

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
Via E-Mail team.z@bmj.gv.at

Wien, den 28.12.2020

Stellungnahme zu den Arbeitsgruppenentwürfen zur Urheberrechts-Novelle 2021
Ihre Geschäftszahl: 2020-0.733.883

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

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

Einleitung

Die DSMRL¹ hat im Gesetzwerdungsprozess polarisiert, weshalb sich die Findung eines Interessenausgleichs als schwierig erwies. Der vorliegende Vorschlag möchte diese Vorgabe nicht im Rahmen des Notwendigen umsetzen, sondern zahlreiche Urhebervertragsbestimmungen ergänzen, die lediglich eine Seite begünstigt. Dadurch würde jedoch vom 2019 erzielten Ausgleich abgegangen und dieser dadurch nachhaltig gestört.

Im Vorfeld dieser anstehenden Novelle haben lobbyierende Gruppierungen gebildet wie

- einerseits die „Initiative Urhebervertragsrecht“ und
- andererseits die „Allianz Zukunft Kreativwirtschaft“.

Augenfällig ist dabei deren Fokussierung auf den Bereich der Filmwirtschaft. Es ist zu erwarten, dass deren Proponenten die gegenständlichen Arbeitsgruppenentwürfe wohl vor allem aus diesem Blickwinkel bewerten. Das ist tatsächlich aber nur ein sehr schmales Segment des breiten Spektrums urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen; so erfasst das Urheberrecht in der Masse doch viele ganz alltägliche Produkte wie zB Computerprogramme, Fotografien, Designs von Verpackungen, Werbematerialien, Gebrauchsgegenständen und Websites, Logos, Marken, Werbe- und Vertragstexten, einschließlich AGB.

Es ist unseres Erachtens aber Aufgabe des Gesetzgebers diese schiere Vielfalt zu beachten, um Kollateralschäden in anderen Bereichen hintanzuhalten oder zumindest auf ein möglichst geringes Maß zu reduzieren. Umso bedauerlicher ist es, dass sich ein solches Bewusstsein nur in § 31a des Entwurfs Ausdruck findet.

In den Erläuterungen zu den Arbeitsgruppenentwürfen wird der Urheber als „*regelmäßig schwächere Vertragspartei*“ bezeichnet. Diese allgemeine Aussage mag zu einer Zeit, da es im Urheberrecht noch eine erforderliche Werkhöhe gab und viele Gebrauchsgegenstände keinen Urheberrechtsschutz

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

besaßen, zutreffend gewesen sein. Heute hat diese Aussage nur noch in wenigen Branchen seine Berechtigung (zB Buch-, Film- und Musikwirtschaft), ist aber als generelle Aussage unzutreffend. So sind über 60 % der gewerblichen Wirtschaft Einpersonnenunternehmen. Diese beauftragen zB

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

Rechtsanwält:innen wie auch Gewerbetreibende sind Urheber:innen und trotzdem sicherlich keineswegs die schwächeren Vertragsparteien. In vielen Fällen wird es umgekehrt der Einpersonnenunternehmer die Person sein, die im Vergleich in der Regel über die geringeren finanziellen Ressourcen und das geringere Wissen verfügt. Wenn daher in einzelnen Branchen eine besondere Schutzwürdigkeit verortet wird, sollte der Anwendungsbereich dieser Regelung darauf beschränkt werden wo tatsächlich - oder zumindest in der Regel - eine Vertragsdisparität besteht.

Vom Kriterium, dass bei einem Vertrag der Vertragsgegenstand Werkcharakter aufweist, darauf zu schließen, dass bei diesem Vertrag eine Vertragsdisparität besteht, ist so unzutreffend wie verfehlt.

Urhebervertragsrecht und Verlegerbeteiligung

Zu § 24c (Zweckübertragungsgrundsatz und unbekannte Verwertungsarten)

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

In vielen andern Bereichen werden in der Praxis bei Verträgen über kleinere Beiträge keine Texte aufgesetzt, die über das Anbot und Rechnung hinausgehen. Das trifft auch für Bereiche zu, die urheberrechtliche Werknutzungen beinhalten.

Die Sonderstellung unbekannter Verwertungsarten hat in Deutschland, wo diese Bestimmung schon des längeren besteht, zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten geführt, ob eine Verwertungsart zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses schon bekannt war. Derartige Streitigkeiten erhöhen nur die Rechtsunsicherheit und generieren Streitbeilegungskosten. Aufgrund dieser negativen Erfahrungen in Deutschland sollte diese Regelung nicht übernommen werden.

Zu § 24d (Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung)

Falls sich Urheber aufgrund eines Gesinnungswandels nicht mehr mit dem Werk bzw ihrer Darbietung identifizieren können, sollen sie die Möglichkeit erhalten, die weitere Werknutzung zu untersagen. Wenn sich ein Künstler nicht mehr mit dem Tätigkeitsprofil des Unternehmens identifizieren möchte, soll er weitere Nutzungen untersagen können. Das könnten zB Marken und Computerprogramme sein. Ein Urheber muss zwar in diesem Fall die bisherigen Aufwendungen angemessen entschädigen. Dies wird aber dem Ausmaß des Schadens, der zB beim Austausch einer Marke in einem Unternehmen (oder in einem Konzern) keineswegs gerecht.

Ein solches Recht könnte nur allzu leicht als Pressionsmittel missbraucht werden und die betroffenen Vertragspartner massiv schädigen. Von dieser Bestimmung sollte daher jedenfalls Abstand genommen werden.

Wenn aber dennoch daran festgehalten wird, sollte die Bestimmung zumindest auf Werke der Hochkultur eingeschränkt werden und jedenfalls solche Werke ausnehmen, die als funktionale und kommerzielle Produkte geschaffen wurden. In diesem Umfeld erscheint die Zubilligung solcher speziellen, dem Urheberpersönlichkeitsrecht entspringenden Rechte ebenso unangemessen wie bei den Rechten des gewerblichen Rechtsschutzes – eben aufgrund seiner Schöpfung für ein „gewerbliches“ Umfeld.

Zu § 24e (Allgemeine Geschäftsbedingungen und Formularverträge)

Bezüglich Allgemeiner Geschäftsbedingungen sollen Urheber ähnlich wie Verbraucher gestellt werden, indem zB bei schwerwiegenden Verstößen gegen berechnete Interessen des Urhebers den Verwertungsgesellschaften ein Klagerecht wie einem Verbraucherschutzverband eingeräumt werden soll.

Die Gleichstellung mit Verbrauchern wäre sachlich gerechtfertigt, würden Urheber strukturell - ähnlich wie Verbraucher - nicht über die notwendigen Informationen und Mittel verfügen. Eine solche Vertragsdisparität besteht aber nicht. Wie bereits eingangs erwähnt, sind viele Gewerbetreibende Einpersonunternehmen, die in der Regel nicht über mehr notwendigen Informationen und Mittel verfügen, in manchen Fällen sogar deutlich weniger Berufsgruppen (zB gegenüber einem Rechtsanwalt).

Die durch diese Bestimmung privilegierten Urheber bzw Betroffenen verbindet aber nur, dass ein Teil ihrer Arbeiten durch das Urheberrecht geschützt wird. Von dieser Bestimmung sollte daher Abstand genommen werden.

Zu § 31a (Recht zur anderweitigen Verwertung)

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

Da für Marken, Kennzeichen, Designs oder Geschmacksmuster Ausnahmen vorgesehen sind, dürfte die Bestimmung viele Wirtschaftstreibende in einem geringeren Ausmaß belasten. In deren Sinn wäre aber eine Ergänzung der Liste um ähnliche Produkte wünschenswert, wie zB Produkt- und Werbefotografien, Werbetexte und -filme sowie Vertragstexte wie AGB. Computerprogramme sollten gänzlich ausgenommen werden (siehe unten). Eine vollständige Aufzählung erscheint aber kaum möglich, weshalb die Aufzählung nur demonstrativ sein sollte. Sinnvoller wäre aber eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Arten von Werken.

Zu § 38a (Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung)

Dieser Grundsatz ist zwar durch die DSMRL vorgegeben, in der Umsetzung fehlt uE jedoch ein deutlicher Hinweis auf die Zulässigkeit von Pauschalzahlungen. Diese Art der Vergütung ist bei vielen Verträgen mit urheberrechtlichen Vertragselementen die Regel. Eine Umsatzbeteiligung macht auch in vielen Fällen keinen Sinn, wie zB bei Werken, die nicht selbst wirtschaftlich verwertet werden, sondern marketingtechnisches Beiwerk sind, wie zB designte Verpackungen, Produktfotografie, Logos und Vertragstexte. In diesen Fällen muss auch weiterhin eine Pauschalzahlung möglich bleiben. Das sollte jedenfalls in den Erläuterungen klargestellt werden.

Im 4. und 5. Absatz wird die Möglichkeit (auch iSd DSMRL) von der Vereinbarung von Vergütungsregelungen zwischen repräsentativen Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern eingeräumt. Unklar sind an dem Punkt nicht nur die Kriterien, die eine Vereinigung zu einer repräsentativen Vereinigung machen. Unklar wäre auch deren Verhältnis zu anderen, bereits bestehenden Vereinigungen wie zB Gewerkschaft bzgl der Arbeitnehmerschaft.

Hinsichtlich Vereinbarungen zwischen Selbstständigen, die freie Preisbildung am Markt unterbunden, bestehen Bedenken im Verhältnis zum KartG 2005. Völlig unklar wäre auch die konkrete (zB branchenspezifische) Abgrenzungen der allfälligen kartellrechtlichen Zulässigkeit. Diese Grenzen sind aber wesentlich, weil kartellrechtswidrige Vereinbarungen nichtig sind. Das würde Unsicherheit generieren, die auch dadurch verstärkt wird, dass trotz dieser kartellrechtlichen Bedeutung an diese Vereinbarungen keine besonderen Anforderungen (zB an das Verfahren) gestellt werden.

Problematisch ist aber vor allem das Verhältnis zum unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht: Österreichische Kollektivverträge zwischen repräsentativen Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern (zB Verwertungsgesellschaften und bundesweiten Berufsvertretungen) würden sich idR auf das gesamte Gebiet des Bundesstaats erstrecken. Weil sie sich aber auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats der EU erstrecken, sind sie grundsätzlich geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen. Daher ist auch das europäische Wettbewerbsrecht anwendbar. Die österreichische Norm würde es Vereinigungen ermöglichen, Kollektivverträge für Selbstständige zu schließen, die eine freie Preisbildung am Markt unterbinden. Dies verstößt gegen unionsrechtliches Primärrecht.² Eine Rechtfertigung wie zB ein Marktversagen liegt nicht offenkundig vor, weil der Markt von einer Vielzahl an Marktteilnehmern geprägt ist, die auf allen Seiten über völlig unterschiedliche Ressourcen und Informationen verfügen. Ebenso wäre ein Pauschalverweis auf mögliche Einsparungen bei Transaktionskosten zu wenig bestimmt, um auf eine mögliche Ausnahme vom Kartellverbot zu schließen. Mit der Erlassung einer solchen Bestimmung würde die Republik Österreich aller Voraussicht nach gegen die Treuepflicht der Mitgliedstaaten verstoßen. Daraus könnten Schadenersatzansprüche gegen die Republik Österreich im Wege der Amtshaftung resultieren. Da die Republik nur die Möglichkeit eröffnet, bedürfte es Vereinigungen, die tatsächlich derartige Kollektivverträge schließen. Dies wiederum könnte auch zu Schadenersatzansprüchen führen.

Die DSMRL räumt zwar an mehreren Stellen Möglichkeiten zum Abschluss von Kollektivvereinbarungen ein, trifft aber keine Aussage darüber, in welchen Bereichen dies zulässig sein soll (zB nur zwischen Unternehmern und Arbeitgebern). Diese Bestimmungen sind daher interpretationsbedürftig und müssen iSd europäischen Primärrechts ausgelegt werden. Deshalb ist auch bei der Auslegung der DSMRL das primärrechtlich verankerte Kartellrecht zu beachten.

In Summe werden diese Absätze daher nachdrücklich abgelehnt.

Zu § 38b (Vertragsanpassungsmechanismus)

Die sog „Bestseller“-Bestimmung, die bereits im MEntw UrhG-Nov 2002 vorgeschlagen wurde, muss nunmehr aufgrund der DSMRL umgesetzt werden. Dadurch können Urheber Verträge nachverhandelt werden, wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung wegen eines unerwarteten Erfolgs des Werks als zu niedrig erweist.

Begrüßt wird, dass der Umsetzungsvorschlag der Forderung der „Initiative Urhebervertragsrecht“, in dem auch auf die Nutzungsintensität von Werken abzustellen ist, nicht nachgekommen worden ist. Schließlich würde dies auch bei Logos und Bildmarken gelten. Ein solcher Versuch am Gewinn erfolgreicher Unternehmen teilzuhaben, wäre abzulehnen, liegt doch der Grund für die Häufigkeit der Verwendung eines Logos oder einer Marke nicht in der künstlerischen Qualität des Logos bzw der Marke. Er ist vielmehr das Resultat der Attraktivität eines Produkts und eines entsprechenden Werbeaufwands.

² Art 101 Abs 1 AEUV.

Zu § 38c (Anspruch auf Auskunft)

Die DSMRL gibt eine Transparenzpflicht bzw einen Anspruch auf Auskunft vor. Dies dient insb zur Information im Hinblick auf die „Bestseller“-Bestimmung. Dieser Anspruch auf Auskunft soll jedoch zu keinen zwecklosen Mehrbelastungen von jenen Mitgliedern der Wirtschaftskammer führen, die Vertragspartner von Urhebern sind. So sollten die Informationspflichten in folgenden Fallgruppen entfallen:

- Bei Werken, die nicht selbst wirtschaftlich verwertet werden, sondern marketingtechnisches Beiwerk sind (zB das Logo oder die Marke eines Unternehmens)
- Falls keine Einkünfte aus der Verwertung des Werks erzielt werden – insb jenseits der unternehmerischen Tätigkeiten
- Falls die Einkünfte des Werks so gering sind, dass sie in keinem Verhältnis zum Verwaltungsaufwand stehen (zB Verkauf von billigen Wander- und Radwegekarten eines kleinen Orts inklusive Umgebung durch den lokalen Tourismusverband)
- Bei sehr kurzen Verwertungsfenstern von Werken, wobei Nachnutzungen ausscheiden (zB eine originell gestaltete Speisekarte für eine Silvesterveranstaltung mit der entsprechenden Jahreszahl)
- Bei freien Werknutzungen, bei welchen die Verwerter keine Kenntnis von den Nutzungen haben können (zB bei Privatkopien³ und bei Zitaten⁴)
- Wenn eine Pauschalzahlung vereinbart wurde

Es sollte klargestellt werden, dass in diesen Fällen kein Anspruch auf Auskunft besteht. Daher sollten derartige Beispiele für eine „*unverhältnismäßige Inanspruchnahme des Vertragspartners*“⁵ in den Erläuterungen aufgenommen werden.

In dem Gesetztext selbst sollte dagegen verankert werden, dass der Anspruch auf Auskunft eingefordert werden muss, um unnötigen Aufwand zu vermeiden und sehr zahlreiche, ungewollte Zusendungen an Urheber zu vermeiden und unnötigen Aufwand zu minimieren.

Zu § 38d (Vermittlung durch den Schlichtungsausschuss)

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

Zu § 38f (Ausnahme von Computerprogrammen)

Diese Ausnahmen entsprechen der DSMRL, nicht jedoch den darüberhinausgehenden, neuen vorgeschlagenen vertragsrechtlichen Bestimmungen⁶. Da diese unpassend sind, sollte diese ebenfalls erfasst werden.

Für weitere Fragen stehen wir, wie immer, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh
Generalsekretär

³ ISd § 42 Abs 1 UrhG.

⁴ ISd § 42f UrhG.

⁵ ISd § 38c Abs 3 Z 2 UrhG.

⁶ § 24c bis 24e und 31a UrhG.