs. 1 nachzubilden und wie in § 74 Abs. 1 dUrhG dem ausübenden Künstler gleichzeitig auch das Recht auf Inanspruchnahme seiner Darbietung einzuräumen. Die ausdrückliche Erwähnung des negativen Namensnennungsrechtes ist hingegen nicht mehr erforderlich, weil der Oberste Gerichtshof ohnedies in seiner zu § 20 Abs. 1 ergangenen Entscheidung 4 Ob 164/02z anerkannt hat, dass diese Bestimmung die Befugnis enthält, ein Namensnennungsverbot auszusprechen, das vom Nutzungsberechtigten beachtet werden muss und auch nachträglich ausgesprochen werden kann. Dabei kann der Urheber auch eine Vereinbarung nachträglich einseitig ändern, wenn ihm dies nach einer Interessenabwägung zuzubilligen ist. Im konkreten Anlassfall hat der Oberste Gerichtshof hierfür das Interesse des Urhebers, nicht (mehr) mit der Musik seiner Mitkomponisten in Verbindung gebracht zu werden, ausreichen lassen.

Wie nach dem geltenden § 68 Abs. 2 sollen die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse keinesfalls vor dem Tod des ausübenden Künstlers enden. Zu dieser über die für die Verwertungsrechte hinausgehenden Schutzdauer ist der nationale Gesetzgeber unionsrechtlich befugt, weil Art. 9 der Richtlinie 2006/116/EG die Bestimmungen der Mitgliedstaaten zur Regelung der Urheberpersönlichkeitsrechte (wozu auch die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ausübender Künstler zu zählen sein werden) unberührt lässt.

Für Personen, die bloß im Chor oder Orchester oder auf ähnliche Art mitwirken, bestimmt § 68 Abs. 3 derzeit, dass deren persönlichkeitsrechtliche Befugnisse gemeinsam mit den Verwertungsrechten erlöschen. In Anlehnung an § 76 dUrhG schlägt der Entwurf vor, auch bei Darbietungen mehrerer ausübender Künstler einen um die Lebensdauer verlängerten Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse vorzusehen, wobei an den Tod des letzten der beteiligten ausübenden Künstler angeknüpft wird.

#### **4. Zu § 68 (Verwertungsrechte):**

§ 68 Abs. 1 des Entwurfs fasst die Verwertungsrechte, die den ausübenden Künstlern derzeit in § 66 Abs. 1 (Festlegung, Vervielfältigung, Verbreitung), § 70 (Live-Sendung einschließlich Weitersendung), § 71 (öffentliche Wiedergabe von nicht gesendeten Live-Darbietungen), § 71a (öffentliche Zurverfügungstellung) eingeräumt sind, in einem Absatz zusammen, ohne über das geltende Recht hinaus zu gehen. Damit folgt der Entwurf der auch für die anderen verwandten Schutzrechte gewählten Systematik und ersetzt die für die Verwertung im Rundfunk, die Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe und die Verwertung zur öffentlichen Zurverfügungstellung vorgesehenen „Einwilligungsrechte“ durch ausschließliche Verwertungsrechte.

Die Beschränkungen des Senderechts und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe formuliert nach geltendem Recht § 70 Abs. 2 (und darauf verweisend § 71 Abs. 2) dahingehend, dass die Einwilligung für eine Rundfunksendung mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern nicht erforderlich ist, „es sei denn, dass diese nach § 66 Abs. 7 oder § 69 Abs. 2 zu einer Rundfunksendung nicht benutzt werden dürfen.“ Nach § 66 Abs. 7 dürfen gegen das ausschließliche Verwertungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 66 Abs. 1 hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung (§ 17) oder öffentlichen Wiedergabe des Vortrages oder der Aufführung nicht benutzt werden; § 69 Abs. 2 regelt die freie Nutzung von Darbietungen zum privaten Gebrauch. Der Entwurf setzt dies vereinfachend damit um, dass nur solche Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe genutzt werden dürfen, die mit „Einwilligung“ des ausübenden Künstlers hergestellt oder verbreitet wurden, und schließt damit nicht nur illegale, sondern jegliche aufgrund einer freien Nutzung hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger als Grundlage für die Einschränkung dieser Verwertungsrechte aus.

Abs. 2 übernimmt für das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers den Inhalt des bisherigen § 67 Abs. 7, wonach gegen das ausschließliche Verwertungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 66 Abs. 1 hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung (§ 17) oder öffentlichen Wiedergabe des Vortrages oder der Aufführung nicht benutzt werden dürfen. Auch hier stellt der vorgeschlagene Text auf das Fehlen der Einwilligung des Berechtigten ab.

Abs. 3 und 4 geben die Inhalte des bisherigen § 67 für die Verwertung auf Bild- und Schallträgern wieder, wobei jedoch die Verweisungen des § 67 Abs. 2 um die Verweise nach dem geltenden § 70 Abs. 1 ergänzt werden und die Schutzfrist für veröffentlichte Aufzeichnungen von Darbietungen auf einem Tonträger von bisher 50 auf 70 Jahre verlängert wurde.

Artikel 3 Z 1 der Schutzdauerrichtlinie 2006/116/EG idF Änderungsrichtlinie 2011/77/EU differenziert nämlich zwischen drei Fällen: Für unveröffentlichte Darbietungen bleibt es bei der bisherigen fünfzigjährigen Schutzfrist, die mit der Darbietung zu laufen beginnt. Für Darbietungen, die auf Bildtonträgern aufgezeichnet und veröffentlicht wurden, bleibt es ebenfalls bei der bisherigen fünfzigjährigen Frist, die mit der Erstveröffentlichung zu laufen beginnt. Eine Verlängerung auf 70 Jahre ab Erstveröffentlichung sieht die Richtlinie nur für Darbietungen vor, die auf Tonträgern erstveröffentlicht wurden.

§ 68 Abs. 3 setzt diese Vorgaben um. Wie bisher übernimmt der Entwurf aber die Differenzierung zwischen Erstveröffentlichung und erster öffentlicher Wiedergabe nicht, weil der im Sinn des § 8 UrhG zu verstehende Begriff der „Veröffentlichung“ ohnedies beide Begriffe umfasst.

#### **5. Zu § 69 (Rechte an Vorträgen und Aufführungen für ein Filmwerk):**

offen

#### **6. Zu § 70 (gemeinsame Darbietung mehrerer ausübender Künstler):**

§ 70 übernimmt die derzeit in § 66 Abs. 2 bis 4 enthaltenen Bestimmungen für Ensembledarbietungen.

#### **7. Zu § 71 (freie Nutzungen):**

§ 71 fasst die bisher in § 69 Abs. 2 und 3 sowie § 72 Abs. 2 bis 6 enthaltenen Bestimmungen über freie Werknutzungen zusammen.

Abs. 1 (Vervielfältigung zum privaten Gebrauch) entspricht dem bisherigen § 69 Abs. 2, wird jedoch um Möglichkeit der privaten Vervielfältigung öffentlich zur Verfügung gestellter Darbietungen sowie um die mit diesem Entwurf vorgeschlagenen weiteren Absätze des § 42b ergänzt. Abs. 2 (Berichterstattung über Tagesereignisse) entspricht dem bisherigen § 73 Abs. 3. Die freie Nutzung von Darbietungen zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts wird in den Abs. 3 aufgenommen und um einen Hinweis auf das Zitatrecht ergänzt. Die Abs. 4 (Festhalten und Wiedergabe einer Darbietung durch den Veranstalter) und 5 (öffentliche Reden) entsprechen den bisherigen § 72 Abs. 5 und 6. Die Verweisungen in den bisherigen § 69 Abs. 3 und § 72 Abs. 2 werden in Abs. 6 zusammengefasst und um § 42e (unwesentliches Beiwerk) und § 56e (verwaiste Werke) ergänzt.

#### **8. Zu § 72 (Schutz des Veranstalters):**

Wie für den ausübenden Künstler schlägt der Entwurf vor, die Verwertungsrechte des Veranstalters in einer Bestimmung zusammenzufassen und als ausschließliche Verwertungsrechte auszugestalten. Abs. 1 Z 1 übernimmt das derzeit dem Veranstalter in § 66 Abs. 5 eingeräumte Recht, die Darbietung auf einem Bild- oder Schallträger festzuhalten, sowie das in § 71a eingeräumte Recht, die Darbietung der Öffentlichkeit zur

Verfügung zu stellen. Abs. 1 Z 2 übernimmt das derzeit in § 70 geregelte Senderecht, Abs. 1 Z 3 das derzeit in § 71 geregelte Recht der öffentlichen Wiedergabe. Wie in § 68 Abs. 2 des Entwurfs soll die Regelung des § 66 Abs. 7 leicht modifiziert übernommen und in Abs. 2 festgehalten werden, dass ohne Zustimmung des Veranstalters hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe der Darbietung nicht benutzt werden dürfen. Abs. 3 übernimmt letztlich den klarstellenden Hinweis auf arbeitsrechtliche Normen sowie die Verpflichtung des Veranstalters, die Mitwirkenden von einer Aufnahme ihrer Darbietungen zu verständigen aus § 66 Abs. 6. Abs. 4 behält die 50-jährige Schutzfrist angelehnt an die Neuformulierung in § 68 Abs. 3 des Entwurfs bei. Abs. 5 verweist im Übrigen auf die für die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers geltenden Bestimmungen und damit insbesondere auf die freien Nutzungen.

**Zu Z 23 (§ 74 Abs. 7):**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Lichtbildhersteller soll zum einen an die Änderungen der Zitierfreiheit angepasst und um die neun freien Werknutzungen von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für verwaiste Werke (§ 56e) ergänzt werden. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

**Zu Z 24 (§ 76 Abs. 3):**

Die Bestimmung wird redaktionell an die Änderungen des Abschnitts über den Schutz der Vorträge und Aufführungen von Werken der Literatur und Tonkunst angepasst.

**Zu Z 25 (§ 76 Abs. 4):**

Die Bestimmung wird redaktionell an die Änderungen des § 42b angepasst.

**Zu Z 26 (§ 76 Abs. 5):**

Artikel 3 Z 2 der Schutzdauerrichtlinie 2006/116/EG idF Änderungsrichtlinie 2011/77/EU differenziert für die Schutzdauer der Tonträgerhersteller zwischen zwei Fällen: Für unveröffentlicht gebliebene Aufzeichnungen bleibt es bei der bisherigen Schutzdauer von 50 Jahren ab der Aufzeichnung. Die Rechte an innerhalb dieser Frist erstveröffentlichten Tonträgern erlöschen nunmehr 70 Jahre nach der Erstveröffentlichung.

**Zu Z 27 (§ 76 Abs. 6):**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Schallträgerhersteller soll um die neuen freien Werknutzung von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für verwaiste Werke (§ 56e) ergänzt werden. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

**Zu Z 28 (§ 76 Abs. 7 bis 9):**

Die Änderungsrichtlinie 2011/77/EU hat in Art. 3 Abs. 2a bis 2e Schutzdauerrichtlinie 2006/116/EG eine Reihe von Begleitvorschriften eingefügt, die sicherstellen sollen, dass die ausübenden Künstler angemessen an den den Tonträgerherstellern erwachsenden Vorteilen aus der Schutzdauerverlängerung beteiligt werden:

**Art. 3 Abs. 2a (Rückrufrecht – „use it or loose it“):**

Der ausübende Künstler kann den Nutzungsvertrag beenden, wenn der Tonträgerhersteller in der verlängerten Schutzdauer weder Vervielfältigungsstücke des Tonträgers in ausreichender Zahl anbietet noch den Tonträger interaktiv öffentlich zur Verfügung stellt. Dieses unverzichtbare Kündigungsrecht kann ausgeübt werden, wenn der Tonträgerhersteller nicht binnen eines Jahres nach Mitteilung der Kündigungsabsicht den Tonträger in beiden genannten Formen verwertet. Die Modalitäten für die Ausübung des Kündigungsrechts durch mehrere ausübende Künstler soll das jeweilige nationale Recht regeln. Die Kündigung führt überdies zum Erlöschen der originären Rechte des Tonträgerherstellers.

Der Entwurf setzt dieses Recht zur vorzeitigen Vertragsbeendigung in § 76 Abs. 7 nach dem Muster des § 29 UrhG („Auflösungserklärung mit Nachfrist“) um. Nach Erwägungsgrund 8 der Änderungsrichtlinie ist der Begriff „ausreichende Menge“ im Sinn des Art. 3 lit. d („genügende Anzahl“) des Römer Leistungsschutzabkommens auszulegen; es geht also um das „Erscheinen“ im Sinn des § 9 UrhG.

**Art. 3 Abs. 2b bis 2d (Vergütung für pauschal entlohnte Musiker):**

Den ausübenden Künstlern, die ihre Rechte gegen ein pauschales Entgelt abgetreten haben, kommt für die verlängerte Schutzdauer ein unverzichtbarer Anspruch auf eine jährliche Vergütung in Höhe von 20 Prozent der (Brutto-)Einnahmen aus der Vervielfältigung, Verbreitung und interaktiven öffentlichen Wiedergabe der Tonträger zu. Nach Erwägungsgrund 11 der Änderungsrichtlinie bezeichnet der Ausdruck „Einnahmen“ die vom Tonträgerhersteller erzielten Einnahmen vor Abzug der Abgaben. Nach Erwägungsgrund 13 sollen aber Einnahmen des Tonträgerherstellers aus der Vermietung von Tonträgern und der angemessenen Vergütung für die öffentliche Sendung und Wiedergabe sowie der für Privatkopien erhaltene gerechte Ausgleich bei der Berechnung des Gesamtbetrags, den er für die Zahlung der ergänzenden Vergütung bereitstellen muss, nicht berücksichtigt werden.

Zur Durchsetzung dieses Vergütungsanspruchs wird den ausübenden Künstlern ein Auskunftsanspruch eingeräumt. Der Vergütungsanspruch kann nur über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

Der Entwurf setzt diesen Vergütungsanspruch in § 76 Abs. 8 um. Die Änderungs-Richtlinie enthält keine Bestimmung zur Aufteilung dieses Betrages auf die einzelnen Musiker; damit sollen nach Art. 3 Abs. 2d Verwertungsgesellschaften betraut werden, die nach Erwägungsgrund 12 „nationale Bestimmungen für nicht



ausschüttungsfähige Einnahmen“ anwenden können. Der Vorschlag sieht vor, dass diese Beträge, soweit sie den Bezugsberechtigten nicht zugeordnet werden können, den sozialen und kulturellen Einrichtungen zu widmen sind (siehe § 13 VerwGesG).

**Art. 3 Abs. 2e (Abzugsfreiheit laufender Vergütungen - „clean slate“):**

Zugunsten der ausübenden Künstlern, die ihre Rechte gegen laufende Vergütungen abgetreten haben, ist vorgesehen, dass von den ab der Schutzdauerverlängerung fällig werdenden Vergütungen keine Vorauszahlungen oder sonstige vertragliche Ansprüche abgezogen werden dürfen („clean slate“).

Der Entwurf setzt diese Bestimmung in § 76 Abs. 9 um.

**Zu Z 29 (§ 76a Abs. 5):**

Die Verweisungsbestimmung für das Schutzrecht der Rundfunkunternehmer soll um die neuen freien Werknutzungen von unwesentlichem Beiwerk (§ 42e) und für verwaiste Werke (§ 56e) ergänzt werden. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

**Zu Z 30 bis 32 und 37 (§ 86 Abs. 1 und 2, § 87 Abs. 4, § 97):**

In § 86 Abs. 1 und 2, § 87 Abs. 4 und § 97 wurden redaktionelle Änderungen zur Anpassung an die Änderungen des Abschnitts über den Schutz von Darbietungen vorgenommen.

**Zu Z 33 (§ 87 Abs. 6):**

Die vorgeschlagene Bestimmung für die Begrenzung des Ersatzes der Kosten anwaltlicher Leistungen bei der Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche findet ihr Vorbild in § 97a dUrhG, unterscheidet sich von dieser Bestimmung jedoch in mehrfacher Hinsicht:

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass das österreichische Urheberrecht die deutsche „Abmahnung“ als solche nicht kennt, und ein allfälliger (außergerichtlicher) Anspruch auf Ersatz solcher Kosten sich nur auf den Titel des Schadenersatzes gründen kann. Anders als nach deutschem Recht ist für einen solchen Ersatzanspruch daher ein Verschulden des Rechtsverletzers Voraussetzung. Daran soll durch die vorgeschlagene Bestimmung, die lediglich allfällige Ersatzansprüche begrenzen will, nichts geändert werden. Darüber hinaus verzichtet der Entwurf auf die in § 97a dUrhG enthaltenen Tatbestandselemente der „Erstmaligkeit“ der Abmahnung, der „Unerheblichkeit“ der Rechtsverletzung, sowie der Rechtsverletzung „außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“. Abgesehen davon, dass diese Tatbestandselemente die Anwendung der Bestimmung unnötig erschweren, sprechen sie Aspekte des Verschuldens bzw. solche Aspekte an, die ohnedies in der Berechnung des sonstigen Schadenersatzes bzw. des angemessenen Entgelts Berücksichtigung finden. Für die Bemessung des Entgelts für anwaltliche Dienstleistungen ist aber primär die Komplexität des Falles von Bedeutung. Wie auch in den Materialien zu § 97a dUrhG festgehalten, ist ein Fall dann einfach gelagert, wenn er nach Art und Umfang ohne größeren Arbeitsaufwand zu bearbeiten ist, also zur Routine gehört.

§ 5 Z 29 der Autonomen Honorarkriterien sieht als Bemessungsgrundlage für die Honorarsätze der Rechtsanwälte in Urheber- und Verlagsrechtssachen einen Betrag von 36 000 Euro vor. Aufbauend hierauf verweist § 6 AHK auf die Bestimmungen über den Einheitssatz und die Tarifposten des RATG. Tarifpost 5 RATG sieht für die Verfassung und Abfertigung einfacher Schreiben (wie etwa Mahnschreiben) bei einem Streitwert von 36 000 Euro eine Entlohnung von 63,20 Euro vor; nach Tarifpost 6 RATG gebührt für die Verfassung und Abfertigung von Briefen anderer Art bei einem solchen Streitwert eine Entlohnung von 126,40 Euro. Gemäß der Anmerkung zu den genannten Tarifposten gebührt als Entlohnung für die Information aus den Akten oder mit der Partei die Hälfte der nach den genannten Tarifposten gebührenden Entlohnung. Insgesamt dürfte daher bei einer Berechnung der Entlohnung des anwaltlichen Mahnschreibens aufgrund der AHK der für das anwaltliche Mahnschreiben zu bezahlende Betrag unter Berücksichtigung der UST bei rund 230 Euro liegen. Die Beschränkung des Ersatzes in einfachen Fällen auf 100 Euro schränkt den Kostenersatzanspruch daher keinesfalls unangemessen ein.

In aller Regel fühlen sich von einer anwaltlichen Unterlassungsaufforderung Betroffene insbesondere auch durch die meist sehr kurz bemessenen Fristen unter Druck gesetzt und tendieren dazu, diesen Aufforderungen schon deswegen nachzukommen, um sich nicht dem angedrohten Gerichtsverfahren aussetzen zu müssen. Vor diesem Hintergrund sieht die vorgeschlagene Bestimmung die Nichtigkeit einer vertraglichen Verpflichtung zu einem höheren Ersatzbetrag und die solidarische Rückzahlungsverpflichtung des Verletzten und seines Rechtsanwaltes vor.

**Zu Z 34 (§ 87a Abs. 3):**

Nach dem geltendem § 87a Abs. 3 gilt die Rechnungslegungsverpflichtung nach den vorangehenden Absätzen sinngemäß auch für denjenigen, der nach § 42b Abs. 3 Z 1 von der Haftung für die Leerkassettenvergütung ausgenommen ist. Ausgenommen von der Haftung sind Zwischen- und Einzelhändler, die mit Trägermaterial nur einen geringen Umsatz erzielen (Bezug von Schallträgern mit nicht mehr als 5.000 Stunden Spieldauer und von Bildträgern mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer im Halbjahr). Da diese Ausnahme nach dem vorgeschlagenen § 42b nicht übernommen werden soll, ginge die Bestimmung des bisherigen Abs. 3 ins Leere. Es wird daher vorgeschlagen, sie aufzuheben.

**Zu Z 35 (§ 87b Abs. 3 bis 7):**

Gemäß § 87b Abs. 3 haben Vermittler im Sinn des § 81 Abs. 1a dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) beziehungsweise die zur Feststellung des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu geben. Dieser Bestimmung ist aber aufgrund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 14.07.2009, 4 Ob 41/09x, weitestgehend die Grundlage entzogen.

Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ging das Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH (Rechtssache C-557/07, LSG gegen Tele 2) voraus. In seinem Urteil vom 19.2.2009 sprach der EuGH unter Berufung auf seine vorangegangene Entscheidung in der Rechtssache C-275/06, Promusicae, aus, dass das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2004/48/EG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG, die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, eine Verpflichtung zur Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten an private Dritte zum Zweck der zivilgerichtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverstößen aufzustellen. Die Mitgliedstaaten sind aber gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, darauf zu achten, dass ihrer Umsetzung der Richtlinien 2000/31/EG, 2001/29/EG, 2002/58/EG und 2004/48/EG eine Auslegung derselben zugrunde liegt, die es erlaubt, die verschiedenen beteiligten Grundrechte miteinander zum Ausgleich zu bringen. Außerdem müssen die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinien nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit Letzteren auslegen, sondern auch darauf achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung dieser Richtlinien stützen, die mit den Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kollidiert.

Dennoch kam der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung im Anlassverfahren zu dem Schluss, dass aus § 87b Abs. 3 UrhG keine Auskunftsansprüche abgeleitet werden können. Es fehle eine explizite datenschutzrechtliche Ermächtigung dafür, die für die Auskunft erforderlichen Verkehrsdaten zu speichern. Eine solche Notwendigkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung leitete der OGH aus Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG ab, der für die Aufbewahrung von Verkehrsdaten eine Regelung durch „Rechtsvorschriften“ verlange. Überdies wäre nur eine Aufbewahrung für bestimmte Zeit erlaubt. Die Auslegung des § 87b Abs. 3 UrhG, wonach die Auskunftspflicht auch implizit zur Speicherung der zur Auskunft erforderlichen Daten berechtige oder verpflichte, liefe auf eine mit datenschutzrechtlichen Grundsätzen unvereinbare unbefristete Aufbewahrung der Daten hinaus. Nach der Entscheidung des EuGH könne aus dem Gemeinschaftsrecht die Notwendigkeit eines Richtervorbehalts nicht mehr abgeleitet werden. Die Frage der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit (insbesondere Art. 10a StGG) eines Richtervorbehalts für die Auskunftserteilung ließ der OGH in dieser Entscheidung zwar letztlich offen. Er deutete aber an, dass eine solche Notwendigkeit nicht bestehe, weil die Verarbeitung sensibler Verkehrsdaten intern erfolge und nach außen nur Stammdaten bekannt gegeben werden. Allerdings legte der OGH dem Gesetzgeber einen solchen Vorbehalt dringend mit dem Bemerken nahe, dass die Gefahr des Missbrauchs insbesondere bei Auskunftsansprüchen, die nicht von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht würden, nicht von der Hand zu weisen sei. Eine solche Gefahr bestünde bei einer Auskunftserteilung im Rahmen eines – derzeit in Privatanklagesachen nicht möglichen – Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder bei einem Verfahren nach dem Vorbild des § 101 Abs. 9 dUrhG nicht. Zu der Vorgabe des EuGH, bei der Regelung der Auskunftspflicht und der dazu notwendigen Anordnung der Aufbewahrung von Verkehrsdaten ein angemessenes Gleichgewicht der betroffenen Grundrechte sicher zu stellen, verweist der OGH zunächst auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Notwendigkeit eines Wertungseinklangs mit der Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie. Die Besonderheiten der Rechtsverletzung im Internet würden aber möglicherweise das Verarbeiten auf Vorrat gespeicherter Daten auch für die Aufklärung weniger schwerer Straftaten oder – allenfalls – zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche rechtfertigen.

Zu ergänzen wäre, dass – auch wenn der EuGH bisher hierzu nicht Stellung genommen hat – der Auskunftsanspruch nach Art. 8 der Richtlinie 2004/48/EG mit den Personen, „die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbrachten“ (Art. 8 Abs. 1 lit. c)“ durchaus auch Accessprovider bzw. Vermittler im Sinn des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG erfasst. Ihre Verpflichtung, Auskünfte über den „Ursprung von Dienstleistungen, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen“ zu erteilen, kann durchaus als Verpflichtung verstanden werden, Auskünfte über die Quelle von rechtsverletzenden Inhalten zu erteilen, die gemäß § 18a UrhG im Internet zur Verfügung gestellt werden. Damit würde aber der Auskunftsanspruch nach § 87b Abs. 3 im Wesentlichen bereits von dem Auskunftsanspruch nach § 87b Abs. 2 und der zugrundeliegenden gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung nach Art. 8 der Richtlinie 2004/48/EG erfasst sein. Letztlich muss der nationale Gesetzgeber auch wirksame Rechtsbehelfe gegen die Verletzung des durch Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisierten Zurverfügungstellungsrechts zur Verfügung stellen.

Der Entwurf sieht daher in Umsetzung dieser Vorgaben des OGH und unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes ausdrücklich vor, dass Zugangsdaten zum Zweck der Erteilung von Auskünften verarbeitet werden dürfen, wobei der Auskunftserteilung ein gerichtlichen Verfahrens voranzugehen hat. Anders als bisher orientiert sich der Auskunftsanspruch nicht mehr am Unterlassungsanspruch gegen Vermittler nach § 81 Abs. 1a und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG sondern an § 76a Abs. 2 Z 1 StPO über die Auskunft über Zugangsdaten eines Teilnehmers, dem eine IP-Adresse zugewiesen ist, und dem zugrundeliegenden § 99 Abs. 5 Z 2 TKG 2003 über die Zulässigkeit der

Verarbeitung von – nach TKG ohnedies gespeicherten – Zugangsdaten. Weiters konkretisiert der Entwurf, dass der Auskunftsanspruch für einen Rechteinhaber besteht, der in seinem Zurverfügungstellungsrecht nach § 18a UrhG verletzt wurde. Der bloße Download aus Tauschbörsen wäre damit auch dann nicht erfasst, wenn er einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht darstellen würde.

Andererseits stellt der Entwurf auch klar, dass IP-Adressen, von denen aus die Rechte verletzt werden, zum Zweck der Rechtsdurchsetzung ermittelt und an Gerichte, Behörden und Anbieter von Kommunikationsdiensten übermittelt werden dürfen.

Für die Erteilung der Auskunft soll ein vorheriger gerichtlicher Auftrag erforderlich sein. Erfolgt die Rechtsverletzung über eine statische IP-Adresse, wäre eine Nutzung von geschützten Zugangsdaten für die Auskunftserteilung nicht erforderlich. Um die praktische Anwendung aber nicht zu erschweren, vermeidet der Entwurf eine entsprechende Differenzierung und sieht die gerichtliche Vorabprüfung in allen Fällen des Auskunftsanspruchs, also auch dann vor, wenn nur Stammdaten verwendet werden sollen.

Das Verfahren zur Erteilung dieses Auftrags ist dem Mandatsverfahren nach den zwischenzeitig aufgehobenen §§ 548 ff ZPO nachempfunden: Der Verletzte stellt bei dem Gericht, das über die Klage über den Auskunftsanspruch zu entscheiden hätte, den Antrag, dass gegen den Anbieter des Kommunikationsdienstes der Auftrag erlassen wird, Auskunft über Name, Anschrift und Teilnehmerkennung des Teilnehmers zu erteilen, dem die öffentliche IP-Adresse im Zeitpunkt der Rechtsverletzung zugewiesen war. Das Gericht hat den Auftrag ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Anbieters des Kommunikationsdienstes zu erteilen, wenn die Tatsachen, auf welchen der Auskunftsanspruch des Verletzten sich gründet, bescheinigt sind und der mit der Auskunftserteilung verbundene Eingriff in die Privatsphäre nicht unverhältnismäßig im Vergleich zur Schwere der Verletzung wäre. Dem in Anspruch genommenen Anbieter des Kommunikationsdienstes steht ein binnen 14 Tagen geltend zu machendes Einspruchsrecht zu. Wird ein Einspruch erhoben, kommt es zu einem ordentlichen Zivilprozess über den Auskunftsanspruch. Kommt es zu keinem Einspruch, so trägt zunächst der Verletzte die Kosten für den Antrag, die er später als vorprozessuale Kosten gegenüber dem Verletzer geltend machen kann.

Der Verletzte hat dem Anbieter des Kommunikationsdienstes die angemessenen Kosten der Auskunftserteilung – vorbehaltlich seines Rückersatzanspruchs gegen den Verletzer - zu ersetzen. Der Anbieter kann binnen vierzehn Tagen nach Zustellung des Auftrages beantragen, dass das Gericht seine Kosten unter sinngemäßer Anwendung der Verordnung nach § 94 Abs. 2 TKG 2003 bestimmt und dem Verletzten zum Ersatz auferlegt. Ferner kann der Anbieter des Kommunikationsdienstes die begehrte Auskunft binnen dieser Frist dem Verletzten auch im Weg des Gerichts erteilen.

#### **Zu Z 36 (§ 90a):**

§ 90a sieht eine Mitwirkung der Zollbehörden bei der Erhebung von importierten Trägermaterialien und Geräten, die den Vergütungen nach § 42b unterliegen, vor. Eine Durchführungsverordnung zu dieser Bestimmung in ihrer geltenden Fassung wurde aber nicht erlassen. In Hinblick auf den Europäischen Binnenmarkt und die nur mehr sehr spärlichen Außengrenzen Österreichs kann auf eine Mitwirkung der Zollbehörden bei der Erfassung vergütungspflichtiger Geräte und Speichermedien in Zukunft ganz verzichtet werden.

Statt dem bisherigen Regelungsgehalt des § 90a schlägt der Entwurf daher – in Ergänzung der Auskunftspflicht nach § 87a Abs. 1 - eine dem § 54e dUrhG nachgebildete Meldepflicht des zur Zahlung der Speichermedienvergütung Verpflichteten vor. Ein Verstoß gegen diese Meldepflicht soll durch die Verdoppelung des Vergütungssatzes sanktioniert werden.

#### **Zu Z 38 (§§ 115, 116):**

##### **Zu § 115 (Verhältnis zum Recht der Europäischen Union)**

Die Schlussbestimmungen der Richtlinien der Europäischen Union sehen für die Mitgliedstaaten regelmäßig die Verpflichtung vor, bei der Erlassung von Vorschriften, mit denen die Richtlinien umgesetzt werden, in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die jeweilige Richtlinie Bezug zu nehmen. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Mit diesem Gesetz sollen die Richtlinie 2011/77/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung) sowie die Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke umgesetzt werden, sodass hierfür schon die Notifizierungsverpflichtungen in diesen Richtlinien greifen. Darüber hinaus aber fallen eine Reihe von Bestimmungen dieser Novelle in den Anwendungsbereich anderer Richtlinien im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte.

Der Entwurf schlägt vor, dies durch eine den üblichen Inkrafttretensbestimmungen nachempfundene Bestimmung über das Verhältnis zum Recht der Europäischen Union zum Ausdruck zu bringen. Im Übrigen wird für Einzelheiten über das Verhältnis zum Unionsrecht auf die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen verwiesen.

**Zu § 116 (Inkrafttreten von Novellen):****Zu Abs. 1 und 2:**

Der Entwurf sieht als Inkrafttretenstermin für den überwiegenden Teil der Novellierungsanordnungen den durch die Änderungsrichtlinie zur Schutzdauerrichtlinie mit 1. November 2013 vorgegebenen Umsetzungstermin und für § 56e den durch die Richtlinie über verwaiste Werke mit 29. Oktober 2014 vorgegebenen Umsetzungstermin vor.

**Zu Abs. 3 bis 5:**

Nach Art. 10 Abs. 6 der Schutzdauerrichtlinie 2006/116/EG idF der Änderungsrichtlinie 2011/77/EU gilt der in § 60 Abs. 2 umgesetzte Artikel 1 Absatz 7 der Richtlinie für Musikkompositionen mit Text, von denen zumindest die Musikkomposition oder der Text in mindestens einem Mitgliedstaat am 1. November 2013 geschützt sind, und für Musikkompositionen mit Text, die nach diesem Datum entstehen. Nutzungshandlungen, die vor dem 1. November 2013 erfolgt sind, bleiben jedoch unberührt. Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Bestimmungen, um insbesondere die erworbenen Rechte Dritter zu schützen.

Die Inkrafttretensbestimmung des ersten Unterabsatzes des Art. 10 Abs. 6 der Richtlinie wurde – angepasst an die österreichische Terminologie – in Abs. 3 umgesetzt. Dass § 60 Abs. 2 nur Nutzungshandlungen erfasst, die nach dem 1. November 2013 vorgenommen werden, ergibt sich schon aus der allgemeinen Inkrafttretensbestimmung in Abs. 1.

Wie schon zu § 60 ausgeführt, führt die durch die Richtlinie vorgegebene Erweiterung der Regel über den Lauf der Schutzfrist von in Mitherausgabe geschaffenen Werken auf Verbindungen von Werken der Literatur mit solchen der Tonkunst in einigen Fällen zu einer Verlängerung des bisher bestehenden Schutzes. Abs. 4 enthält daher eine ergänzende urhebervertragliche Bestimmung für die verlängerte Schutzdauer nach dem Vorbild vorangegangener Schutzfristenverlängerungen (vgl. Art. XIII Abs. 3 UrhG-Nov 1996, Art. II Abs. 3 UrhGNov 1972). Nach Abs. 5 sollen für den Fall, dass infolge der Schutzfristenverlängerung der Schutz eines gemeinfreien Werkes wieder auflebt, ebenfalls nach dem Vorbild ähnlicher Regelungen anlässlich vorangegangener Schutzfristenverlängerungen und im Sinn des durch die Richtlinie vorgegebenen Schutzes erworbener Rechte Dritter gewisse Nutzungshandlungen vollendet werden dürfen.

**Zu Abs. 6:**

Mit der Neuregelung der Schutzfristen für anonym erschienene Werke ist das vom BMJ geführte Urheberregister nicht mehr erforderlich. Die Neuregelung soll für alle anonym erschienenen Werke gelten, deren Schutzdauer noch nicht abgelaufen ist. Dies soll jedoch nicht zu einer Verkürzung der Schutzdauer für Werke führen, deren Urheber durch die Eintragung in das Urheberregister und die nachfolgende Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung offen gelegt wurden.

**Zu Abs. 7:**

Nach Art. 10 Abs. 5 der Schutzdauerrichtlinie idF der Änderungsrichtlinie in der deutschen Sprachfassung gilt Artikel 3 Absätze 1 bis 2e in der am 31. Oktober 2011 geltenden Fassung (da die Richtlinie an diesem Tag „in Kraft getreten“ ist, ist damit die neue Fassung gemeint) für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, deren Schutzdauer für den ausübenden Künstler und den Tonträgerhersteller am 30. Oktober 2011 (also der Fassung vor Inkrafttreten der ÄnderungsRL) aufgrund dieser Bestimmungen in der am 1. November 2013 geltenden Fassung noch nicht erloschen ist, und für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, die nach diesem Datum entstehen.

Dies würde wörtlich genommen darauf hinauslaufen, dass alle Darbietungen und Tonträger von der verlängerten Schutzfrist profitieren, deren Schutzfrist 70 Jahre vor dem 30. Oktober 2011 zu laufen begonnen hat. Eine solche rückwirkende Anwendung der Richtlinie auf Schutzgegenstände, deren Schutz zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie schon 20 Jahre lang nicht mehr bestand, wurde jedoch vom Europäischen Gesetzgeber nicht beschlossen. Wie sich sowohl aus den Fußnoten zu den Texten, die der Beschlussfassung im Rat zugrunde lagen, aber auch aus den anderen Sprachversionen und dem Text selbst (der 1. November 2013 ist das Ende der Umsetzungsfrist; die Geltung der neuen Richtlinienfassung trat mit 31. Oktober 2011 ein; der 30. Oktober 2011 ist der letzte Tag der Geltung der alten Fassung) ergibt, wurden anlässlich der Veröffentlichung der beschlossenen Texte im Amtsblatt der Europäischen Union offenbar wegen einer etwas anderen Satzstellung in der deutschen Sprachfassung die vom Rat beschlossenen Daten vertauscht.

Richtigerweise müsste die deutsche Fassung daher lauten:

„Artikel 3 Absätze 1 bis 2e in der am 31. Oktober 2011 geltenden Fassung gilt für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, deren Schutzdauer für den ausübenden Künstler und den Tonträgerhersteller aufgrund dieser Bestimmungen in der am 30. Oktober 2011 geltenden Fassung am 1. November 2013 noch nicht erloschen ist, und für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, die nach diesem Datum entstehen.“

Mit diesem auch in der korrigierten Version schwer leserlichen Text sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass Schutzgegenstände, die zum Ende der Umsetzungsfrist noch nach alter Rechtslage geschützt sind, in den Genuss der Schutzfristenverlängerung kommen sollen. Abs. 6 bringt dies mit der Anordnung zum Ausdruck, dass die verlängerte Schutzfrist und die Begleitmaßnahmen für Darbietungen und Schallträger gelten, „für die am 1.

*November 2013 die Schutzfrist nach den bisher geltenden Bestimmungen noch nicht abgelaufen ist.“* Im Ergebnis bedeutet dies, dass mit der Änderungsrichtlinie der Schutz für Darbietungen und Tonträger verlängert wird, für die der Lauf der 50-jährigen Schutzfrist am 1.1.1964 oder später begonnen hat, die also im Jahr 1963 oder später erstveröffentlicht wurden.

#### **Zu Abs. 8:**

Für die Verlängerung der der Schutzfristen für Tonträgerhersteller und ausübende Künstler enthält Art. 10a Abs. 1 Schutzdauerrichtlinie idF der Änderungsrichtlinie eine vertragsrechtliche Regelung für die verlängerte Schutzdauer, die von der üblichen vertragsrechtlichen Regelung des österreichischen Urheberrechts bei Schutzfristenverlängerung abweicht. Im Zweifel soll demnach die Einräumung der Rechte des ausübenden Künstlers an den Hersteller auch für die verlängerte Schutzdauer gelten. Abs. 7 setzt diese Regelung um, verweist aber – für den Fall, dass diese Vermutungsregel widerlegt wird – auf Abs. 4, sodass der Hersteller jedenfalls gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung zur Nutzung berechtigt bleibt. Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn der ausübende Künstler von seinem Rückrufrecht nach § 76 Abs. 7 Gebrauch macht.

#### **Zu Abs. 9:**

Die Verlängerung der Schutzdauer für Tonträger und auf Tonträgern aufgezeichneten Darbietungen wird dazu führen, dass längere Zeit Tantiemen aus der individuellen Verwertung der betroffenen Tonträger bezogen werden können. Da aber derzeit ohnedies nahezu ausschließlich geschütztes Repertoire genutzt wird, kann die Schutzfristenverlängerung keine Auswirkungen auf die Entgelte bzw. Beteiligungsansprüche für eine Repertoirenutzung haben. Abs. 9 stellt dies ausdrücklich für die Vergütungen für die private Vervielfältigung und die öffentliche Wiedergabe von Handelstonträgern klar.

### **Zu Art. 2 (Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006)**

#### **Zu Z 1 und 4 (§ 11 Abs. 2a und § 16 Abs. 1 Z 3):**

Nach § 11 Abs. 1 erster Satz VerwGesG 2006 müssen Verwertungsgesellschaften mit den Rechteinhabern auf deren Verlangen zu angemessenen und einheitlichen Bedingungen einen Vertrag über die Wahrnehmung der zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche schließen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung unterliegen die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Schließung von Wahrnehmungsverträgen der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde, die deren Angemessenheit und Einheitlichkeit zu prüfen hat.

Die Umsetzung der vom Gesetzgeber gewünschten Einheitlichkeit der allgemeinen Vertragsbedingungen für Wahrnehmungsverträge erweist sich in der Praxis bei einer Vielzahl von Bezugsberechtigten aber als schwierig, wenn für eine Änderung die individuelle Zustimmung jedes einzelnen Bezugsberechtigten eingeholt werden muss. Um hier eine Erleichterung zu schaffen, sieht der Entwurf vor, dass Änderungen der allgemeinen Vertragsbedingungen auch für Bezugsberechtigte wirksam werden, die bereits einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben, es sei denn, sie kündigen den Wahrnehmungsvertrag binnen vier Wochen nach der Veröffentlichung der geänderten Vertragsbedingungen (§ 16 Abs 1 Z 3). Erweiterungen des Umfangs der von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte und Ansprüche sollen demnach wirksam werden, wenn ein Bezugsberechtigter diesen nicht binnen derselben Frist in der für Kündigungen vorgesehenen Form widerspricht; Einschränkungen sollen jedenfalls wirksam werden.

§ 16 Abs.1 Z 3 wird dahingehend ergänzt, dass auch die Änderung von Vertragsbedingungen für die Schließung von Wahrnehmungsverträgen und ein Hinweis auf den Lauf der Widerspruchsfrist nach § 11 Abs 2a den Bezugsberechtigten in geeigneter Form zugänglich zu machen ist.

#### **Zu Z 2 (§ 13 Abs. 2a):**

§ 76 Abs. 8 UrhG idF des Entwurfs sieht in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2b bis 2d SchutzdauerRL idF der ÄnderungsRL für ausübende Künstler, die ihre Rechte gegen ein pauschales Entgelt abgetreten haben, für die verlängerte Schutzdauer einen unverzichtbaren Anspruch auf eine jährliche Vergütung in Höhe von 20 Prozent der (Brutto-)Einnahmen aus der Vervielfältigung, Verbreitung und interaktiven öffentlichen Wiedergabe der Tonträger vor. Erwägungsgrund 12 der Änderungsrichtlinie berücksichtigt bereits, dass es nicht immer möglich sein wird, diese Beträge Künstler individuell zuzuordnen, deren Darbietung vor 50 Jahren gegen pauschales Entgelt aufgezeichnet wurde. Er erklärt es daher ausdrücklich für zulässig, dass nationale Bestimmungen für nicht ausschüttungsfähige Einnahmen zur Anwendung kommen können. In diesem Sinn schlägt der Entwurf daher vor, den § 13 durch einen Abs. 2a zu ergänzen, nach dem auch Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche nach § 76 Abs. 8 UrhG geltend machen, sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen zu schaffen und diesen jenen Teil der Einnahmen zuzuführen haben, der keinem ausübenden Künstler individuell zugeordnet werden kann.

#### **Zu Z 3 (§ 14 Abs. 1):**

Eine im Mai 2012 ergangene Entscheidung des Landgerichts München gegen die deutsche Verwertungsgesellschaft VG Wort hat auch für das österreichische Recht die Frage der Umsetzbarkeit allfälliger Ersatzansprüche aus einer Anfechtung von Verteilungsregeln aufgeworfen. In aller Regel wird die Verwertungsgesellschaft nämlich ihre Einnahmen mit schuldbefreiender Wirkung bereits an andere

Bezugsberechtigten verteilt haben, sodass die Finanzierung eines solchen Ersatzanspruchs über Rückersatzansprüche ausgeschlossen ist. Um diese Schwierigkeiten von vorneherein zu vermeiden, schlägt der Entwurf vor, die Anfechtbarkeit von Verteilungsplänen insofern zu beschränken, als sie nur mit Wirkung für die Zukunft möglich sein soll. Dies ist den Bezugsberechtigten zumutbar, da ihnen die Verteilungsregeln zugänglich zu machen sind (§ 16 Abs. 1 Z 4) und der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde unterliegen (§ 8 Abs. 2 Z 4, § 9 Abs. 1 Z 3 iVm § 14).

Darüber hinaus scheint die genannte Entscheidung des Landgerichts München die schon in den Materialien zum Verwertungsgesellschaftengesetz 1936 ausdrücklich begrüßte Verteilungspraxis in Frage zu stellen, nach der pauschale Auszahlungen an bestimmte Gruppen von miteinander in vertraglichen Beziehungen stehenden Bezugsberechtigten unabhängig davon vorgenommen werden, wer die Rechte an einem konkreten Werk in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Die Materialien zum Verwertungsgesellschaftengesetz 1936 nehmen dabei auf die damalige Praxis der AKM Bezug, wonach sowohl die Textautoren, denen damals noch kein Vortrags- oder Senderecht eingeräumt war, als auch die Verleger, auch wenn sie in einzelnen Fällen keine abgeleiteten Rechte einbringen konnten, oder Komponisten, die ihre Rechte an Verleger abgetreten hatten, pauschal an den Einnahmen aus den Aufführungsentgelten beteiligt wurden.

**Zu Z 5 (§ 17 Abs. 4), 6 (§ 29 Abs. 1), 7 (§ 30 Abs. 2), 8 (§ 30 Abs. 3 und 4), 9 (§ 31 Abs. 2), 10 (§ 33 Abs. 1) und 11 (§ 34):**

Mit dem Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 wurde der Urheberrechtssenat als ausschließlich aus Richtern bestehende weisungsfreie Kollegialbehörde nach Art. 133 Z 4 B-VG eingeführt; Aufgabe des Urheberrechtssenates ist insb. die Entscheidung über die Tarife und Vertragsbedingungen, zu denen Verwertungsgesellschaften die von ihnen verwalteten Rechte lizenzieren. Der Urheberrechtssenat wird auf seiner derzeitigen Grundlage aber mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012 nicht weiter bestehen können, weil damit die bisherigen Art. 133 Z 4 B-VG-Behörden abgeschafft werden.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG iVm Anlage A.33 wird der Urheberrechtssenat mit 1. Jänner 2014 aufgelöst. Die Entscheidung über Rechtsmittel gegen die Bescheide der Aufsichtsbehörde fällt dann in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG idF Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012). Eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die Zuständigkeiten des Urheberrechtssenates nach den Z 2 bis 7 besteht aber nicht, da es sich um erstinstanzliche Zuständigkeiten und nicht um die Kontrolle von Verwaltungsakten handelt. Ohne Ersatzregelung würde der weit überwiegende Teil dieser Zuständigkeiten in die Zuständigkeit der Zivilgerichte zurück fallen, weil diese Kompetenztatbestände dem Urheberrechtssenat bisher zivilrechtliche Streitigkeiten zugewiesen haben, die nach § 30 Abs. 3 den ordentlichen Gerichten entzogen waren.

Dies gilt allerdings nicht für die Zuständigkeit des Urheberrechtssenates zur Erlassung von Satzungen nach Art. 30 Abs. 2 Z 3, weil damit der Senat, wie sich aus § 22 ergibt, zur Erlassung einer generell-abstrakten Norm berufen wird. Jedenfalls hierfür ist daher eine Ersatzregelung bis 1. Jänner 2014 erforderlich.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 stünde einer Wiedererrichtung des Urheberrechtssenates mit seinen bisherigen erstinstanzlichen Zuständigkeiten als erstinstanzliche der Kontrolle der neu eingerichteten Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegende Verwaltungsbehörde nicht entgegen. Überdies würde die Neuregelung des Art. 94 Abs. 2 B-VG einen Rechtszug von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften an ein ordentliches Gericht ermöglichen. Die Zuweisung von Aufgaben der Zivilgerichtsbarkeit an den Urheberrechtssenat machte aber nur Sinn, weil über eine in erster und letzter Instanz entscheidende und mit besonders qualifizierten Organwaltern zusammengesetzte Behörde rasch und kompetent über Spezialmaterien entscheiden konnte. Dieser Vorteil fällt aber mit dem dreistufigen Verwaltungsrechtszug weg.

Auch wenn sich der Senat in seiner Rolle als Rechtsmittelbehörde über die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften mit urheberrechtlichen Fragen, insb. des Umfangs der Betriebsgenehmigungen und damit der Rechte, die von den jeweiligen Gesellschaften wahrgenommen werden, auseinander zu setzen hatte, rechtfertigt die geringe Zahl an Rechtsmittelverfahren eine aufwendige Neugestaltung eines verfahrensübergreifenden Rechtsmittelverfahrens von der Aufsichtsbehörde an ein Gericht nicht.

Der Entwurf schlägt daher vor,

1. den Urheberrechtssenat in seiner bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Verfahrensregeln weiterhin für seine rechtspolitische Kernzuständigkeit der Erlassung von Satzungen durch Verordnung bestehen zu lassen,
2. für die Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde ausdrücklich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vorzusehen, und
3. die Zuständigkeit für Angelegenheiten nach § 30 Abs. 2 Z 4 bis 7, also für Streitigkeiten zwischen Parteien aus einem Gesamtvertrag oder einer Satzung (Z 4), für die Feststellung der Sätze, nach denen die Höhe des angemessenen Entgelts zu berechnen ist, das einer Verwertungsgesellschaft für die Erteilung einer Nutzungsbewilligung zusteht (Z 5), für die Feststellung der Sätze, nach denen die Höhe des gesetzlichen Vergütungsanspruchs einer Verwertungsgesellschaft zu berechnen ist (Z 6), und für die Feststellung des Anteils,

der einer Verwertungsgesellschaft im Fall eines gesetzlichen Beteiligungsanspruchs zusteht (Z 7), durch Herausnahme aus der Zuständigkeit des Urheberrechtssenates wieder in die streitige Zivilgerichtsbarkeit zu übertragen. Darüber hinaus ist im neuen System auch der Vollzug der in § 17 Abs. 4 geregelten Anspruchs auf Herabsetzung der Sicherheitsleistung zur Erlangung von Nutzungsbewilligungen bei strittiger Entgeltshöhe nicht mehr sinnvoll möglich, weshalb auch § 17 Abs. 4 aufzuheben und Fragen des Kontrahierungszwangs zur Gänze in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit oder im Rahmen der kartellrechtlichen Aufsicht über marktbeherrschende Unternehmer zu klären sind.

Mit der Reduktion des Aufgabenkatalogs des Senates ist eine Reihe von Bestimmungen als gegenstandslos aufzuheben. Dies betrifft § 30 Abs. 3 über die Unzulässigkeit des Rechtswegs für Rechtssachen, die in die Zuständigkeit des Urheberrechtssenats fallen, § 30 Abs. 4 über Vergleiche vor dem Urheberrechtssenat, § 33 Abs. 1 zweiter Satz über den Kostenersatz in Verfahren nach § 30 Abs. 2 Z 4 und § 34 über die Unterbrechung von Rechtsstreitigkeiten wegen präjudizieller Verfahren nach § 30 Abs. 2 Z 5 bis 7.

Die Weisungsfreiheit des Urheberrechtssenates nach § 31 Abs. 2 wurde bisher darauf gestützt, dass der Senat ein Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag im Sinn des Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG ist; aus diesem Grund war es auch nicht erforderlich das in Art. 20 Abs. 2 B-VG vorgesehene Abberufungsrecht der unabhängigen Organe durch das oberste Organ für den Urheberrechtssenat umzusetzen.

Bei den Zuständigkeiten des Urheberrechtssenates nach den bisherigen § 30 Abs. 2 Z 2 bis 7 (insb. daher auch nach der aufrecht zu erhaltenden Z 3) handelt es sich aber auch um Schieds-, Vermittlungs- und Interessenvertretungsaufgaben iSd. Art. 20 Abs. 2 Z 4 (Z 3 neu) B-VG, zu deren Besorgung ein Verwaltungsorgan durch Bundesgesetz weisungsfrei gestellt werden kann:

Die Zuständigkeiten nach Z 3 und 5 bis 7 waren vor dem VerwGesG 2006 der gemäß Art. III § 1 Abs. 1 der Urheberrechtsgesetznovelle 1980 – UrhGNov. 1980, BGBl. Nr. 321, eingerichteten Schiedsstelle übertragen (die Z 3 entspricht der Zuständigkeit nach Art. III § 1 Abs. 3 UrhGNov. 1980, die Z 5 bis 7 sind eine „Ausdehnung“ [RV 1069 BlgNR 22. GP 14] der Zuständigkeit nach Art. III § 1 Abs. 2 UrhGNov. 1980). Die Schiedsstelle wurde in der Literatur im Rahmen einer typologischen Einordnung der bestehenden Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als „Schiedsinstanz“ qualifiziert (Grabenwarter/Holoubek, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, ZfV 2000, 194 [198 FN 49]) und von der in der 23. GP beim Bundeskanzleramt eingerichteten Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform, auf deren Entwurf Art. 20 Abs. 2 B-VG idF Novelle BGBl. I Nr. 2/2008 zurückgeht, in Vorarbeiten als Organ mit „Schieds-, Mediations- und Interessenvertretungsfunktion“ qualifiziert, wobei es sich um die Vorgängerformulierung des Art. 20 Abs. 2 Z 4 (Z 3 neu) B-VG handelte. Auch der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass die dem Urheberrechtssenat zukommenden Aufgaben solche „der Schlichtung und der Kontrolle der Verwaltungsführung“ sind (VfSlg. 18.222/2007, S 202).

Damit kann sich die Weisungsfreistellung des Urheberrechtssenates auf Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle stützen. Allerdings ist nunmehr auch das in Art. 20 Abs. 2 B-VG vorgesehene Abberufungsrecht der unabhängigen Organe durch das oberste Organ für den Urheberrechtssenat umzusetzen. § 31 Abs. 2 soll daher durch ein Abberufungsrecht der Bundesministerin für Justiz ergänzt werden.

#### **Zu Z 12 (§ 40 Abs. 4 bis 7):**

Während die den Urheberrechtssenat betreffenden Bestimmungen gleichzeitig mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 am 1. Jänner 2014 in Kraft treten sollen, schlägt der Entwurf vor, die anderen Regelungen mit den Änderungen des UrhG am 1. November 2013 in Kraft treten zu lassen.

Mit der formal erforderlichen Wiedererrichtung des Urheberrechtssenates sollen gleichzeitig per Gesetz auch die bisherigen Mitglieder für die noch offene Bestattungsdauer wiederbestellt werden. Für den Fall, dass die Aufhebung des Urheberrechtssenates durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auch zum Wegfall der bisherigen Rechtsgrundlage für die Gebühren des Urheberrechtssenates und der Entlohnung seiner Mitglieder geführt haben sollte, wird ausdrücklich auch die Weitergeltung der Urheberrechtssenatsgebührenverordnung BGBl. II Nr. 247/2006 angeordnet.

Die in Abs. 7 vorgesehene Fortführung der Verfahren über Berufungen gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde durch das Bundesverwaltungsgesetz ergibt sich an sich schon aus der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012. Der Urheberrechtssenat kann in Zukunft nur mehr Satzungsverfahren (fort)führen. Für alle anderen Verfahren ist ab dem 1. Jänner 2014 der Verwaltungsweg nicht mehr zulässig. Der Senat kann diese Verfahren, ohne dass hier eine formelle Beendigungsentscheidung vorzusehen wäre, nicht mehr fortführen. Die Antragsteller in diesen Verfahren werden daher – soweit dies für eine allfällige Verjährungsunterbrechung erforderlich ist, „unverzüglich“ – Klage beim zuständigen Gericht einbringen müssen. Verfahrenskosten, die im Verfahren vor dem Urheberrechtssenat ersetzbar gewesen wären, werden im Zivilprozess als vorprozessuale Kosten geltend zu machen sein.