



<https://creativecommons.org>

PO Box 1866

Mountain View, CA 94042, U.S.A

in Österreich vertreten durch
Creative Commons Österreich

<http://creativecommons.at>

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

Geschäftszahl: 2020-0.733.883

Wien, am 22. Dezember 2020

Sehr geehrter Herr Mag. Auinger!

Vielen Dank für die Einladung zur Stellungnahme zu den Textvorschlägen zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt ("DSM-RL").

Wir begrüßen, dass bereits vor Erstellung des Ministerialentwurfes ein schriftlicher Konsultationsprozess stattfindet. Wie schon in der letzten Stellungnahme ausgeführt, würden wir sehr begrüßen, wenn die eingegangenen Stellungnahmen wie auch im Begutachtungsverfahren veröffentlicht würden. Ein solches Vorgehen würde das Verfahren im Sinne aller Beteiligten transparenter und nachvollziehbarer machen, in welche Richtung die Vorschläge der beteiligten Kreise gegangen sind.

Die Vorschläge zur Umsetzung des Art 17 begrüßen wir weitgehend, insbesondere etwa den Direktvergütungsanspruch in §17(2b), die Möglichkeit des Pre-Flaggings oder auch die Definitionen bei der Verhältnismäßigkeit.

Hingegen ist die Definition der Online-Plattformen, auf die die Bestimmung anwendbar sein soll, nicht eng genug und gefährdet kleine Plattformen, gleiches gilt für die Verwertungsgesellschaftenpflicht beim Leistungsschutzrecht. Schließlich wäre es wichtig, die Bagatellnutzungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit klar als Freie Werknutzung auszugestalten, die vergütungspflichtig ist, um hier Rechtssicherheit wie auch einen fairen Ausgleich zu schaffen.

Das Urhebervertragsrecht sehen wir grds als wichtige Möglichkeit, einen Interessenausgleich sicherzustellen. Wichtig ist, dass die Möglichkeit auf Verwertungsrechte zu verzichten und Inhalte unter Freie Lizenzen zu stellen, sichergestellt ist. In diesem Sinne müssen uE auch die Informationsrechte für Urheber über Verwertungen bei frei lizenzierten Werken ausgenommen sein. Aufgrund der knappen Frist erlauben wir uns, eine eingehendere Stellungnahme zum Urhebervertragsrecht nachzureichen.

1. Verantwortlichkeit von Plattformen (Art 17)

1.1 Scope:

Es handelt sich bei Art 17 um eine Ausnahmeregelung der E-CommerceRI. Während die Definition von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten in Artikel 2 der Richtlinie weit gefasst ist, bietet EG 62 eine wichtige Klarstellung: *„Die für die vorliegende Richtlinie geltende Begriffsbestimmung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten sollte sich nur auf Online-Dienste beziehen, die **auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen**, indem sie mit anderen Online-Inhaltediensten, wie Audio- und Video-Streamingdiensten, **um dieselben Zielgruppen konkurrieren**.“*

In der Definition in §17 Abs 2a Entwurf-UrhG („**E-UrhG**“) sollte daher eine Klarstellung aufgenommen werden, wie folgt:

*„(2a) Eine Sendung nimmt auch vor, wer als Anbieter einer großen Online-Plattform der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken verschafft. Anbieter einer großen Online-Plattform ist der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), wenn einer der Hauptzwecke des Dienstes darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen Werken zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang dazu zu verschaffen, und mit dem Dienst diese Inhalte organisiert und beworben werden, um damit Gewinne zu erzielen, **und auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielt, indem er mit anderen Online-Inhaltedienste um dieselben Zielgruppen konkurriert**.“*

Ferner sollen, wie aus EG 70 hervorgeht, die gem Art 17 getroffenen Maßnahmen insbesondere das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht beeinträchtigen.

Es ist daher sicherzustellen, dass die Meinungsäußerungsfreiheit durch die in Art 17 geforderten Maßnahmen nicht gefährdet wird, die von kleinen, insbesondere nichtkommerziellen und zivilgesellschaftlichen Plattformen nicht geleistet werden können, welche aber einen wichtigen Beitrag für den demokratischen Diskurs leisten. Es ist zu verhindern, dass durch die Umsetzung des Art 17 letztlich eine Marktberreinigung erfolgt und die Abhängigkeit von marktbeherrschenden Plattformen aus den USA und China noch größer wird.

Es soll daher der Anwendungsbereich für nachfolgende Dienste ausgeschlossen werden:

„Keine Diensteanbieter im Sinn dieser Bestimmung sind ferner solche, die/bei denen, ... die Möglichkeit der Nutzerinnen und Nutzer, urheberrechtlich geschütztes Material Dritter hochzuladen, nur ein Nebeneffekt ist; ... Nutzerinhalte nicht vom Diensteanbieter strukturiert und beworben werden; ... nicht zur Gewinnerzielung betrieben werden; ... keine gezielte Werbung in die Inhalte eingefügt wird; ... auch abgesehen von den Anforderungen der Start-up-Ausnahme in Art 17 Abs 6 keine Konkurrenz zu lizenzierten Online-Inhaltendiensten darstellen.“

Die Definition der Plattformen, die unter die Verantwortlichkeit fallen sollen, erfahren im Verhältnis zum Richtlinienentwurf einen Bedeutungswandel, der in einer grundrechtsfreundlichen Umsetzung klarzustellen ist.

In Art 2 Z 6 heißt es:

6. „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ bezeichnet den Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt.

Hier bewirbt der Diensteanbieter zum Zwecke der Gewinnerzielung.

Der Umsetzungsentwurf in das öUrHG sieht vor:

„(2a) Eine Sendung nimmt auch vor, wer als Anbieter einer großen Online-Plattform der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken verschafft. Anbieter einer großen Online-Plattform ist der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), wenn einer der Hauptzwecke des Dienstes darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen Werken zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang dazu zu verschaffen, und mit dem Dienst diese Inhalte organisiert und beworben werden, um damit Gewinne zu erzielen. Nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, nicht kommerzielle Bildungsportale und wissenschaftliche Repositorien, Fachzeitschriften und

Hier organisiert der Dienst Inhalte, um Gewinne zu erzielen, und bewirbt der Dienst Inhalte, um Gewinne zu erzielen. Dadurch erfährt die Bestimmung eine Bedeutungserweiterung, die aus oben genannten Gründen zu vermeiden ist.

1.2 Lex specialis anstelle Einordnung unter Senderecht

Nach EG 64 sieht die Richtlinie in Art 17 UrhRL eine lex specialis (arg a contrario: „Das gilt unbeschadet des im Unionsrecht an anderer Stelle verwendeten Begriffs der öffentlichen Wiedergabe oder öffentlichen Zugänglichmachung...“). Dies sollte entsprechend auch im österreichischen UrhG unter einer selbständigen Bestimmung abgehandelt werden, nicht zuletzt um eine allfällige Verweisung auf das Senderecht und dazugehörige Rsp auszuschließen.

1.3 Direktvergütungsanspruch in §17(2b)

Begrüßt wird der unverzichtbare Anspruch von Urhebern auf Vergütung, der Grundlage für einen fairen Ausgleich sein kann.

1.4 Freie Werknutzung statt Definition von Verhältnismäßigkeit

Zu begrüßen ist die Regelung des § 89a Abs 1, wonach Maßnahmen, die nur gegen die nichtkommerzielle Nutzung eines kleinen Ausschnitts eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands gerichtet ist, unverhältnismäßig ist.

Zu einer höheren Rechtssicherheit würde jedoch führen, wenn stattdessen für diese Bagatellnutzung eine Freie Werknutzung eingeführt würde. Diese Freie Werknutzung sollte vergütungspflichtig sein.

1.5 Pre-Flagging auch für Creative Commons lizenzierte Inhalte

Die Möglichkeit des Pre-Flaggings in §89b Abs 6 E-UrhG ist eine wichtige Maßnahme gegenüber Upload-Filtern zur Sicherung der Meinungsäußerungsfreiheit.

Wichtig ist jedoch, zur Sicherung der Meinungsäußerungsfreiheit den sachlichen Anwendungsbereich des Pre-Flaggings zu erweitern, etwa auf sämtliche Freien Werknutzungen (insbesondere das Zitatrecht), das Bestehen einer Lizenz und insbesondere auch darauf, dass es sich um Offene Lizenzen wie **Creative Commons lizenzierte** oder **gemeinfreie** Inhalte handelt!

1.6 Verbandsklage

Wir begrüßen die Möglichkeit der Verbandsklage, dadurch erst kann sichergestellt werden, dass rechtmäßig upgeladete Inhalte wieder öffentlich zugänglich gemacht werden müssen, etwa nach Abweisung eines Unterlassungsbegehrens. Zu begrüßen sind auch die Informationsrechte gegenüber Online-Plattformen, die auch einzelnen Nutzerinnen und Nutzern eingeräumt werden.

2. Leistungsschutzrecht

2.1 Verwendung von Creative Commons Lizenzen für Presseveröffentlichung ausgeschlossen

Die Verwertungsgesellschaftenpflicht dürfte dazu führen, dass eine Presseveröffentlichung in Österreich nicht unter einer Offenen Lizenz wie Creative Commons Lizenzen veröffentlicht werden dürfte, zumindest sieht etwa der Wahrnehmungsvertrag der Literar-Mechana dies nicht vor. Das würde über weite Teile die Verwendung von CC-Lizenzen, d.h. die Verbreitung von freiem Wissen verunmöglichen!

Die Lösung kann neben einer engeren Fassung der Definition von Presseveröffentlichung darin liegen, die Verwertungsgesellschaftenpflicht zu streichen.

2.2 Verwertungsgesellschaftenpflicht

Es gibt deutliche Hinweise, dass das Leistungsschutzrecht negative Effekte auf die diversifizierende Wirkung von News-Aggregatoren haben wird, stattdessen ist eine Wirkungslenkung zugunsten von großen und zulasten kleiner Presseverlage zu befürchten. Das hat eine Auswertung der Ergebnisse des Leistungsschutzrechts in Spanien gezeigt¹. Dort waren die Rechte aus dem Leistungsschutzrecht an die Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften geknüpft; bekanntlich hat Google den Dienst Google News in Spanien gänzlich eingestellt, am meisten Auswirkungen hatte dies auf kleinere Titel. Hier kam zum Tragen, dass kleine Verlage in weitaus höherem Maße von Traffic durch Suchmaschinen und Newsaggregatoren abhängig sind als große Verlage, die idR über ausreichend starke eigene Plattformen verfügen.

Hinzu kommt, dass aufgrund der größeren Markenrelevanz der großen Presseverlage davon auszugehen ist, dass diese eher mit Verträgen rechnen können, wie die Einigung mit einigen ausgewählten Verlagen in Frankreich² (Le Monde, Le Figaro, Liberation, L'Express, Courrier International und L'Obs) zeigen.

Durch die Verwertungsgesellschaftenpflicht in §76f Abs 7 E-UrhG soll nun den kleinen Verlagen, für die die Zufuhr von Rezipient:innen essentiell ist, die Möglichkeit genommen werden, auf eine Abgeltung der Leistungsschutzrechte zu verzichten. Das heißt, dass die kleinen Verlage Gefahr laufen, aufgrund ihrer weniger bekannten Marke

¹ Vgl <https://www.zeit.de/digital/internet/2017-12/leistungsschutzrecht-presseverleger-eu-kommission-haelt-studie-zurueck> und die dort verlinkte, von der EU-Kommission beauftragte Studie, aus der der Rückgang bei Großverlagen durchschnittlich 6% betragen hat während für Kleinverlage 14% bzw 10-15%. Vgl <https://www.asktheeu.org/en/request/4776/response/15356/attach/6/Doc1.pdf>, S 12, zuletzt abgerufen am 15.12.2020.

² <https://ancillarycopyright.eu/news/2020-11-24/google-signs-contracts-handful-french-press-publishers>

keine Vertragsangebote und damit auch keine Unterstützung bei der Reichweite zu erhalten, weil Newsaggregatoren deren Produkte dann nicht anzeigen dürfen.

Die Verwertungsgesellschaftenpflicht würde daher zu einer weiteren Marktverzerrung zugunsten der Großen führen, wie auch zu einer Einschränkung der Meinungsvielfalt.

Schließlich hält EG 82 fest: "*Diese Richtlinie sollte **nicht** dahingehend ausgelegt werden, dass sie die Inhaber exklusiver Rechte im Rahmen des Urheberrechts der Union an der Vergabe von Lizenzen für die **unentgeltliche Nutzung** ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände **hindert**, etwa in Form von nichtausschließlichen Lizenzen, von denen alle Nutzer profitieren können.*"

Die Verwertungsgesellschaftenpflicht ist daher richtlinienwidrig, §67f Abs 7 E-UrhG sollte aus den genannten Gründen gestrichen werden!

2.3 Hyperlinks

Nach Art 15 Abs 1 der Richtlinie gilt das Leistungsschutzrecht nicht für das Setzen von Hyperlinks. Das soll nach §76f Abs 5 E-UrhG gelten. Allerdings erfolgt in den Erläuterungen eine Einschränkung, die sich in der Richtlinie nicht findet:

„Damit ist die mit der Verwendung von Hyperlinks nach der Judikatur des EuGHs in Frage kommende Akt der öffentlichen Wiedergabe von Inhalten der verlinkten Website, nicht aber die Vervielfältigung von kleinen Teilen (Snippets) im Link gemeint.“

Die Rechtsprechung des EuGH etwa in *GS Media BV vs Sanoma Media NL BV* C- 160/15 bezieht sich auf Fälle, wo Inhalte verlinkt werden, die illegal ins Netz gestellt wurden. Beim Leistungsschutzrecht geht es aber um die Verlinkung von Inhalten, die der Verlag selbst ins Netz gestellt hat. Die Frage, ob der Link auf einen öffentlich zugänglichen, legal hochgeladenen Nachrichtenartikel eine öffentliche Wiedergabe darstellt, stellt sich gar nicht.

Nach der Richtlinie gelten die Rechte der Presseverlage ohne Einschränkung nicht für die Verwendung von Hyperlinks. Daher sollte die Einschränkung in den Erläuterungen ersatzlos gestrichen werden. Der Verweis auf die Rsp des EuGH, die systematisch einem anderen Thema zuzuordnen ist, führt notgedrungen zu Auslegungsdiskussionen und damit verbunden zu Rechtsunsicherheit.

EG 57 führt ferner aus, dass die Rechte der Presseverlage *„außerdem nicht für in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten [gelten].“* Diese Klarstellung sollte auch in den Gesetzestext der österreichischen Umsetzung aufgenommen werden.

2.4 Blogs zukünftig verwertungsgesellschaftenpflichtig?

Die Definition des Begriffs „Presseveröffentlichung“ im Entwurf ist sehr weit. Nach §76f Abs 2 E-UrhG muss es sich um journalistische Werke handeln, die regelmäßig aktualisiert veröffentlicht werden und dem Zweck dienen, die Öffentlichkeit über Nachrichten oder andere Themen zu informieren. Die Erl heben gesondert hervor, dass die Form der Presseveröffentlichung (analog oder digital) unter Verweis auf EG 56 nicht relevant ist. Diese Definition trifft wohl auf einen Großteil von Blogs zu!

Auch wenn laut den Erl Blogs ausgenommen sein sollen, ist die gesetzliche Definition des Begriffes Presseergebnis uE zu weit, die Ausnahme der Blogs vom Begriff Presseergebnis sollte daher in das Gesetz aufgenommen werden.

3. Urhebervertragsrecht

Wir sehen das Urhebervertragsrecht grundsätzlich als wichtige Möglichkeit, einen Interessenausgleich zwischen Urhebern und Verwertern sicherzustellen. Wichtig ist, dass die Möglichkeit auf Verwertungsrechte zu verzichten und Inhalte unter Freie Lizenzen zu stellen, sichergestellt ist. In diesem Sinne müssen uE auch die Informationsrechte für Urheber über Verwertungen bei frei lizenzierten Werken ausgenommen sein. Aufgrund der knappen Frist erlauben wir uns, eine eingehendere Stellungnahme zum Urhebervertragsrecht nachzureichen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Alexander Baratsits MAS eh.
Chapter Lead Creative Commons Österreich