

WIEN / 13. Oktober 2021

# Urheberrechts- Novelle 2021

**Stellungnahme zum Entwurf  
eines Bundesgesetzes, mit  
dem das  
Urheberrechtsgesetz, das  
Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 und das  
KommAustria-Gesetz  
geändert werden**

**Für epicenter.works:**

Mag.<sup>a</sup> Tanja Fachathaler, MA, E.MA  
Thomas Lohninger, BA  
Philipp Arja

**Für GFF:**

Joschka Selinger  
Julia Reda, MA

**Für Wikimedia:**

Dimitar Parvanov Dimitrov, MSc  
Thomas Planinger, LL.M. (WU)

**Für Communia:**

Paul Keller, MA

**Für Creative Commons &  
Cultural Broadcasting  
Archive:**

Dr. Alexander Baratsits



# VORWORT UND KURZFASSUNG

Wir bedanken uns beim Justizministerium für die Möglichkeit, zum vorliegenden Begutachtungsentwurf<sup>1</sup> der Umsetzung der Richtlinie 2019/790/EU vom 17. April 2019 (in der Folge: UrhRL) erneut Stellung zu nehmen. Diese Stellungnahme wird unterstützt von epicenter.works<sup>3</sup>, Wikimedia Österreich<sup>4</sup>, der Gesellschaft für Freiheitsrechte(GFF)<sup>5</sup>, Communia Association<sup>6</sup>, Creative Commons Österreich<sup>7</sup> und dem Cultural Broadcasting Archive<sup>8</sup>.

Wie bereits in der schriftlichen Stellungnahme von epicenter.works im Rahmen der Vorabegutachtung vom 28. Dezember 2020<sup>8</sup> einleitend festgehalten, beinhaltet der vorliegende Entwurf im Begutachtungsverfahren einige sehr begrüßenswerte Punkte aus der Perspektive des Schutzes der Grundrechte sowie der Interessen der Nutzer\*innen und der individuellen Kulturschaffenden. Bereits in unserer letzten Stellungnahme haben wir jedoch darauf hingewiesen, dass die effektive und unionsrechtskonforme Umsetzung der UrhRL bestimmter Änderungen und Ergänzungen des Gesetzesentwurfes bedarf.

In den Monaten seit der Stellungnahme im Vorabegutachtungsverfahren wurden manche der zivilgesellschaftlichen Empfehlungen umgesetzt und finden sich im aktuellen Begutachtungsentwurf wieder. Dies betrifft insbesondere die Schaffung einer selbständigen Rubrik mit eigener Überschrift betreffend die Sendung und Zurverfügungstellung durch Anbieter großer Online-Plattformen (nunmehr § 18c UrhG) sowie die Benennung einer zuständigen Behörde – konkret die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) in einem vorgelagerten Aufsichtsverfahren und die RTR GmbH als Beschwerdestelle (§ 89c UrhG). Auch wurde ein richtlinienkonformes Beschwerdeverfahren eingeführt (§ 89b Abs 5 und 6 UrhG) und weiters eine objektive Formulierung beim Pre-Flagging gewählt (§ 89b Abs 4 UrhG).

Die Abänderungen im Sinne der zivilgesellschaftlichen Eingabe begrüßen wir ausdrücklich.

Dennoch gibt es nach wie vor einige zentrale Empfehlungen im vorliegenden Entwurf, welchen leider nach wie vor nicht nachgekommen wurde. Das Wegfallen der Verbandsklage und die fehlende Klarheit der globalen Durchsetzung der Instrumente gegen *Overblocking* halten wir für zutiefst besorgniserregend. Das Leistungsschutzrecht mit einer Verwertungsgesellschaftspflicht zu belegen ist klar europarechtswidrig. Die unzureichende Umsetzung der Urheberrechtsschranke für Karikatur, Parodie und Pastiche droht den Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit außerhalb großer Onlineplattformen zu vernachlässigen. Die fehlende Klarheit bezüglich der Bestrebungen der Plattform, Lizenzen einzuholen, wird zu Rechtsunsicherheit und in der Folge unklaren Rahmenbedingungen für Lizenzverhandlungen führen. Es wäre zur gerechten Ausgestaltung des „Takedown“-Systems dringend notwendig, Maßnahmen gegen falsche *copyright claims* zu treffen. Die Absenkung der Bagatelldrohung entwertet dieses wichtige Instrument zum Schutz der Meinungsfreiheit und macht seine technische Umsetzung noch fehleranfälliger.

1 [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00143/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00143/index.shtml)

3 <https://epicenter.works/>

4 <https://www.wikimedia.at/>

5 <https://freiheitsrechte.org/>

6 <https://www.communia-association.org/>

7 <https://at.creativecommons.net/>

8 <https://cba.fro.at/explore>

8 <https://epicenter.works/document/3059>



In der vorliegenden Stellungnahme wird auf die nach wie vor einer Abänderung bedürftigen Bestimmungen zur Umsetzung der UrhRL eingegangen. Dabei sind wir bestrebt, für alle aufgetragenen Problembereiche auch konstruktive Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vorwort und Kurzfassung.....                                                                | 2  |
| § 42F – SCHRANKE FÜR KARIKATUR, PARODIE UND PASTICHE.....                                   | 5  |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 5  |
| Umsetzung von Artikel 17 - Uploadfilter .....                                               | 6  |
| § 18c – Definition „große Online-Plattformen“.....                                          | 6  |
| § 89a Abs. 1 – „bestmögliche“ statt „alle Anstrengungen“.....                               | 6  |
| § 89a Abs. 1 Z 1 – Konkretisierung der Nachweispflicht durch große Online-Plattformen.....  | 7  |
| Lösungsvorschläge.....                                                                      | 7  |
| § 89b Abs. 3 – Bagatellregelung.....                                                        | 7  |
| § 89a Abs. 1 – Verhältnismäßigkeit.....                                                     | 8  |
| Lösungsvorschlag .....                                                                      | 9  |
| § 89b Abs. 2 – Informationsrechte.....                                                      | 10 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 10 |
| § 89b Abs. 3 – “Earmarking”.....                                                            | 10 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 11 |
| § 89b Abs. 4 – Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereiches des Pre-Flaggings.....        | 11 |
| Lösungsvorschläge.....                                                                      | 12 |
| § 89b Abs. 4 – Flagging von Bestandsinhalten.....                                           | 12 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 13 |
| § 89b Abs. 4 – Gestaltung des Online-Formulars.....                                         | 13 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 13 |
| § 89b Abs. 6 – Beschwerdeverfahren.....                                                     | 13 |
| Lösungsvorschläge.....                                                                      | 14 |
| Ehemaliger § 89b Abs. 7 – Verbandsklage .....                                               | 14 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 15 |
| Ehemaliger § 89b Abs. 9 – Vorkehrungen gegen falsche „copyright claims“.....                | 15 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 16 |
| Umsetzung von Artikel 15 –Leistungsschutzrecht.....                                         | 16 |
| § 76f Abs. 2 – explizite Ausnahme von Blogs.....                                            | 16 |
| § 76f Abs. 5 – Hyperlink .....                                                              | 16 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 17 |
| § 76f Abs. 5 – Einzelne Worte oder sehr kurze Auszüge.....                                  | 17 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 17 |
| § 76f Abs. 7 – Verwertungsgesellschaftspflicht der Verlage über ihre verwandten Rechte..... | 17 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 18 |
| § 89a Abs. 1 – Leistungsschutzrecht vom Anwendungsbereich der Uploadfilter ausnehmen.....   | 18 |
| Lösungsvorschlag.....                                                                       | 19 |
| Generelle Anmerkungen.....                                                                  | 19 |
| §42g - Digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre.....                                      | 19 |

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| §42h - Text- und Data-Mining.....                                          | 20 |
| § 42h Abs. 2 – Sicherheitsvorkehrungen.....                                | 20 |
| § 42h Abs. 2 - Dauer der Aufbewahrung, öffentliche Zugänglichmachung.....  | 20 |
| § 42h Abs. 5 - Technische Schutzmaßnahmen .....                            | 21 |
| Lösungsvorschlag.....                                                      | 21 |
| § 56f Abs. 8 - Keine Vergütungspflicht für Nutzung vergriffener Werke..... | 22 |
| Lösungsvorschlag.....                                                      | 23 |
| Conclusio.....                                                             | 23 |

## § 42F – SCHRANKE FÜR KARIKATUR, PARODIE UND PASTICHE

Art. 17 Abs. 7 UrhRL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Ausnahmen oder Beschränkungen für die Nutzung von Inhalten zum Zweck von Karikaturen, Parodien und Pastiches einzuführen. Diese Ausnahme ist bislang als fakultative Schranke in Art. 5 Abs. 3 Buchst. k) der InfoSoc-RL vorgesehen. § 42f des Ministerialentwurfs setzt diese Vorgabe in österreichisches Recht um.

Der Anwendungsbereich dieser Schranke ist gem. § 42f Abs. 2 jedoch auf die Wiedergabe von Inhalten auf großen Online-Plattformen begrenzt. Dies führt dazu, dass es zwei verschiedene Schrankenregime gibt: eines für sämtliche Nutzungen und ein spezielles für die Nutzung von Inhalten auf Online-Plattformen. Dies würde zu einem Auseinanderfallen der erlaubten Nutzungen führen, für das es keinen sachlichen Grund gibt und das für Lai\*innen kaum nachvollziehbar ist. Dies ist besonders gravierend, da die Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches gem. ErwG 70 der UrhRL dem angemessenen Ausgleich der Grundrechte, insbesondere dem Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit, dient.

Es gibt keinen sachlichen Grund, warum die Meinungsfreiheit der Schrankenberechtigten außerhalb kommerzieller Online-Plattformen weniger schutzwürdig sein sollte als die Nutzung auf diesen Plattformen. Die Regelung in § 42f Abs. 2 würde zudem nicht-kommerzielle Plattformen und private Webseiten benachteiligen, weil Nutzer\*innen dort nicht dieselben Inhalte legal hochladen dürften. Dies würde ebenfalls ohne sachlichen Grund den Einfluss und die Marktstellung großer, kommerzieller Plattformen stärken. Um diese Unsicherheiten und unerwünschten Nebeneffekte zu vermeiden, sollte die Begrenzung der Schranke auf Nutzungen auf großen Online Plattformen gestrichen und die Schranke auf sämtliche Nutzungen erstreckt werden, wie es durch Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL ermöglicht wird und wie es andere Mitgliedstaaten ebenfalls umsetzen.

### Lösungsvorschlag

Die Begrenzung der Erlaubnis für Karikaturen, Parodien und Pastiches auf die Nutzung durch große Online-Plattformen in § 42f Abs. 2 ist zu streichen.

# UMSETZUNG VON ARTIKEL 17 - UPLOADFILTER

## § 18c – Definition „große Online-Plattformen“

Der Gesetzgeber hat mit der Definition für „große Online-Plattformen“ eine willkommene Präzisierung der Legaldefinition aus Art. 2 Abs. 6 UrhRL vorgenommen, indem er das Kriterium aus ErwG 62 UrhRL übernimmt, dass nur Plattformen erfasst sein sollten, die eine wichtige Rolle auf dem Markt für Online-Inhalte spielen, da sie mit anderen Anbietern von Online-Inhaltendiensten um dieselben Zielgruppen konkurrieren. Dies ist im Einklang mit den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Umsetzung von Art. 17 UrhRL, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Überführung der Kriterien aus Erwägungsgrund 62 in nationales Recht empfehlen. Diese Klarstellung ist wichtig für erhebliche Teile der Online-Wirtschaft, die möglicherweise alle anderen Kriterien der Legaldefinition erfüllen, aber nicht Regelungsziel des Art. 17 UrhRL sind, beispielsweise Datingportale oder Hobbyplattformen für den Austausch von Rezepten.

## § 89a Abs. 1 – „bestmögliche“ statt „alle Anstrengungen“

Der Gesetzesentwurf benennt in § 89a Abs. 1 und Abs. 2 UrhG die Voraussetzungen, unter welchen Online-Plattformen für Verletzungen des Urheberrechts sowie verwandter Schutzrechte, bei entsprechendem Verschulden, einzustehen haben. In den Ziffern 1 bis 3 normiert der Gesetzgeber sodann, dass Urheberrechtsverletzungen den betreffenden Online-Plattformen nur dann nicht subjektiv vorwerfbar sind, sofern sie „alle Anstrengungen“ unternommen haben, um die Rechte der Rechteinhaber zu schützen. Durch diese Formulierung erweckt man den Eindruck, dass die betreffenden Online-Plattformen alle objektiv zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen müssten, um Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden. Dabei widerspricht man jedoch den Schlussanträgen des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, Henrik Saugmansgaard Øe im Verfahren C-401/19,<sup>9</sup> wonach die Verpflichtung der Plattformen legale Inhalte online zu belassen, schwerer wiegt, als die Anforderung zu sperren, da letztere lediglich eine Anforderung zur Bemühung darstellt, während erstere die Verpflichtung ist, das Ziel zu erreichen.

Demnach steht die gewählte Formulierung im Widerspruch zur Richtlinie und ist eine Schlechterstellung der Rechte der Benutzer\*innen. Plattformen haben jene Anstrengungen zu unternehmen, welche sorgfältige Betreiber\*innen tätigen würden, um etwaige Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden. Dies unter der Berücksichtigung bestimmter Parameter, wie in etwa das sich in der Branche bewährte oder übliche System. In diesem Zusammenhang sei auf die Unterschiede zwischen den Sprachversionen der UrhRL für die Wortfolge „best effort“ verwiesen und die daraus resultierenden unterschiedlichen Umsetzungen.<sup>10</sup> Der Gesetzgeber sollte sich hier am englischen Original der UrhRL orientieren und die Formulierung „bestmögliche Anstrengungen“ wählen, die deutlich macht, dass hier kein höherer, absoluter Anspruch an Plattformen gestellt wird, als in den anderen Sprachfassungen der UrhRL nahegelegt.

9 Schlussanträge des Generalanwalts Henrik Saugmansgaard Øe vom 15. Juli 2021, Rs. C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613.

10 Larroyed, Aline, When Translations Shape Legal Systems: How Misguided Translations Impact Users and Lead to Inaccurate Transposition – The Case of ‘Best Efforts’ Under Article 17 DCDSM (November 30, 2020). Available at SSRN: <https://www.ssrn.com/abstract=3740066>

## § 89a Abs. 1 Z 1 – Konkretisierung der Nachweispflicht durch große Online-Plattformen

Die Norm bestimmt, wie bereits angeführt, dass Anbieter\*innen „alle Anstrengungen“ unternommen haben müssen, eine Erlaubnis einzuholen, widrigenfalls sie für Verletzungen des Urheberrechts haften. Die gewählte Formulierung ist jedoch uferlos, da man die Bestimmung so verstehen kann, dass der Plattformbetreiber alle Rechteinhaber\*innen weltweit proaktiv kontaktieren muss, oder alle Uploads auf die Existenz möglicher geschützter Inhalte überprüfen müsste.

Auch die diesbezüglichen Ausführungen in den Erläuterungen sind dahingehend nur begrenzt hilfreich und werfen die Frage auf, wie der Plattformbetreiber wissen soll, wie wahrscheinlich der Upload eines bestimmten Werkes ist, ohne alle Uploads zu überwachen und auszuwerten, was definitiv ein Verstoß gegen das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten wäre. Die Umsetzung der Richtlinie sollte im Hinblick auf eine Gesamtschau der Anforderungen und der Praxistauglichkeit der etablierten Verpflichtungen auch im Sinne der Rechtssicherheit überdacht werden.

### Lösungsvorschläge

Eine konkrete Lösung für dieses Problem bietet das deutsche Modell, nach dem auf die überwiegende Mehrheit eines bestimmten Typs hochgeladener Inhalte abgestellt wird. Dient daher z.B. eine Plattform überwiegend dem Hochladen von Fotos, so müssen sich die Anbieter um die Einholung einer Erlaubnis für Foto-Uploads bemühen, jedoch nicht für Texte. Selbst wenn Plattformen, die sich auf Fotos spezialisieren, nur für diesen Werktyp Lizenzen einholen müssen, stellt sich immer noch die Frage, wie sie alle potentiellen Rechteinhaber\*innen kontaktieren sollen. In der Praxis handelt es sich um Lizenzen im sechs- bis neunstelligen Bereich, die eingeholt werden müssen.

Daher ist in das Gesetz ergänzend aufzunehmen, dass es für den Nachweis, dass „bestmögliche Anstrengungen“ zur Einholung von Erlaubnissen unternommen wurden, ausreichend ist, wenn die Plattformbetreiber sich proaktiv um die Lizenzen der repräsentativen Verwertungsgesellschaften bemühen.

## § 89b Abs. 3 – Bagatellregelung

Bereits in unserer Stellungnahme von Dezember 2020 begrüßten wir ausdrücklich die Aufnahme einer Regelung betreffend eine sogenannte „Bagatellgrenze“, wie im nunmehrigen § 89b Abs. 3 UrhG (in dem der ersten Stellungnahme zugrunde liegenden Gesetzesentwurf war dies in § 89 Abs. 1 zweiter und dritter Satz) enthalten. Gemäß dieser haften Plattformen mangels Verhältnismäßigkeit nicht, wenn kleine Ausschnitte eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstandes nicht kommerziell genutzt werden.

Die Entscheidung des Gesetzgebers lässt sich auch technisch sehr gut begründen: Schließlich ist jede Inhaltserkennung fehlerbehaftet und umso kleiner der zu vergleichende Ausschnitt ist, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit eines „false positives“. Dies bedeutet, dass je kleiner der Ausschnitt einer Tonabfolge ist, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit einer Ähnlichkeit mit mehreren Liedern. Deshalb haben viele Filterprodukte am Markt auch eine technische Minimalgrenze der zu vergleichenden Ausschnitte.

Im Interesse eines reibungslosen Funktionierens in der Praxis haben die Inhalte deshalb einen bestimmten Umfang (z.B. einen bestimmten Ausschnitt eines Liedes) aufzuzeigen, der vom

Uploadfilter eindeutig einem Werk oder sonstigen Schutzgegenständen zugeordnet werden kann. Nur so kann die Meinungsäußerungsvielfalt gewährleistet bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist es bedauerlich, dass im aktuellen Gesetzesentwurf die Grenze von ursprünglich 20 Sekunden erneut reduziert wurde und nunmehr lediglich 15 Sekunden beträgt.

Gem. § 89b Abs. 3 ist die Bagatellregelung daran geknüpft, dass weniger als die Hälfte eines fremden Werks genutzt wird. Wir raten hier dringend an, die Nutzungen vollständiger Abbildungen im Rahmen der Bagatellnutzungen zu gestatten. Die Begrenzung auf die Hälfte eines Werks ergibt für Abbildungen in der Praxis keinen Sinn: Sämtliche Alltagsnutzungen wie Memes oder Sharepics beruhen auf der Übernahme und Umgestaltung ganzer Abbildungen. Dementsprechend hat auch der Deutsche Gesetzgeber in § 9 Abs. 2 UrhDaG die Übernahme vollständiger Abbildungen als Bagatellnutzung gestattet.

Besonders problematisch ist schließlich der Schwellenwert für Texte, der lediglich 160 Zeichen beträgt. Dieser Schwellenwert ist so gering, dass er eine sinnvolle Berichterstattung verhindert, die Zitatfreiheit unverhältnismäßig einschränkt und zu einer Monopolisierung von Sprache führen kann. Selbst der Titel der UrhRL liegt mit 220 Zeichen deutlich über der Grenze von 160 Zeichen.

Nur ein lebensnaher Schwellenwert, der wenigstens gesetzlich erlaubte Zitate in aller Regel ermöglicht, ist mit der Meinungsfreiheit der Nutzer\*innen vereinbar. Der Schwellenwert für Textausschnitte muss daher deutlich über 160 Zeichen liegen. Bei der Gesetzesfolgenabschätzung zur Einführung der Zitatschranke in Großbritannien kam die dortige Regierung zu dem Schluss, dass ein durchschnittliches Pressezitat eine Länge von 50 Wörtern (etwa 300 Zeichen) hat. Wissenschaftliche Zitate sind entsprechend länger. Die EU-Kommission und der Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof vertreten die Rechtsauffassung, dass nur offensichtlich rechtswidrige Inhalte automatisch gesperrt werden dürfen.<sup>11</sup> Daher muss die Bagatellgrenze deutlich über der durchschnittlichen Zitatlänge liegen, um die ganz überwiegende Zahl legaler Nutzungen abzudecken.

## Lösungsvorschlag

Es ist dem Gesetzgeber daher anzuraten, die Grenze bei Audio- und Videoinhalten von 15 Sekunden auf 30 Sekunden, bei Texten von 160 auf 500 Zeichen zu erhöhen. Darüber hinaus ist klarzustellen, dass die Nutzung vollständiger Abbildungen im Rahmen der Bagatellregelung zulässig ist.

## § 89a Abs. 1 – Verhältnismäßigkeit

Große Online-Plattformen haften aus Verschulden für Urheberrechtsverletzungen unter den in § 89a Abs. 1 Z 1 bis 3 UrhG aufgezählten Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, nur dann, wenn dies verhältnismäßig ist.

Dabei sind in Umsetzung der UrhRL in Abs. 2 taxativ aufgezählten Erwägungen bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Auch sieht Abs. 3 in Umsetzung der Bestimmung der Richtlinie für Diensteanbieter, die als kleine Start-up Unternehmen (unter 10 Millionen Euro Jahresumsatz, unter 5 Millionen Nutzer

<sup>11</sup> „Um die Gefahr des „Overblocking“ zu minimieren und damit die Achtung des Rechts auf freie Meinungsäußerung zu gewährleisten, kann ein Vermittler meines Erachtens daher nur verpflichtet werden, Informationen zu filtern und zu sperren, deren Rechtswidrigkeit zuvor von einem Richter festgestellt wurde, oder, wenn dies nicht der Fall ist, solche, deren Rechtswidrigkeit sich ohne Weiteres aufdrängt, d. h., offenkundig ist, ohne dass sie eigens in ihrem Kontext beurteilt werden müssten“, Schlussanträge des Generalanwalts Henrik Saugmansgaard Øe vom 15. Juli 2021, Rs. C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613, Rn.. 198.



pro Monat) in den ersten drei Jahren nach Gründung nur verpflichtet sind, sich um Genehmigungen zu bemühen und illegale Inhalte zu entfernen, wenn sie über diese verständigt werden.

Ferner geht auch die EU-Kommission von unterschiedlichen Verpflichtungen zwischen großen und kleinen Plattformen aus und erläutert in ihren Leitlinien zur Umsetzung von Artikel 17 der UrhRL wie folgt:

*„Die unternommenen Anstrengungen zur Kontaktaufnahme mit Rechteinhabern, um die erforderlichen Genehmigungen zu erhalten, sollten im Einzelfall bewertet werden, wobei insbesondere die Größe und das Publikum des Dienstes und die verschiedenen Arten der zur Verfügung gestellten Inhalte zu berücksichtigen sind, einschließlich der besonderen Situationen, in denen einige Arten von Inhalten möglicherweise nur selten in dem Dienst vorkommen. Während von großen Diensteanbietern mit einem großen Publikum in mehreren oder allen Mitgliedstaaten erwartet werden kann, dass sie sich an eine große Zahl von Rechteinhabern wenden, um Genehmigungen einzuholen, kann von kleineren Diensteanbietern mit begrenztem oder nationalem Publikum erwartet werden, dass sie proaktiv nur einschlägige Verwertungsgesellschaften und möglicherweise einige andere leicht identifizierbare Rechteinhaber kontaktieren. Diese kleineren Diensteanbieter müssten sicherstellen, dass andere Rechteinhaber sie leicht kontaktieren können, z. B. indem sie auf ihrer Website eindeutige Kontaktangaben oder Ad-hoc-Tools bereitstellen.“<sup>12</sup>*

Auf die seitens des Gesetzgebers in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf angeführten, äußerst sinnvollen Kriterien zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit haben wir bereits in unserer Stellungnahme von Dezember 2020 ausdrücklich hingewiesen und diese befinden sich auch im Begleittext zum aktuellen Ministerialentwurf:

*„Je kleiner die Plattform ist, je mehr erwartet werden kann, dass die Nutzer selbst die Rechte für den Upload geklärt haben oder selbst Inhaber dieser Rechte sind bzw. je weniger mit unerlaubten Nutzungen zu rechnen ist, desto geringer werden die Verpflichtungen des Plattformbetreibers für Maßnahmen sein.“<sup>13</sup>*

Erneut empfehlen wir daher, diesen Indikator unbedingt in den Gesetzestext aufzunehmen, um den Organen der Vollziehung ein Leitbild für die kommenden Herausforderungen durch die Novelle an die Hand zu geben. In diesem Zusammenhang sei auf den deutschen Umsetzungsvorschlag verwiesen, welcher eine Vermutungsregel zugunsten kleiner Plattformen vorschlägt. Demnach wäre ein Sperren von Inhalten für kleine Plattformen grundsätzlich unverhältnismäßig. Da die Beweislast, ob man *alle* Anstrengungen unternommen hat (dieses Kriterium ist auf alle Diensteanbieter anzuwenden), auf Seiten der Plattform liegt, würde eine solche Vermutungsregelung hingegen die Rechteinhaber verpflichten nachzuweisen, dass der Einsatz von Uploadfiltern auch für ein kleineres Unternehmen zumutbar gewesen wäre. Wir befürworten dies aus Innovations- und Wirtschaftsstandortsperspektiven.

## Lösungsvorschlag

Es wird daher wiederholt dringend empfohlen, den vorstehend zitierten Passus sowie die Vermutungsregelung in den Gesetzestext aufzunehmen. Dies könnte etwa folgendermaßen formuliert

12 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2021) 288 final, 4.6.2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN>, S 11.

13 Erläuterungen zum Ministerialentwurf, 143/ME XXVII. GP, S 39.

werden: *“Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist auch danach zu beurteilen, dass kleinere Plattformen mit speziellen Nutzergruppen eher achtsam mit unerlaubten Nutzungen umgehen werden.”*

## § 89b Abs. 2 – Informationsrechte

Wir begrüßen, dass der Ministerialentwurf gem. § 89b Abs. 2 vorsieht, dass die Plattformen Nutzer\*innen und Nutzer\*innenorganisationen angemessene Informationen über die Funktionsweise der automatischen Sperrverfahren zur Verfügung stellen müssen. Informationsansprüche sind essentiell, um die Nutzer\*innen in die Lage zu versetzen, von ihren Abhilfe- und Rechtsbehelfsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Transparenz bezüglich der Funktionsweise der Uploadfilter trägt zudem dazu bei, wiederholte und systematische falsche Sperrungen aufzudecken und vorzubeugen.

Wir regen an, den Informationsanspruch auf Wissenschaft- und Forschung auszuweiten. Funktionsweise und Wirkungen der Uploadfilter im urheberrechtlichen Kontext sind aufgrund eines Mangels diesbezüglicher Daten bislang nicht hinreichend erforscht. Die Umsetzung in Deutschland sieht in § 19 Abs. 3 UrhDaG eine Forschungsklausel vor, die Wissenschaftler\*innen einen umfassenden Auskunftsanspruch gegenüber den Plattformen bezüglich der Funktionsweise der Uploadfilter gewährt. Um Wissenschaftler\*innen Zugang zu den dafür notwendigen Informationen zu geben, sollten sie als Anspruchsberechtigte in § 89b Abs. 2 hinzugefügt werden.

### Lösungsvorschlag

Wissenschaftler\*innen sollten einen umfassenden Informationsanspruch gegenüber den Plattformen über die Funktionsweise der Uploadfilter erhalten, zumindest aber in den Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 89b Abs. 2 aufgenommen werden.

## § 89b Abs. 3 – “Earmarking”

§ 89b Abs. 3, 3. Satz des Ministerialentwurfs sieht eine Ausnahme vom Schutz von Bagatellnutzungen vor automatisierter Sperrung vor, wenn Rechteinhaber\*innen darlegen, dass ohne die vorübergehende Sperre die Gefahr besteht, dass durch die Wiedergabe der Bagatellnutzung die wirtschaftliche Verwertung des Werks erheblich beeinträchtigt wird. Diese Regelung ist erkennbar an den Leitlinien der Europäischen Kommission zu Artikel 17 UrhRL<sup>14</sup> orientiert. Diese sehen vor, dass die Rechteinhaber\*innen die Möglichkeit haben sollten, Inhalte, deren unerlaubtes Hochladen *„ihnen erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen könnte“*, zu „kennzeichnen“ (*“earmark“*). Die Leitlinien sehen vor, dass den Anbieter\*innen der Plattformen in Bezug auf diese Inhalte besondere Sorgfaltspflichten auferlegt werden können.

Der von der Kommission vorgeschlagene Mechanismus und seine Umsetzung durch den Gesetzgeber in § 89b Abs. 3, 3. Satz begegnen jedoch **erheblichen grundrechtlichen Bedenken**: Nach Auffassung des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof Henrik Saugmansgaard Øe ist ein solcher Mechanismus nicht mit den Grundrechten der Charta, insbesondere dem durch Art. 11 Grundrechtecharta geschützten Recht auf Meinungsfreiheit vereinbar. Der Generalanwalt hat in den Schlussanträgen zum Verfahren C-401/19 mit Bezug auf die Leitlinien der Kommission explizit ausgeführt, dass eine präventive Sperre von Inhalten, die nicht offenkundig rechtswidrig sind,

14 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2021) 288 final, 4.6.2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN>.

aufgrund einer bloßen Behauptung einer drohenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung durch die Rechteinhaber\*innen, **nicht mit dem Grundrecht der Nutzer\*innen auf Meinungsfreiheit vereinbar** ist.<sup>15</sup>

Folgt der EuGH in seiner Entscheidung im Verfahren C-401/19 - diese wird noch in diesem Jahr erwartet - dem Generalanwalt, so ist die Regelung in § 89b Abs. 3, 3. Satz europarechtswidrig. In diesem Fall entstünde unmittelbarer Nachbesserungsbedarf für den Gesetzgeber.

Nach diesem Maßstab ist die Regelung in § 89b Abs. 3, 3. Satz wegen des Verstoßes gegen Art. 11 Grundrechtecharta grund- und europarechtswidrig. Der Generalanwalt bemängelt u.a. ausdrücklich, dass die Leitlinien der Kommission neben der drohenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung keine weiteren Kriterien enthalten, um die Kennzeichnungsmöglichkeit auf bestimmte Inhalte zu beschränken. Dies trifft auch auf § 89b Abs. 3, 3. Satz zu: Die Rechteinhaber\*innen können sämtliche Inhalte kennzeichnen. § 89b Abs. 3, 3. Satz sieht keine Begrenzung auf bestimmte Inhalte oder Verwertungsfenster vor.

Im Ergebnis lässt § 89b Abs. 3, 3. Satz eine automatisierte Sperrung von Bagatellnutzungen zu, die in das Ermessen der Rechteinhaber\*innen gestellt wird. Auch das Erfordernis, dass *„auf andere Art und Weise Vorsorge getroffen wird, dass erlaubte Nutzungen nicht verhindert werden“*, ändert an diesem Ergebnis nichts. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiele für solche Maßnahmen die Eingabe strukturierter Daten, um Rechtsverletzungen zielsicher zu identifizieren und eine menschliche Überprüfung durch die Plattformen. Bei ersterem ist nicht klar, um welche Daten es sich dabei handeln soll und inwieweit diese Daten über die für Maßnahmen nach § 89a Abs. 1 Z 2 erforderlichen Daten hinausgehen. Die fakultative ex-ante Überprüfung durch eine natürliche Person ist für Plattformen mit deutlich höherem Aufwand und Kosten verbunden und dürfte daher praktisch kaum in Betracht kommen.

Selbst eine obligatorische ex-ante Überprüfung würde die grundrechtlichen Bedenken indes nicht ausräumen. Nach der überzeugenden Ansicht des Generalanwalts sind die Leitlinien der Kommission insoweit grundrechtswidrig, obwohl sie eine ex-ante Überprüfung durch eine natürliche Person vorsehen. Denn die Plattformen werden im Zweifel auch nach menschlicher Überprüfung Inhalte eher sperren, um damit Haftungsrisiken zu minimieren. Mangels einer klaren Konturierung der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung oder einer Begrenzung auf bestimmte Inhalte droht selbst mit menschlicher Überprüfung eine ausufernde Sperrung rechtmäßiger Inhalte.

### Lösungsvorschlag

Die „Earmarking“-Klausel in § 89b Abs. 3, 3. Satz sollte ersatzlos gestrichen werden. Die Grundrechte der Rechteinhaber\*innen, der Nutzer\*innen und der Plattformen werden durch die Streichung in einen angemessenen Ausgleich gebracht. Die Rechteinhaber\*innen werden insbesondere nicht unverhältnismäßig benachteiligt, da sie weiterhin bei der Wiedergabe von Nutzungen informiert werden und gem. § 89a Abs. 1 Z 3 unmittelbar die dauerhafte Sperre (staydown) bewirken können.

## § 89b Abs. 4 – Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereiches des Pre-Flagging

Der aktuelle Gesetzesentwurf sieht in § 89b Abs. 4 (vormals § 89b Abs. 6) nunmehr gemäß der Empfehlung in unserer Stellungnahme von Dezember 2020 insofern erweiterte

<sup>15</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Henrik Saugmansgaard Øe vom 15. Juli 2021, Rs. C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613, Rn. 221.

Urheberrechtsschranken vor, als eine Nutzung hochgeladener Inhalte „insbesondere zu Zwecken der Karikatur, der Parodie, des Pastiches oder für Zitate zu Zwecken wie der Kritik oder der Rezension“ erlaubt sind. Auf die Aufnahme von Zitaten als Ausnahme hatten wir in unserer Stellungnahme explizit hingewiesen. Ebenso haben wir in unserer ersten Stellungnahme die Wichtigkeit betont, die Urheberrechtsschranken als demonstrative Aufzählung zu formulieren. Auch dieser Empfehlung wurde nachgekommen und dies begrüßen wir ausdrücklich.

Zitate sind jedoch im Ministerialentwurf, entgegen der vorstehend wiedergegebenen Formulierung der Bestimmung der Richtlinie neben Kritik und Rezension als alleiniger Ausnahmegrund, losgelöst von jeglicher Bindung an einen bestimmten Zweck, auszugestalten.

Auch die Europäische Kommission betont diesbezüglich in ihren Leitlinien zur Umsetzung von Art. 17 UrhRL, dass die Ausnahmen „von den Mitgliedstaaten zwingend umzusetzen [sind] [...] und es [...] keine weiteren Bedingungen für ihre Anwendung [gibt].“<sup>16</sup> In ErwG 70 der UrhRL wird ferner die Wichtigkeit der Ausnahmen betont, „um ein Gleichgewicht zwischen den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechten, insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst, und dem Eigentumsrecht, auch betreffend das geistige Eigentum, zu schaffen“.

Zur Klarstellung sollte ausdrücklich erwähnt werden, dass auch vertragliche erlaubte Nutzungen (individuelle Lizenzen, offene Lizenzen wie Creative Commons) und gemeinfreie Inhalte als erlaubte Nutzungen gekennzeichnet werden können.

Die Formulierung „diese Nutzung“ in § 89b Abs. 4 könnte ferner so verstanden werden, dass davon nur Bagatellnutzungen i.S.v. § 89b Abs. 3 erfasst sein sollen. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, sollte stattdessen eine neutrale Formulierung im Plural wie „Nutzungen“ oder „Inhalte“ gewählt werden.

### Lösungsvorschläge

Um den Anforderungen der UrhRL in diesem Belangen gänzlich zu entsprechen, empfehlen wir, die Formulierung der Zeile betreffend Zitate, Kritik und Rezension gemäß Art 17 (7) 2. Unterabsatz lit. a UrhRL wörtlich zu übernehmen.

Zur Klarstellung sollten vertraglich erlaubte und gemeinfreie Nutzungen in die nicht-abschließende Aufzählung in §89b Abs. 4, 1. Satz aufgenommen werden.

Die Formulierung „diese Nutzung“ in § 89b Abs. 4 S. 1 sollte durch „Nutzungen“ ersetzt werden.

## § 89b Abs. 4 – Flagging von Bestandsinhalten

Gem. § 89b Abs. 4 können die Nutzer\*innen „vor oder beim Hochladen“ vorbringen, dass diese Nutzung erlaubt ist. Diese Regelung führt dazu, dass das Pre-Flagging durch die Nutzer\*innen in bestimmten Fallkonstellationen nicht möglich ist. Dies betrifft insbesondere sämtliche Inhalte, die vor Inkrafttreten der Urheberrechts-Novelle auf die Plattformen hochgeladen wurden. Da §§ 18c, 89a aber eine Haftung der Plattformen für alle von Nutzer\*innen hochgeladenen Inhalte begründet, die die Plattformen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens öffentlich zugänglich machen, muss davon ausgegangen werden, dass sich die Sperrverpflichtung in § 89a Abs. 1 Z 2 und 3 auch auf solche Inhalte bezieht, die von den Nutzer\*innen vor Inkrafttreten des Urheberrechtsnovelle hochgeladen wurden.

16 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2021) 288 final, 4.6.2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN>, S 22.

Ohne weitere Schutzvorkehrungen ist damit zu rechnen, dass alle bereits auf der Plattform befindlichen Nutzungen von Werken, die Rechteinhaber\*innen den Plattformen nach § 89a Abs. 1 Z 2 und 3 melden, automatisch gesperrt würden, ohne dass die Nutzer\*innen erlaubte Nutzungen kennzeichnen könnten. Der deutsche Gesetzgeber hat für diese Sachverhalte eine praktikable Lösung gefunden, und gem. § 11 Abs. 2 UrhDaG geregelt, dass die Kennzeichnung von Inhalten binnen 48 Stunden nachgeholt werden kann, wenn ein Sperrverlangen erst nach dem Upload hinterlegt wird.

### **Lösungsvorschlag**

Um die Sperre erlaubter Bestandsinhalte zu verhindern, ist eine Regelung aufzunehmen, die es den Nutzer\*innen erlaubt, Inhalte nachträglich als erlaubt zu kennzeichnen.

## **§ 89b Abs. 4 – Gestaltung des Online-Formulars**

Der Gesetzesentwurf sieht gem. §89b Abs. 4 vor, dass die Anbieter\*innen von Plattformen den Nutzer\*innen ein Online-Formular für das Pre-Flagging zur Verfügung stellen. Die Gestaltung des Online-Formulars soll u.a. vor missbräuchlichen Nutzungen abschrecken. Das Formular muss neben der Kennzeichnungsmöglichkeit Anleitungen zur Vorbeugung gegen Missbrauch und sämtliche Informationen zur Beurteilung eines möglichen Missbrauchs enthalten. Eine solche Gestaltung des Pre-Flagging-Formulars ist praxisfern und könnte Nutzer\*innen davon abschrecken, von ihren gesetzlichen oder vertraglichen Erlaubnissen Gebrauch zu machen und somit zu unerwünschten "chilling effects" bei der Grundrechtsausübung führen. Denn bereits die Beurteilung, ob eine Nutzung urheberrechtlich erlaubt ist, erfordert oft eine komplexe tatsächliche und rechtliche Bewertung, zu denen durchschnittliche Nutzer\*innen kaum in der Lage sind.

Die dafür erforderlichen Angaben können nicht in einem Online-Formular vorgenommen werden. Praktisch ist es kaum möglich, in einem Formular die Umstände zu vermerken, warum ein Werk ggf. die Originalitätskriterien erfüllt oder komplexe Lizenzverhältnisse, in die die Plattformen keinen Einblick haben, darzustellen. Das Erfordernis, unter Hinweis auf Missbrauch eine Vielzahl von Angaben zu machen, schafft eine weitere Hürde, sich auf eine Erlaubnis zu berufen und wird Nutzer\*innen in der Praxis davon abhalten, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Die Aktionslast bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit einer Kennzeichnung sollte bei den Plattformen, nicht den strukturell unterlegenen Nutzer\*innen liegen.

### **Lösungsvorschlag**

Das Online-Formular muss so gestaltet sein, dass es durchschnittlichen Nutzer\*innen ohne eingehende Prüfung möglich ist, erlaubte Nutzungen als solche zu kennzeichnen. §89b Abs. 4 sollte über die Kennzeichnung erlaubter Inhalte keine zwingenden und überhöhten Anforderungen an die Darlegung etwaigen Missbrauchs im Online-Formular vorsehen.

## **§ 89b Abs. 6 – Beschwerdeverfahren**

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Inhalte wiederherzustellen sind, wenn das Beschwerdeverfahren gem. § 89b Abs. 6 ergibt, dass der Upload erlaubt war. Um Plattformen vor unverhältnismäßigen Haftungsrisiken zu schützen, sollte der Gesetzesentwurf klarstellen, dass Plattformen nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens nicht mehr haften, wenn sie Inhalte aufgrund des Ergebnis des Beschwerdeverfahrens wiedergeben müssen. Wenn Gerichte später zu einer abweichenden Entscheidung gelangen, entsteht andernfalls ein unangemessenes Haftungsrisiko für die Plattformen,



da diese nach § 89b Abs. 6 verpflichtet sind, den Inhalt wiederzugeben. Dieses Haftungsrisiko schafft Anreize für die Plattformen, im Beschwerdeverfahren im Zweifel zu Lasten der Nutzer\*innen zu entscheiden, da die Wiedergabe potentiell erlaubter Nutzungen mit größeren Haftungsrisiken verbunden ist.

Wenn das Beschwerdeverfahren ergibt, dass ein Inhalt wiederzugeben ist, weil er gemeinfrei ist oder unter einer freien Lizenz wie einer Creative Commons-Lizenz steht, sollte zudem eine explizite Verpflichtung der Plattform normiert werden, diesen Inhalt nicht erneut automatisch zu sperren. Auch gemeinfreie und frei lizenzierte Inhalte sind regelmäßig Gegenstand fälschlicher Sperrungen. Ihre Nutzung ist unabhängig vom Kontext für alle Nutzer\*innen erlaubt. Wenn die Rechtmäßigkeit einer Nutzung aus diesem Grund einmal etabliert ist, sollten die Plattformen denselben Inhalt künftig nicht erneut automatisiert sperren können.

### Lösungsvorschläge

Der Gesetzgeber sollte in § 89b Abs. 6 klarstellen, dass Plattformen nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens nur dann urheberrechtlich haften, wenn sie schuldhaft gegen Pflichten aus § 89b Abs. 5 verstoßen.

In § 89b Abs. 6 sollte eine Pflicht für die Plattformen ergänzt werden, bestmöglich sicherzustellen, dass gemeinfreie und frei lizenzierte Inhalte nach einem Beschwerdeverfahren nicht erneut gesperrt werden. Als Anhaltspunkt für die Formulierung einer solchen Klausel kann § 18 Abs. 4 UrhDaG dienen.

## Ehemaliger § 89b Abs. 7 – Verbandsklage

In unserer Stellungnahme von Dezember 2020 begrüßten wir den im damaligen Gesetzesentwurf vorgesehenen Rechtsschutz durch eine Verbandsklage als sehr wünschenswert und lobten die gelungene Umsetzung im damaligen Gesetzesentwurf. Zu unserem großen Bedauern findet sich die Bestimmung im aktuellen Ministerialentwurf nicht wieder, sondern wurde durch eine Befähigung der KommAustria zur Ahndung von strukturellem *Overblocking* ersetzt.

Das ursprünglich vorgeschlagene System gewährleistete im Falle des Obsiegens der Unterlassungsklage, rechtmäßig hochgeladene Inhalte wieder öffentlich zu machen. Wir vertreten nach wie vor die Ansicht, dass dieses System wesentlich dazu beiträgt, die Interessen der Nutzer\*innen zu erhalten und systemrelevante Verstöße einer gerichtlichen Lösung zuzuführen. Ein robustes Verbandsklagerecht ist für die Durchsetzung der Rechte der Nutzer\*innen essentiell. Die vollständige Streichung des Verbandsklagerechts schwächt den Schutz rechtmäßiger Inhalte und damit der Meinungsfreiheit der Nutzer\*innen erheblich. Der Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof, Henrik Saugmannsgaard Øe hat in seinen Schlussanträgen zum Verfahren C-401/19 klargestellt, dass die Mitgliedstaaten „*wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen*“ einführen sollten, um die Verpflichtung aus Art. 17 Abs. 7 UrhRL umzusetzen, dass *legale Inhalte nicht gesperrt werden*.<sup>17</sup> Für eine europarechtskonforme Umsetzung von Art. 17 Abs. 7 UrhRL hätte das Verbandsklagerecht nicht gestrichen, sondern gestärkt werden müssen. Um der systematischen Sperrung legaler Inhalte mit der vom Generalanwalt geforderten Wirksamkeit zu begegnen, hätten die Verbandsklagemöglichkeiten ausgeweitet werden müssen, indem der Unterlassungstenor über die Wiederherstellung gesperrter Inhalte auch darauf gerichtet sein muss, den Plattformen ähnliche Formen von *Overblocking* zukünftig zu untersagen.

17 Schlussanträge des Generalanwalts Henrik Saugmannsgaard Øe vom 15. Juli 2021, Rs. C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613, Fn. 246.

Dieses Rechtsschutzes bedarf es trotz der nunmehr der KommAustria eingeräumten Durchsetzungsbefugnisse auch zugunsten von Nutzer\*innen. Wir hegen gegenüber der Lösung im Ministerialentwurf starke Bedenken, ob diese einen effektiven Rechtsschutz, wie durch die Verbandsklage vorgesehen, für Nutzer\*innen zu bieten vermag.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass auch gegen Plattformen vorgegangen werden kann, welche nicht in Österreich ansässig sind. Eine eingeschränkte Durchsetzung lediglich gegen österreichisch ansässige Plattformen würde die österreichischen Nutzer\*innen und die KommAustria außer Stande stellen einen Großteil der heute schon beobachtbaren Probleme von *Overblocking* überhaupt in Angriff zu nehmen. Auch muss erneut ein Informationsrecht der Nutzerorganisationen gegenüber Online-Plattformen über ihre Maßnahmen bestehen, um einen effektiven Rechtsschutz im Rahmen der Unterlassungsklage herbeizuführen, sowie auch, dass diese Informationsrechte einzelnen Nutzer\*innen eingeräumt werden müssen.

### Lösungsvorschlag

Es wird dringend empfohlen, die im vorherigen Gesetzesentwurf enthaltene Verbandsklage (ehemals § 89b Abs 7) auch in den aktuellen Gesetzestext wieder aufzunehmen und so einen möglichst umfassenden, robusten Rechtsschutz für Nutzer\*innen zu gewährleisten. Eine etwaige Durchsetzung mittels der KommAustria muss jedenfalls global ausgestaltet sein und sollte nicht auf in Österreich ansässige Plattformen begrenzt sein.

## Ehemaliger § 89b Abs. 9 – Vorkehrungen gegen falsche „copyright claims“

Im Ministerialentwurf ist in § 89c vorgesehen, dass in Fällen von falschen „*copyright claims*“ die KommAustria ein Aufsichtsverfahren einzuleiten hat, wenn daher der Filter einer großen Online-Plattform wiederholt rechtmäßig hochgeladene Inhalte sperrt.

Nutzer\*innen sollten jedoch Ansprüche auf Schadenersatz gewährt werden, sofern die Plattformbetreiber ein Verschulden trifft. In unserer Stellungnahme von Dezember 2020 regten wir die Möglichkeit einer Verbandsklage gegen Plattformbetreiber auf Unterlassung an, womit de facto die Plattformbetreiber verpflichtet werden könnten, einen überbordenden Sperrmechanismus zu deaktivieren und *Overblocking* zu reduzieren.

Der Ministerialentwurf enthält keine Sanktionsmechanismen für missbräuchliches Verhalten seitens der Rechteinhaber\*innen. Die Sperrung von Inhalten nach § 89a hängt jedoch maßgeblich von den Informationen ab, die die Rechteinhaber\*innen zur Verfügung stellen. Wenn Rechteinhaber\*innen vermeintliche Rechte für sich beanspruchen oder aus Mangel an Sorgfalt falsche Informationen hinterlegen, führt dies zur Sperrung legaler Inhalte ohne dass die Plattformen daran ein Verschulden trifft.

Um gezielten Missbrauch und systematisches Overclaiming zu verhindern, bedarf es spürbarer Maßnahmen auch gegenüber den Rechteinhaber\*innen. Wir regen daher an, dass spiegelbildlich zu den Maßnahmen gegenüber den Plattformen der KommAustria auch Durchsetzungsbefugnisse gegenüber Rechteinhaber\*innen eingeräumt sowie den Nutzer\*innen ein verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch gegenüber den Rechteinhaber\*innen gewährt werden. Um die Plattformen vor einer ausufernden Haftung für fälschliche Sperrverlangen durch die Rechteinhaber\*innen zu schützen, sollte den Plattformen ein Regressanspruch gegenüber den Rechteinhaber\*innen zustehen. Wenn die Plattformen rechtmäßige Inhalte aufgrund falscher Informationen der Rechteinhaber\*innen sperren und deswegen einen Schaden erleiden, etwa die Verhängung einer Geldstrafe nach § 89c

Abs. 4, sollten die Plattformen sich bei den Rechteinhaber\*innen schadlos halten können, sofern diese bei der Bereitstellung der Informationen für die Sperrung ein Verschulden trifft.

### Lösungsvorschlag

Es wird daher erneut stark empfohlen, in diesem Sinne eine weitere Bestimmung in § 89b UrhG einzuführen.

## UMSETZUNG VON ARTIKEL 15 – LEISTUNGSSCHUTZRECHT

### § 76f Abs. 2 – explizite Ausnahme von Blogs

In der Stellungnahme von Dezember 2020 verwiesen wir auf die Klarstellung in ErwG 56 der UrhRL, der besagt, dass Blogs, die Informationen zur Verfügung stellen, die im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht auf Initiative sowie unter der redaktionellen Verantwortung und der Aufsicht eines Dienstleisters, wie etwa eines Presseverlags stattfindet, nicht vom Schutz des Art 15 UrhRL umfasst sind. Der vorgeschlagene Gesetzestext ist diesbezüglich nicht explizit verfasst. Unsere entsprechende Empfehlung, die Formulierung des ErwG 56 der UrhRL hinsichtlich der Ausnahme von Blogs in den Gesetzestext aufzunehmen, halten wir aufrecht.

### § 76f Abs. 5 – Hyperlink

Die vorgeschlagene explizite Ausnahme aus dem Schutzbereich für das Setzen von Hyperlinks respektive für die Nutzung einzelner Worte oder sehr kurzer Auszüge, auch wenn sie Bestandteil eines gesetzten Hyperlinks sind, ist nicht im Einklang mit der UrhRL. Auf diesen Umstand haben wir bereits in unserer Stellungnahme von Dezember 2020 explizit hingewiesen. Nach wie vor jedoch wird in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf wie folgt ausgeführt: *„Damit ist die mit der Verwendung von Hyperlinks nach der Judikatur des EuGHs in Frage kommende Art der öffentlichen Wiedergabe von Inhalten verlinkten Website, nicht aber die Vervielfältigung von kleinen Teilen (Snippets) im Link gemeint.“* An dieser Stelle ist wiederholt festzuhalten, dass derartige Formulierungen in früheren Textentwürfen der UrhRL gestrichen wurden, zumal der Wille des europäischen Gesetzgebers ganz klar war in Hinblick darauf, das Verlinken selbst explizit zu erlauben und nicht nur die Frage zu klären, ob das Verlinken ein öffentliches Zugänglichmachen darstellt. Das bloße Verlinken auf einen legal veröffentlichten Text stellt kein öffentliches Zugänglichmachen dar.

Auch haben wir bereits früher erörtert, dass der Zweck der Ausnahme für Hyperlinks jener ist, dass auch kurze Textpassagen, die elementare Bestandteile eines Links und damit des gesamten *World Wide Webs* sind, verwendet werden dürfen. Nach der Interpretation Österreichs wäre es beispielsweise nur noch erlaubt, mit einem „URL-Shortener“ auf einen Presseartikel zu verlinken, aber es wäre nicht erlaubt, wenn bereits die Überschrift eines Presseartikels in der originalen URL enthalten ist.

Erneut empfehlen wir die Integration von ErwG 57 der UrhRL in den Gesetzestext, wonach die Rechte der Presseverlage weder für Hyperlinks gelten, noch für in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten.

## Lösungsvorschlag

Der Gesetzestext zu § 76f Abs 5 UrhG ist wie folgt zu ändern:

„Die in Abs. 1 vorgesehenen Rechte gelten nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer. Der Schutz besteht darüber hinaus nicht für die Nutzung einzelner Worte oder kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung sowie in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten. Ferner gilt der Schutz nicht für das Setzen von Hyperlinks, auch wenn kurze Auszüge oder einzelne Worte des geschützten Werkes Bestandteil dieses gesetzten Hyperlinks sind. [...]“

## § 76f Abs. 5 – Einzelne Worte oder sehr kurze Auszüge

Die Ausnahme für die „Nutzung einzelner Worte und sehr kurzer Auszüge“ übernimmt den Wortlaut der UrhRL, sollte aber konkretisiert werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Der Anwendungsbereich der Schranke ist durch die Verwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe „einzelne Wörter“ und „sehr kurze Auszüge“ unklar. Diese Unsicherheit führt für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu, dass sie nicht abschätzen können, ob ihre Nutzungen rechtskonform sind. Das erschwert und verhindert sozial erwünschte Nutzungen. Der Gesetzgeber sollte den Umsetzungsspielraum, der ihm bei der Konkretisierung der Schrankenvorgabe zusteht, nutzen, indem er beispielhafte und nicht kumulative Kriterien für Regelbeispiele in den Gesetzeswortlaut aufnimmt. Sinnvoll wäre es, qualitative Kriterien für die Einordnung unter die Klausel für „einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge“ vorzusehen. In Betracht kämen etwa die Substituierungswirkung des Auszugs für den geschützten Inhalt oder das Verhältnis der Länge des Auszugs zur Länge des geschützten Inhalts. Ebenso wäre eine Klarstellung wichtig, dass die Nutzung von Überschriften erlaubt ist, da deren Wiedergabe auf Online-Plattformen eine besonders wichtige Alltagspraxis für den Informationsaustausch darstellt. Es sollte zudem im Wortlaut der Norm klargestellt werden, dass die Ausnahme für „sehr kurze Auszüge“ auch für Vorschaubilder sowie für die Kombination verschiedener Arten von Inhalten gilt.

## Lösungsvorschlag

Der Gesetzgeber sollte die Ausnahme für einzelne Worte und sehr kurze Auszüge durch eine nicht-abschließende Aufzählung von Nutzungen, die unter dieses Kriterium fallen, konkretisieren. Die Liste sollte ausdrücklich Überschriften, Vorschaubilder und die Kombination von Inhalten nennen.

## § 76f Abs. 7 – Verwertungsgesellschaftspflicht der Verlage über ihre verwandten Rechte

Ebenso wenig wurden im gegenständlichen Gesetzesentwurf Änderungen dahingehend vorgenommen, dass auch nach den nunmehrigen Bestimmungen Presseverlage gar nicht mehr die Möglichkeit haben, selbst über ihre verwandten Schutzrechte zu disponieren. Wie bereits in der Stellungnahme im Dezember 2020 festgehalten, sind die Verlage zur Geltendmachung ihrer Rechte unverändert an die Verwertungsgesellschaften gebunden, die das ausschließliche Recht besitzen, gemäß § 76f Abs 1 und 6 UrhG die Rechte der Verlage auszuüben (§ 76f Abs 7 UrhG). Unverändert entsteht damit aber der unerwünschte Effekt einer Verwertungsgesellschaftspflicht. Damit haben kleinere Verlage nicht die Möglichkeit selbst über die Monetarisierung ihrer Inhalte zu entscheiden,

wenn sie zum Beispiel die Reichweite für ihre Inhalte über News-Aggregatoren höher bewerten als eine etwaige Entlohnung durch die Verwertungsgesellschaft. Ähnliche Szenarien wären denkbar, wenn große Verlage glauben, für sich selbst ein besseres Verhandlungsergebnis erzielen zu können, als dies eine kollektive Rechtswahrnehmung ihnen ermöglichen würde. Eine Kompromisslösung für dieses Problem wäre - ähnlich einer Tarifverhandlung ohne bindende Wirkung - eine kollektive Verhandlung durch die Verwertungsgesellschaft, von welcher jedoch von einzelnen Verlagen abgewichen werden kann.

Das Vorgehen Österreichs in diesem Punkt widerspricht explizit der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage von EU-Digitalkommissar Thierry Breton.

*"The Commission considers that Member States are not allowed to implement Article 15 of Directive (EU) 2019/790 on copyright in the digital single market (the 'DSM Directive')(1) through a mechanism of mandatory collective management. Article 15 grants publishers of press publications the exclusive rights to authorise or prohibit the distribution and the making available of their publications by information society services. Imposing mandatory collective management would deprive publishers of this exclusive right by precluding publishers' choice to authorise or prohibit the use of their publication."*<sup>18</sup>

Vor dem Hintergrund dieser EU-Rechtswidrigkeit wird auf die Gefahr eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich hingewiesen.

Erneut wird in diesem Zusammenhang auf ErwG 82 hingewiesen, in dem seitens des Unionsrechtsgebers festgestellt wird, dass „diese Richtlinie nicht dahingehend ausgelegt werden sollte, dass die Inhaber exklusiver Rechte im Rahmen des Urheberrechts der Union an der Vergabe von Lizenzen für die unentgeltliche Nutzung ihrer Werke oder sonstige Schutzgegenstände hindert, etwa in Form von nichtausschließlichen Lizenzen, von denen alle Nutzer profitieren können.“ Es muss sohin wiederholt festgestellt werden, dass die österreichische Umsetzung nicht richtlinienkonform ist.

### Lösungsvorschlag

Es wird dringend empfohlen, § 76f Abs 7 UrhG ersatzlos zu streichen. Eine Kompromisslösung könnte darin liegen, neben den kollektiven Verhandlungen der Verwertungsgesellschaft auch Presseverlagen selbst die Wahrnehmung ihrer verwandten Schutzrechte zu ermöglichen. Demnach könnte § 76f Abs 7 UrhG auch wie folgt abgeändert werden:

*„(7) Ansprüche nach Abs. 1 gegen marktbeherrschende Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten und für das Suchen von Online-Inhalten sowie Ansprüche nach Abs. 6 können ~~nur~~ auch von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“*

## § 89a Abs. 1 – Leistungsschutzrecht vom Anwendungsbereich der Uploadfilter ausnehmen

Der Gesetzesentwurf erweitert den Anwendungsbereich von Art. 17 UrhRL unzulässig auf das Leistungsschutzrecht für Presseveröffentlichungen, sowie auf den europaweit nicht harmonisierten Lichtbildschutz. Der europäische Gesetzgeber hat in Art. 17 Abs. 1 UrhRL abschließend aufgezählt, welche Rechteinhaber\*innen von dem speziellen Haftungsregime profitieren sollen. Dort heißt es, die

<sup>18</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004603-ASW\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004603-ASW_EN.html)



betroffenen Plattformen müssen „die Erlaubnis von den in Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechteinhabern einholen“, dabei handelt es sich neben den Urheber\*innen um die ausübenden Künstler\*innen sowie die Inhaber\*innen von Leistungsschutzrechten an Tonträgern und Filmaufnahmen, nicht aber um die Presseverlage oder Lichtbildner\*innen. § 89a UrhG ist insoweit europarechtswidrig, da er alle verwandten Schutzrechte in den Geltungsbereich des UrhG einbezieht und dadurch insbesondere den Presseverlagen Rechtsdurchsetzungsinstrumente verleiht, die der europäische Gesetzgeber ihnen nicht zugestanden hat. Dies muss dringend korrigiert werden. Dieser Rechtsauffassung sind bereits andere Mitgliedstaaten gefolgt, so haben etwa die Niederlande das Leistungsschutzrecht für Presseverlage von ihrer nationalen Umsetzung des Art. 17 UrhRL ausgenommen.

### Lösungsvorschlag

Der Gesetzgeber sollte den Anwendungsbereich von § 89a Abs. 1 UrhG ausdrücklich auf das Urheberrecht und die von Art. 17 UrhRL vorgegebenen Leistungsschutzrechte begrenzen, indem diese abschließend aufgezählt werden.

## GENERELLE ANMERKUNGEN

### § 37f Unabdingbarkeit

§37f der Novelle sieht vor, dass Urheber auf Ansprüche gem §37c und §37d sowie Vermittlung nach §37e im Voraus nicht verzichten werden kann. Der Vorentwurf von Dezember 2020 sah hierzu in § 38e Abs 3 folgende Bestimmung vor: „Der Urheber kann aber unentgeltlich jedermann gestatten, das Werk auf einzelne oder alle nach den §§ 14 bis 18a ihm vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen.“ Diese Bestimmung zielt auf die Möglichkeit ab, offene Lizenzen wie zB Creative Commons verwenden zu können und ist im jetzigen Entwurf unverständlicherweise nicht mehr enthalten!

Zwar enthalten die Erläuterungen einen Absatz, dass die RI 2019/790 nicht dahingehend ausgelegt werden soll, dass Inhaber exklusiver Rechte gehindert wären für die unentgeltliche Nutzung nichtausschließliche Lizenzen zu erteilen. Bekanntlich sind etwa Gerichte an die Erläuterungen nicht gebunden. Schon aufgrund der Open Access Strategien des European Research Councils und des österreichischen Wissenschaftsministeriums, die die Forschungslandschaft in Österreich und Europa aufgrund der Bindung von Forschungsförderungen an die Veröffentlichung der Ergebnisse verpflichten, ist eine Klarstellung im Gesetz dringend angezeigt, ganz abgesehen von dem großen Bereich der Commons wie Wikipedia, für die die Veröffentlichung von Werken unter offenen Lizenzen essentieller Bestandteil ihrer Verbreitungsstrategien sind, weil nur so deren Werke ihre hohen Verbreitungszahlen erreichen können.

### Lösungsvorschlag

Der österreichische Gesetzgeber fügt die CC-Ausnahme wie im Dezember 2020 vorgeschlagen wieder ein.

### §42g - Digitale Nutzungen in Unterricht und Lehre

Wie schon der Vorentwurf vom 12. Juni 2020 regelt auch der nunmehrige Ministerialentwurf für Werke, die zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, dass für die Nutzung geringfügiger

Auszüge des Werkes, idR bis zu zehn Prozent des Werkes, nicht überschritten werden darf. Dennoch soll eine Freie Werknutzung iS einer geringfügigen Nutzung unzulässig sein, wenn Bewilligungen (= Lizenzen) zu angemessenen Bedingungen erlangt werden können.

Wenn auch im Vergleich zum Vorentwurf vom 12. Juni 2020 der Prozentsatz von fünf auf zehn Prozent angehoben wurde und die Bewilligung nicht (nur) leicht, sondern zu angemessenen Bedingungen erlangt werden können muss, ist dieser Lizenzvorbehalt nicht gerechtfertigt, wenn für solche Werke ohnedies bloß eine Nutzung geringfügiger Auszüge des Werkes zulässig ist.

Dieser Zugang widerspricht auch der Rechtsprechung des EuGH in (C-117/13). In der zitierten Entscheidung wurde von den Verlegern argumentiert, dass das Angebot eines Rechteinhabers auf Abschluss eines Lizenzvertrags mit einer Bibliothek ausreicht, dass die Geltendmachung der Freien Werknutzung ausgeschlossen ist. Der EuGH vertrat jedoch die Auffassung, dass eine solche Auslegung ausreichen würde, um die Anwendung der Ausnahme gänzlich auszuschließen, wenn die bloße Handlung des Angebots zum Abschluss eines Lizenzvertrags ausreiche, um die Anwendung der Ausnahme auszuschließen.

Der EuGH stellte weiter klar, dass es kein Verstoß gegen den 3-Stufen-Test sei, ein bestehendes Vertragsverhältnis und nicht bloße Aussichten auf Verträge oder Lizenzen zu verlangen, um die Anwendung der Ausnahme auszuschließen.

Wir schlagen daher vor, den Lizenzvorbehalt ersatzlos zu streichen.

## §42h - Text- und Data-Mining

Zu begrüßen ist, dass die Vergütungspflicht, wie noch im Vorentwurf vom 12. Juni 2020 enthalten, entfallen ist. Das steht in Einklang mit ErwG 17 der UrhRL, wonach in Anbetracht der Art und des Umfangs der Ausnahme der den Rechteinhabern im Zuge dieser Ausnahme möglicherweise entstehende Schaden minimal sei und daher die Mitgliedstaaten keinen Ausgleich für Rechteinhaber bei Nutzung im Rahmen der mit der UrhRL eingeführten Ausnahmen für das TDM vorsehen sollen.

Konsequent ist, dass die Streichung der Vergütungspflicht auch für das Jedermann-Recht gilt, haben Rechteinhaber doch ohnedies die Möglichkeit, ein Verbot der Nutzung für TDM äußern zu können (Nutzungsvorbehalt).

## § 42h Abs. 2 – Sicherheitsvorkehrungen

Wir begrüßen die Klarstellung in den Erläuterungen hinsichtlich der Sicherheitsvorkehrungen, die von den Forschungseinrichtungen bei der Ausübung der Freien Werknutzung zu ergreifen sind, dass eine Einigung mit den Rechteinhabern keine Voraussetzung dafür ist, dass Maßnahmen als ausreichend sicher und angemessen erachtet werden.

## § 42h Abs. 2 - Dauer der Aufbewahrung, öffentliche Zugänglichmachung

Eine Verbesserung zum Vorentwurf stellt die Aufnahme der Formulierung dar, dass die Aufbewahrung von Werken unter anderem „auch zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse“ gerechtfertigt ist. Die steht im Einklang mit dem Richtlinien text (Art. 2 Abs. 3 UrhRL) und für die wissenschaftliche Forschung in der Praxis Grundvoraussetzung.

Hingegen ist weiterhin eine Löschverpflichtung nach Wegfall der Voraussetzung vorgesehen. Eine solche geht über den Richtlinienentwurf hinaus und setzt Forschende der Androhung gerichtlicher Verfahren von Rechteinhaber\*innen aus und ist angesichts des „wenn dann minimalen Schadens“ unverhältnismäßig.

### **Lösungsvorschlag**

Der österreichische Gesetzgeber sollte im Einklang mit der Richtlinie die Löschungsverpflichtung in §42h Abs 2 streichen.

## **§ 42h Abs. 5 - Technische Schutzmaßnahmen**

Durch die Bestimmung, dass Nutzungsbeschränkungen durch Rechteinhaber auferlegt werden dürfen, kann der Zugang zu Daten stark durch technische Maßnahmen eingeschränkt werden, bspw. indem die Menge der herunterzuladenden Daten pro Sitzung minimiert wird. Es sollte verhindert werden, Forschung an Daten durch eine nur schleppende Gewährung minimalsten Zugangs zu behindern. Es muss sich zwar ohnedies um einen rechtmäßigen Zugang zum Werk handeln, wie z.B. über ein Abo einer Zeitschrift, der Zugang zu TDM kann aber durch eine technische Schutzmaßnahme faktisch verhindert werden.

Dass repräsentative Vereinigungen von Rechteinhabern definieren können, welche technischen Maßnahmen zur Beschränkung angemessen sind, eröffnet weitreichende Einschränkungen. ErwG 16 führt aus, dass die technischen Schutzmaßnahmen die wirksame Anwendung der Ausnahme nicht untergraben dürfen.

Die UrhRL räumt Begünstigten die in Art. 6 Abs. 4 der RL 2001/29/EG (InfoSocRL) vorgesehenen Mittel zur Durchsetzung der Ausnahme gegen technische Schutzmaßnahmen ein. Der vorliegende Entwurf sieht aber keine Mittel vor. Die Forschungsförderer, Organisationen, Projekte und Einzelpersonen investieren erhebliche finanzielle und zeitliche Mittel, um Data Mining durchzuführen. Deshalb soll ein schnell reagierendes, transparentes System gemäß Artikel 6 Absatz 4 der InfoSoc-Richtlinie geschaffen werden.

### **Lösungsvorschlag**

Wenn bei rechtmäßigem Zugang zu einem Werk die Anwendung von TDM durch technische Maßnahmen behindert/verhindert wird, dann können die Nutzungsberechtigten eine öffentliche Stelle (zB BM für Bildung, Wissenschaft und Forschung) anrufen, die die Ermöglichung einer rechtmäßigen Ausübung durch Rechteinhaber anordnen kann.

## **§ 42h Abs. 6 - Nutzungsvorbehalt**

In ErwGr 18 heißt es, dass "maschinenlesbare Mittel" verwendet werden sollten, um den Vorbehalt von Rechten der Rechteinhaber von Websites usw. zu kennzeichnen, um TDM zu verbieten. Da jede Website unterschiedliche Bedingungen und Konditionen hat, ist die einzige Möglichkeit, Web Mining zu erleichtern, die Verwendung eines Protokolls wie robots.txt, das eine binäre "Mine" "Don't mine"-Regel erstellt. Es ist nicht skalierbar, von Maschinen zu erwarten, dass sie schriftliche Bedingungen auf einer Website interpretieren, um festzustellen, ob Daten Mining

durchgeführt werden darf oder nicht. Da sich der Standard „robots.txt“ ändern kann, sollte dynamisch auf einen weltweit anerkannten technischen Standard referenziert werden, den derzeit „robots.txt“ darstellt.

## Lösungsvorschlag

Um Umgehungen zu vermeiden, sollte eine Definition eingefügt werden wie folgt:

*"(6) (...) Dies gilt jedoch nicht, wenn die Vervielfältigung ausdrücklich verboten und dieses Verbot in angemessener Weise durch einen Nutzungsvorbehalt ~~., und zwar etwa b~~Bei über das Internet öffentlich zugänglich gemachten Werken hat dieser Nutzungsvorbehalt **mit maschinenlesbaren Mitteln unter Verwendung von weltweit anerkannten technischen Standards oder Protokollen**, kenntlich gemacht ~~zu werden wird.~~"*

## § 56f Abs. 8 - Keine Vergütungspflicht für Nutzung vergriffener Werke

Die Umsetzung der Regelungen zu den vergriffenen Werken ist im Allgemeinen sehr gut gelungen. An einer Stelle besteht allerdings Nachbesserungsbedarf: § 56f Abs. 8 legt fest, dass die Nutzung vergriffener Werke im Rahmen der in § 56f Abs. 1 eingeführten Schranke vergütungspflichtig ist und dass ein *„solcher Anspruch [...] nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden“* kann.

Diese Regelung widerspricht dem Geiste und der Logik der Richtlinie. Die in Art. 8 Abs. 2 UrhRL enthaltene Schrankenregelung greift nämlich nur dann, wenn diese Rechte nicht von einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Dies spiegelt die Intention des Europäischen Gesetzgebers wider, primär auf die Lizenzierung von vergriffenen Werken zu setzen und die Schrankenregelung nur dann zur Anwendung kommen zu lassen, wenn Lizenzierung aufgrund des Fehlens einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft unmöglich ist.

Das Fehlen einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft ist also Voraussetzung für die Nutzung unter den in § 56f Abs. 1 definierten Bedingungen. In Situationen, in denen § 56f Abs. 1 zur Anwendung kommen kann, gibt es – per Definition – keine Verwertungsgesellschaft, die einen solchen Anspruch geltend machen kann. Würde in diesem Fall eine Vergütung an eine nicht-repräsentative Verwertungsgesellschaft gezahlt, käme dies ohne sachlichen Grund den Mitgliedern dieser Verwertungsgesellschaft zugute. Die Verwertungsgesellschaften können diese Einnahmen nicht an die tatsächlich vergütungsberechtigten Urheber\*innen weiterleiten, da diese gerade nicht entsprechend organisiert sind.

Zudem geht es bei der unentgeltlichen Zugänglichmachung durch öffentliche Gedächtnisinstitutionen häufig nicht um eine wirtschaftlich relevante Verwertung der Werke. In den Beständen von Bibliotheken und Archiven gibt es unzählige Werke, die zeitgeschichtlich bedeutsam sind, aber nie zur praktischen Verwertung bestimmt waren und auf deren urheberrechtlichen Schutz es den Urheber\*innen nie ankam. Beispiele sind etwa private Foto- und Filmaufnahmen, Briefwechsel, historische Kataloge oder politische Streitschriften. Die Vergütungspflicht ist mithin nicht zweckmäßig, sie erschwert die Nutzung der Rückfallschranke in § 56f Abs. 1 und gefährdet damit Digitalisierungsprojekte, die im öffentlichen Interesse liegen.

## Lösungsvorschlag

Der österreichische Gesetzgeber sollte sich hier an die Vorgabe aus der Richtlinie halten und § 56f Abs. 8 ersatzlos streichen.

## § 74 Abs. 1 - Gemeinfreie Werke der bildenden Kunst

Der veränderte Paragraph 74 Abs. 1 folgt der Richtlinie und bestätigt, dass Digitalisate von visuellen Werken, deren Schutzfrist abgelaufen ist, gemeinfrei sind, außer es handelt sich um eine neue geistige Schöpfung. Diese Abänderung wird Museen und Archiven, aber auch Wikipedia und Europeana helfen, das kulturelle Erbe zu digitalisieren, aufzubewahren und zugänglich zu machen.

Bei der Umsetzung ist wichtig, dass Lichtbilder von Gemälden und Skulpturen gleichermaßen unter diesen Artikel fallen. Wir empfehlen daher den vorgeschlagenen Text unverändert anzunehmen.

## CONCLUSIO

Trotz der bereits detaillierten Stellungnahme von Dezember 2020 von epicenter.works in der Vorabbeurteilung,<sup>19</sup> in der auch konkrete Lösungsvorschläge für eine grundrechts- und richtlinienkonforme Umsetzung der europarechtlichen Regelungen in das UrhG ausgearbeitet wurden, sind diese nicht alle in den aktuell vorliegenden Ministerialentwurf übernommen worden.

Die bislang entsprechend den Empfehlungen vorgenommenen Abänderungen im Gesetzestext begrüßen wir – wie bereits einleitend erwähnt – ausdrücklich. In Anbetracht der konkreten Ausführungen in gegenständlicher Stellungnahme muss jedoch mit Nachdruck auf die zahlreichen noch immer bestehenden Inkonsistenzen und die mangelnde Konformität des Ministerialentwurfs mit den Anforderungen der UrhRL sowie europäischen Grund- und Menschenrechtsstandards hingewiesen werden, welche eine Umsetzung der substantiiert dargelegten Lösungsvorschläge unerlässlich macht.

---

19 <https://epicenter.works/document/3059>