



An das
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ
Museumsstrasse 7
1070 Wien



via E-Mail an:
team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 12. Juni 2015

Stellungnahme zur Urheberrechts-Novelle 2015
GZ: BMJ-Z8.119/0023-I 4/2015
132/ME XXV. GP

Sehr geehrte Damen und Herren!

An der Abteilung für Informations- und Immaterialgüterrecht der Wirtschaftsuniversität Wien wird seit Jahresbeginn in Kooperation mit dem TGM Wien (HTBLuVA Wien XX) das Sparkling Science Forschungsprojekt „Vom User-Generated-Content zum User-Generated-Copyright“ (www.u-g-c.at) durchgeführt. Im Rahmen dieses zweijährigen Forschungsprojekts werden auf Grundlage sozial- und rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse Anforderungen an eine moderne und ausbalancierte Urheberrechtsordnung ermittelt. Ziel dieses Projekts ist das Aufzeigen von Möglichkeiten zur Stärkung des Urheberrechts als Motor für kreatives Schaffen. Neben der Innovation auf technischen Gebieten ist kreatives Schaffen und dessen effektiver Schutz ein wichtiger Aspekt der modernen Wissenschaftsgesellschaft. Damit das Urheberrecht seine Funktion als Motor für kreatives Schaffen erfüllen kann, bedarf es eines breiten gesamtgesellschaftlichen Konsenses. Allerdings haben die Glaubwürdigkeit des Urheberrechts und seine gesamtgesellschaftliche Akzeptanz angesichts der fortschreitenden Digitalisierung, der globalen Vernetzung und des geänderten Nutzer/innen/verhaltens stark gelitten. Dies vor allem deswegen, weil das Urheberrecht stark an technische Zufälligkeiten anknüpft und trotz wirtschaftlich-funktionaler Äquivalenz zwischen analoger und digitaler Werknutzung differenziert. Mit dem Forschungsprojekt soll daher – auch unter Bezugnahme zum aktuellen nationalen und europäischen rechtspolitischen Diskurs – ein Beitrag zur Evolution des Urheberrechts unter Ausgleich divergierender Interessenlagen geleistet werden.

Mit großem Interesse haben wir daher vom Ministerialentwurf für die Urheberrechts-Novelle 2015 Kenntnis erlangt und dürfen hiermit zu ausgewählten Aspekten des übermittelten Gesetzesvorschlags wie folgt Stellung nehmen:



DEPARTMENT FÜR UNTERNEHMENS-,
ARBEITS- UND SOZIALRECHT DEPARTMENT
OF BUSINESS EMPLOYMENT AND SOCIAL SE-
CURITY LAW

Abteilung für Informations- und
Immaterialgüterrecht
Information and Communication
Technology & Intellectual Property
Law Group

Dr. Clemens Appl, LL.M.
E-Mail: clemens.appl@wu.ac.at
T +43-1-31336-5171
Welthandelsplatz 1/D3, 1020 Wien
www.wu.ac.at/iplaw

it|ip-law

(1) Zu § 37a – Zweitverwertungsrecht für wissenschaftliche Beiträge

Ein freier Zugang zu Dokumentationen wissenschaftlicher Erkenntnis ist zweifelsfrei für den wissenschaftlichen Kommunikationsprozess von wichtiger Bedeutung. Mit dem Entwurf des § 37a UrhG, der sich (zu) stark an der deutschen Regelung orientiert, soll einem wichtigen Anliegen der Open Access-Bewegung Rechnung getragen werden: Freier Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen.

Der Entwurf nähert sich dem weitreichenden als „Goldenen Weg“ bezeichneten Anliegen freilich nur an und setzt eine als „Grüner Weg“ bekannte Variante des Open Access um: Wissenschaftler/innen sollen die unabdingbare Möglichkeit haben, ihr wissenschaftliches Werk in nicht-kommerzieller Form und nach Ablauf einer Embargofrist neuerlich zu verwerthen.

Ausweislich der Materialien sollen Wissenschaftler/innen dadurch eine Grundlage zur rechtssicheren Zweitverwertung eigener Arbeiten geboten werden. Auch soll damit dem volkswirtschaftlichen Anliegen Rechnung getragen werden, dass für staatlich finanzierte Forschungsergebnisse nicht im Wege von Lizenzentgelten an Wissenschaftsverlage ein „zweites Mal“ gezahlt wird.

Diese Zielsetzung ist – gerade aus Perspektive von Wissenschaft und Lehre – sehr zu begrüßen. Der Entwurf des § 37a UrhG bedarf allerdings gewisser Klarstellungen, zumal sich der Regelungsvorschlag in terminologischer Hinsicht nicht überzeugend in den Urheberrechtsbestand einfügt und einen stark eingegengten Anwendungsbereich aufweist.

Das UrhG definiert weder den Begriff des wissenschaftlichen Werks noch des „*wissenschaftlichen Beitrags*“. Beiträge iSd § 6 UrhG, darauf zielt der Regelungsvorschlag des § 37a UrhG ab, müssen nicht notwendig urheberrechtlich schutzfähig sein. In systematischer Hinsicht wäre diese Auffassung im Lichte der herrschenden Ansicht zu § 106 Abs 1 UG 2002, der von „*wissenschaftlicher Arbeit*“ und im Fall der Mitautorenschaft von „*wissenschaftlichem Beitrag*“ spricht, kohärent. § 106 Abs 1 UG 2002 setzt die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der wissenschaftlichen Arbeit oder Beitrags nicht voraus. In einer Gesamtschau der Bestimmung des vorgeschlagenen § 37a UrhG (arg: „*Die Urheber ...*“) zeigt sich aber, dass es sich um einen urheberrechtlich schutzfähigen Beitrag – also ein wissenschaftliches Werk – handeln muss. Im Schrifttum wird unter Bezug auf § 1 dUrhG und Art 2 Abs 1 RBÜ 1961/1971 auch für das österreichische Urheberrecht zutreffend ein Schutz „*wissenschaftlicher Werke*“ (verstanden als Überbegriff für Werke aller Art mit wissenschaftlichen Inhalt) anerkannt. An die Qualifizierung eines Werks als „*wissenschaftlich*“ werden jedoch keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen sein; auch die „*Kleine Münze wissenschaftlicher (!) Tätigkeit*“ wird in den sachlichen Anwendungsbereich des Regelungsvorschlags fallen. Eine stärkere terminologische Kohärenz im Lichte des Urheber- und Universitätsrechts bleibt herzustellen.

Der **persönliche Anwendungsbereich** des Regelungsvorschlags überzeugt nicht und wird vor allem im Fall kollaborativ erarbeiteter wissenschaftlicher Publikation zu unerwarteten Problemen führen. Beispielsweise untergliedert das UG 2002 die Gesamtheit der Universitätsangehörigen (§ 94 UG 2002) insbesondere in das allgemeine Personal, Studierende und das wissenschaftliche Personal. In Zusammenschau mit dem Regelungsvorschlag wären nur Beiträge von Angehörigen der letzten Gruppe

(§§ 97 ff UG 2002) privilegiert. Sollte beispielsweise an einem wissenschaftlichen Beitrag Miturheberschaft (§ 11 UrhG) zu Gunsten eines Studierenden und einer/eines Angehörigen des wissenschaftlichen Personals entstehen, greift das Zweitverwertungsrecht des § 37a UrhG nicht. Ebenso wenig ist das Zweitverwertungsrecht anwendbar, wenn Wissenschaftler/innen von überwiegend öffentlich-finanzierten Forschungseinrichtungen mit Wissenschaftler/innen privat finanzierter Einrichtungen (zB in- und ausländische Privatuniversitäten) kooperieren und Miturheberschaft entsteht. Fraglich ist ferner, ob auch Angehörige von ausländischen Forschungseinrichtungen, die nur im Ausland öffentliche Mittel beziehen, durch § 37a UrhG privilegiert werden. Die Publikation rein privater wissenschaftlicher Arbeiten (etwa rechtswissenschaftliche Beiträge in Fachzeitschriften, wenn diese von Anwälten verfasst wurden) ist gänzlich von der vorgeschlagenen Privilegierung ausgenommen.

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes – vermag die alleinige Privilegierung der Angehörigen von staatlich (zumindest) teil-finanzierten Forschungseinrichtungen nicht zu überzeugen. Das Allgemeininteresse einer wissenschaftsbasierten Gesellschaft an einem freien Zugang zu wissenschaftlicher Erkenntnis unterscheidet nicht danach, ob die Forschungsergebnisse aus einer überwiegend privat oder überwiegend staatlich finanzierten Forschungseinrichtung stammen. Die Schlechterstellung von Wissenschaftler/innen privat finanzierter Forschungsstätten entbehrt einer sachlich nachvollziehbaren Grundlage.

Der – auch in § 38 Abs 4 dUrhG verwendete – Begriff der „*akzeptierten Manuskriptform*“ wirft, wie das einschlägige deutsche Schrifttum zeigt, eine Reihe von Fragen auf. Unklar ist etwa, ob damit nur das beim Verlag eingereichte Rohmanuskript oder die publizierte Letztfassung des Manuskripts gemeint ist. Letztere ist die korrigierte, überarbeitete und ergänzte Manuskriptfassung, die nach Durchlauf eines etwaigen Qualitätssicherungsverfahrens („Peer Review“) und/oder Verlagslektorats, Fahnenkorrektur und Imprimatur entstanden ist. Den Begriff der „*akzeptierten Manuskriptform*“ in einem weiten Sinn zu verstehen gebietet der Zweck der Bestimmung. Eine dahingehende sprachliche Klarstellung ist freilich wünschenswert.

Der Entwurf des § 37a UrhG legt die Intention offen, dass nicht die publizierte **Verlagsfassung im Verlagslayout**, sondern eben nur deren „Rohdaten“ zweitverwertet werden dürfen. Dies ist interessengerecht, stellen doch Satz und Layout einer Publikation eine eigenständige wirtschaftlich-organisatorische (unter Umständen eine kreative) Leistung des Verlags dar. Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb die/der Publizierende ex lege diese Leistung frei folgeverwerten dürfte. Im deutschen Schrifttum wird teils unterstellt, dass es bei der Beschränkung auf die „akzeptierte Manuskriptform“ in § 38 Abs 4 dUrhG auch darum gehe, eben nur eine Fassung zur Information aber – mangels Hinweis auf den Originalseitenumbruch – keine zitierfähige Fassung frei zugänglich zu machen (vgl *Peifer*, NJW 2014, 6 [11]). Solcherart werden Wissenschaftler/innen lediglich auf Forschungsinhalte aufmerksam gemacht, für eine wissenschaftliche Nutzung in eigenen Publikation bleibt aber die Einsichtnahme in die zitierfähige publizierte Verlagsfassung weiterhin unerlässlich. Damit ist aber freilich das in den Erläuterungen erklärte Ziel, für die Erarbeitung und den Zugang zu wissenschaftlichen Ergebnissen nicht doppelt zu zahlen, weitgehend vereitelt. Die hier skizzierte strenge Sichtweise ist allerdings selbst im deutschen Schrifttum strittig (*Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht⁴, § 38 dUrhG Rz 23), einige

Autoren gestatten im Rahmen der Zweitverwertung durchaus Hinweise auf den Seitenumbruch (oder Randzahlen) der publizierten Fassung. Im Lichte der intendierten rechtssicheren und einer aus Perspektive der Wissenschaft praktikablen Zweitverwertung, sollte im Rahmen der Zweitverwertung die direkte Zitierfähigkeit ermöglicht werden.

Zu begrüßen ist, dass die vorgeschlagene Regelung – anders als § 38 dUrhG – nicht auf eine reine Online-Zweitverwertung begrenzt ist. Die vorgeschlagene Regelung gestattet ganz allgemein das „**öffentlich zugänglich machen**“ und verweist nicht bloß auf § 18a UrhG („öffentlich zur Verfügung stellen“). Da ein solches Zugänglichmachen regelmäßig die Herstellung von Vervielfältigungen erfordert, ließe § 37a UrhG ins Leere, wenn damit nicht auch die Herstellung der erforderlichen Vervielfältigungsstücke erfasst wäre. Eine diesbezügliche Klarstellung erscheint insofern angezeigt.

Die Zweitverwertung darf nach dem Regelungsvorschlag nur erfolgen, soweit dies „**keinem gewerblichen Zweck**“ dient. Eine nähere Definition des „gewerblichen Zwecks“ fehlt im UrhG; auch die Erläuterungen enthalten keine näheren Angaben dazu. Insofern stellt sich die Frage, ob zwischen „nicht kommerziellen Zwecken“ (vgl § 42 UrhG) und „nicht gewerblichen Zwecken“ ein Unterschied besteht. Da die Bestimmung nicht den Zweck hat, dem/der Urheber/in eine neue Einnahmenquelle zu erschließen, sondern dem Interesse am wissenschaftlichen Fortschritt durch freie Zugänglichkeit zu wissenschaftlicher Erkenntnis geschuldet ist, ist der gewerbliche Zweck wohl dahin zu verstehen, dass durch die Zweitverwertung keine unmittelbaren Einnahmen generiert werden dürfen. Dass die/der publizierende Wissenschaftler/in beruflich motiviert handelt und damit indirekt eigene (auch wirtschaftliche) Zwecke verfolgt, schadet nicht. Es wäre auch kaum einzusehen, die Bestimmung auf Amateurforschung zu begrenzen (*Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*⁴, § 38 dUrhG Rz 20). Auch in diesem Punkt ist der Entwurf zu präzisieren.

Hinsichtlich der **Folgenabschätzung** ist anzumerken, dass allein mit der Neuregelung ohne begleitende Maßnahmen die Zahl der frei zugänglichen wissenschaftlichen Werke nicht zwingend steigen wird. Dafür ist der Anwendungsbereich des Regelungsvorschlags zu eng gefasst und ferner wird, im Hinblick auf die nicht gesicherte Zitierfähigkeit, eine Zweitverwertung selten zweckmäßig oder attraktiv sein. Eine weitergehende Regelung ist daher wünschenswert.

Schließlich ist zu bedenken, dass die beabsichtigte Freistellung der Zweitverwertung zwar auch in Deutschland aber nicht in anderen relevanten Märkten vorgesehen ist. Im Übrigen sind der persönliche Anwendungsbereich der deutschen Regelung und des § 37a UrhG dermaßen divergent, dass kaum eine parallele Anwendung denkbar ist. Vor dem Hintergrund des Territorialitätsprinzips laufen Wissenschaftler/innen bei einer (in der Regel international ausgerichteten) Zweitverwertung im Internet Gefahr, Urheberrechte in Drittländern zu verletzen. Insofern wird bei einer Zweitverwertung durch entsprechende technisch-organisatorische Maßnahmen sicherzustellen sein, dass nur der nationale Markt adressiert wird.

Aus der vorgeschlagenen Übergangsbestimmung des § 116 Abs 9 UrhG geht nicht hervor, ob die Neuregelung auch solche Beiträge erfasst, die vor **Inkrafttreten** erschienen sind. Eine Rückwirkung ist jedoch aus Sicht der Wissenschaft und der Allgemeinheit äußerst

wünschenswert. Ein solcher rückwirkender Eingriff in aufrechte Werknutzungsrechte sollte freilich unter Anwendung großzügiger Übergangsfristen erfolgen.

Wir schlagen daher vor, abweichend von der vorgeschlagenen Fassung, § 37a UrhG wie folgt auszugestalten:

Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Werke

§ 37a. Der Urheber eines wissenschaftlichen Werks, das als Beitrag in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, seinen Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung als zitierfähiges Manuskript unter Angabe der Quelle der Erstveröffentlichung zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zur Verfügung zu stellen, soweit dies keinem unmittelbaren kommerziellen Zweck dient. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam

(2) Zu § 42 Abs 5 – Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch

Ein wesentlicher Aspekt der vorgeschlagenen Urheberrechts-Novelle 2015 betrifft die Einschränkung der zulässigen Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch („Privatkopie-Ausnahme“) auf Vervielfältigungen aus rechtmäßigen Quellen. In § 42 Abs 5 UrhG soll nun endgültig klargestellt werden, dass die gesetzlichen Schranken der Abs 1 bis 4 *leg cit* nicht eingreifen, wenn für die Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Diese Klarstellung stellt eine wörtliche Übernahme der Einschränkung des § 53 Abs 1 dUrhG dar, wodurch die im österreichischen Urheberrecht bestehende Kontroverse (s dazu einen Überblick bei *Schachter in Kucsko, urheber.recht*, § 42 UrhG, 702) über die Auslegung der „Privatkopie-Ausnahme“ grundsätzlich als beendet anzusehen sein wird. Im Ergebnis wird somit die **Reichweite der Privatkopie-Ausnahme** mit dem ausdrücklichen Abstellen auf das Erfordernis einer rechtmäßig hergestellten oder zugänglich gemachten Vorlage vor allem hinsichtlich der **Nutzung digitaler Güter wesentlich eingeschränkt** und findet sich fortan wohl im Gegensatz zur Schranke für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen (§ 41a UrhG), welche nach verbreiteter Ansicht (siehe dazu nur *Hilgert/Hilgert*, MMR 2014, 85; *Galetzka*, MMR 2014, 292; *Stolz*, MMR 2013, 353; *Stieper*, MMR, 2012, 12; *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, 677) unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Vorlage anwendbar ist (denn im Gegensatz zu § 53 Abs 1 dUrhG sowie fortan § 42 Abs 5 UrhG stellt die Schranke des § 41a UrhG nicht auf die Rechtmäßigkeit der Vorlage, sondern auf die Rechtmäßigkeit der *Nutzung* ab). In dieser Hinsicht wird es in vielen Fällen der Nutzung digitaler Güter in Zukunft einmal mehr auf reine **technische Zufälligkeiten** (etwa der Einstellungen der Speicherdauer des Cache-Speichers) ankommen, ob der Konsum digitaler Güter aus unrechtmäßigen Quellen nun im Sinne der Freiheit der

flüchtigen und begleitenden Vervielfältigung des § 41a UrhG zulässig ist oder nach § 42 Abs 5 UrhG dem Verbotsrecht der Rechteinhaber unterliegt.

Unabhängig von diesen Unzulänglichkeiten ist diese **Klarstellung vor dem Hintergrund der jüngsten Rsp des EuGH** (EuGH C-463/12 – *Copydan*, Rn 75 sowie EuGH C-435/12 – *ACI Adam*, Rn 58) aber **grundsätzlich zu begrüßen**.

a. **Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit**

Bedenken ergeben sich aber durch die Aufnahme des **Kriteriums der „Offensichtlichkeit“ der Rechtswidrigkeit**. Vor dem Hintergrund einer ungebührlichen Einschränkung der Nutzung des Internets sowie einer Überforderung der jeweiligen Prüfpflichten der Nutzer/innen ist eine Einschränkung der Verantwortung der Nutzer/innen grundsätzlich zu begrüßen. Das einschränkende Tatbestandsmerkmal der „Offensichtlichkeit“ wirft allerdings **in mehrerer Hinsicht Fragen auf**:

In Deutschland herrscht weitgehend Uneinigkeit darüber, ob das Kriterium der Offensichtlichkeit nach **objektiven Maßstäben** zu beurteilen ist, oder ob auf den **subjektiven Kenntnis- und Wissensstand** der/des individuellen Nutzenden abzustellen ist. Im deutschen Schrifttum wird überwiegend davon ausgegangen, dass die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit der *Herstellung* nach allgemeinen, objektiven Kriterien zu beurteilen ist, wodurch es in diesem Zusammenhang nicht auf den subjektiven Standpunkt und die Kenntnisse der Nutzer/innen ankommt (*Nordemann in Fromm/Nordemann*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 14; *Jani*, ZUM 2003, 842 [846], welcher auf eine objektivierte Betrachtung aus der Perspektive eines „Durchschnittsnutzers“ abstellt, wobei aber ein individuelles, über den Kenntnis- und Wissensstand der/des Durchschnittsnutzenden hinausgehendes Wissen über die Rechtswidrigkeit der Herstellung der Vorlage die Anwendbarkeit der Schranke verhindert). Im Gegensatz dazu soll es bezüglich der Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit der *Zugänglichmachung* (§ 19a dUrhG) ausdrücklich auf den Bildungs- und Kenntnisstand des jeweiligen Nutzers ankommen (*Loewenheim in Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 24 mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien [BT-Drucks. 16/1828]). Um eine Ungleichbehandlung zu vermeiden, wird überzeugend für eine **einheitliche Auslegung** des Kriteriums der Offensichtlichkeit (sowohl hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Herstellung der Vorlage als auch hinsichtlich der Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung) im Sinn eines **subjektiven Verständnisses** plädiert, sodass die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit nach dem jeweiligen Bildungs-, Kenntnis- und Wissensstand des Nutzers zu beurteilen ist (*Loewenheim in Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 22; *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 12; *Lüft in Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 17).

Sofern an dem Kriterium der Offensichtlichkeit festgehalten wird, sollte im Sinne einer klaren, einheitlichen Auslegung daher festgehalten werden, dass dieses **in beiden Varianten** nach einem **subjektiven Verständnis** beurteilt wird.

Daher schlagen wir vor, die Novellierung des § 42 Abs 5 UrhG um folgenden (farblich) hervorgehobenen Satz zu ergänzen:

§ 42 Abs. 5 UrhG in der vorgeschlagenen Fassung:

(5) Eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch liegt vorbehaltlich der Abs. 6 und 7 nicht vor, wenn sie zu dem Zweck vorgenommen wird, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, oder wenn hierfür eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. **Die Offensichtlichkeit ist nach dem Bildungs- und Kenntnisstand des jeweiligen Nutzers zu beurteilen.** Zum eigenen oder privaten Gebrauch hergestellte Vervielfältigungsstücke dürfen nicht dazu verwendet werden, das Werk damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Festzuhalten gilt es in diesem Zusammenhang jedoch, dass auch nach der Einschränkung der Privatkopie-Ausnahme künftig – wie auch der deutschen Rechtslage entsprechend – den **Nutzer/innen keine Verpflichtungen zu Nachforschungen über die Rechtmäßigkeit** der Vorlage aufgebürdet werden und es zudem dem **Rechteinhaber** obliegt, im Verletzungsprozess die **Rechtswidrigkeit** sowie deren **Offensichtlichkeit** im konkreten Einzelfall **zu beweisen** (*Grübler* in BeckOK § 53 dUrhG Rz 13).

b. Streichung des Kriteriums der Offensichtlichkeit

Vor dem Hintergrund, dass die eindeutige Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit von digitalen Vorlagen – abseits von klassischen Peer-to-Peer-Tauschbörsen oder Filesharing-Netzwerken – keinesfalls selbstverständlich ist, ist die Zielrichtung der Verhinderung einer übermäßigen Verantwortung der Nutzer/innen grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist es zweifelhaft, dass das einzelfallbezogene Kriterium der Offensichtlichkeit dazu geeignet ist, weil es im Ergebnis ein gehöriges Maß an **Rechtsunsicherheit** auf Seiten der Nutzer/innen bewirkt. Auf diese Rechtsunsicherheit wird auch im deutschen Schrifttum besonders hingewiesen (*Grübler* in BeckOK § 53 dUrhG Rz 13). Im Ergebnis herrscht insbesondere im Online-Bereich wenig Klarheit darüber, in welchen Fällen die den Vervielfältigungen zugrunde liegenden Quellen als „offenkundig rechtswidrig“ zu betrachten sind (*Dreier* in *Dreier/Schulze*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 12).

Darüber hinausgehend wird im deutschen Schrifttum mittlerweile die Ansicht vertreten, dass das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ aufgrund der jüngsten EuGH-Rsp in der Rs *ACI-Adam* sowie der Rs *Copydan* mit den europarechtlichen Vorgaben in Widerspruch stehen könnte, weil in den genannten Entscheidungen nicht auf die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit Bezug genommen wurde (vgl. *Müller/Rößner*, EuZW 2014, 501 [505]; *Jani*, ZUM 2003, 842 [846], welcher generell eine Vereinbarkeit dieses einschränkenden Kriteriums mit dem „Dreistufentest“ des Art 5 Abs 5 InfoSoc-RL bezweifelt). Obwohl dieser Schluss wohl keinesfalls zwingend ist, wäre es aus der Sicht aller Betroffenen (das heißt sowohl der Rechteinhaber/innen als auch der Nutzer/innen) wünschenswert, diese sensible

Materie mit einem höchstmöglichen Maß an Rechtssicherheit auszugestalten. Insofern erscheint es unter Umständen sogar geboten auf das **Tatbestandsmerkmal der „Offensichtlichkeit“ zu verzichten** und im Sinne der Rechtssicherheit die **Zulässigkeit der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch** generell von der – objektiv zu beurteilenden – **Rechtmäßigkeit der Vorlage** abhängig zu machen. Dies hätte zweifellos gravierende Auswirkungen für Nutzer/innen im Rahmen verschuldensunabhängiger Haftungsansprüche. Sollte dieser Weg (gezwungenermaßen) eingeschlagen werden, sind parallel Anpassungen auf Ebene der Rechtsdurchsetzung (zum Beispiel: das Erfordernis einer Abmahnung des/der Nutzenden mit gedecktem Kostenersatz; nur eine subsidiäre Rechtsdurchsetzung gegen Nutzer/innen, nach erfolgloser Inanspruchnahme des Bereitstellers der rechtswidrigen Vorlage; ...) zu diskutieren und entsprechend vorzunehmen. Eine ausführliche Erörterung der Lösungsvorschläge muss an dieser Stelle unterbleiben.

(3) Zu § 42 Abs 6 – Eigener Schulgebrauch

Die Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs der Privilegierung des Herstellens und Verbreitens von körperlichen Vervielfältigungen von Werken („Vervielfältigungsstücken“) zum Lehr- und Unterrichtsgebrauch auf sämtliche Bildungseinrichtungen (einschließlich Einrichtungen der beruflichen Weiterbildung) ist zu begrüßen und beseitigt eine nicht sachliche Schlechterstellung. Im Bereich gewerblicher Bildungseinrichtungen (zB kommerzielle Seminaranbieter) stellt sich allenfalls die Frage, ob die Einhebung eines pauschalen Seminarentgelts dazu führt, dass ein die digitale Vervielfältigung ausschließender kommerzieller Zweck verfolgt wird. Es wird wohl dahin zu verstehen sein, dass – wie die Erläuterungen zur Urheberrechts-Novelle 2015 an anderer Stelle (Punkt 4.) nahe legen – nicht die organisatorische Struktur und die Finanzierung der Bildungseinrichtung maßgeblich sind, sondern ein unmittelbarer kommerzieller Zusammenhang zwischen der Vervielfältigung und der Erzielung von Einnahmen bestehen muss. Damit schadet es wohl nicht, dass die Bildungseinrichtung ihre Dienste gegen Entgelt anbietet; die freie Werknutzung ist vollumfänglich anwendbar und nicht bloß auf Papiervervielfältigungen beschränkt.

Die schon bisher geltende Zusammenfassung von eigenem Schul-, Unterrichts- und Lehrgebrauch unter dem Begriff „**eigener Schulgebrauch**“ (siehe Klammerausdruck in § 42 Abs 6 UrhG) sollte überdacht werden. In Bezug auf Abs 6 letzter Satz, wonach für den eigenen Schulgebrauch die Vervielfältigung von Werken, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, ausgeschlossen ist, vermag diese Beschränkung der freien Werknutzung nicht zu überzeugen. Beispielsweise ist nach dem Wortlaut die Nutzung von Schulbüchern durch Vervielfältigung zu Lehrzwecken im Rahmen der Lehrendenausbildung an Pädagogischen Hochschulen nicht von Abs 6 leg cit privilegiert; eine sachliche Rechtfertigung für eine „Schlechterstellung“ anderer Werke (zB Studienliteratur) ist nicht ersichtlich. Eine entsprechende Anpassung ist daher wünschenswert.

Wir schlagen daher vor, zwischen eigenem Schul- und Unterrichtsgebrauch einerseits und eigenem (außerschulischem) Lehrgebrauch zu differenzieren, sodass in Abs 6 erster Satz der Klammerausdruck entsprechend zu ergänzen und in § 42a Abs 2 UrhG der eigene Schulgebrauch durch den eigenen Schul-, Unterrichts- oder Lehrgebrauch zu ersetzen ist.

Wir schlagen daher folgende hervorgehobene, teils sprachliche, Anpassungen im Entwurf des § 42 Abs 6 vor:

§ 42 UrhG (in der vorgeschlagenen Fassung)

[...]

(6) Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen dürfen für Zwecke des Unterrichts **oder beziehungsweise** der Lehre in dem dadurch gerechtfertigten Umfang Vervielfältigungsstücke in der für **eine einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder Lehrveranstaltungsteilnehmern** erforderlichen Anzahl herstellen (Vervielfältigung zum eigenen Schul-, **Unterrichts- oder Lehrgebrauch**) und verbreiten; dies gilt auch für Musiknoten. Auf anderen als den im Abs. 1 genannten Trägern ist dies aber nur zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke zulässig. Die Befugnis zur Vervielfältigung zum eigenen Schul- **oder Unterrichtsgebrauch** gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, **es sei denn, die Nutzung des Werks erfolgt an Universitäten oder anderen Bildungseinrichtungen zu Lehrzwecken.**

Aus systematischer Sicht ist das Verhältnis des § 42 Abs 6 UrhG zur Privilegierung des vorgeschlagenen § 42g UrhG hervorzuheben. Grundsätzlich besteht hier eine Kohärenz und klare Abgrenzung mit Blick auf die Nutzung digitaler Inhalte in Unterricht und Lehre: § 42 Abs 6 UrhG gestattet die Weitergabe (körperlicher) Vervielfältigungsstücke, während § 42g UrhG die Online-Bereitstellung von Lehrunterlagen ermöglichen soll. Einzig die Weitergabe von digitalen Inhalten zu Unterrichts- und Lehrzwecken via E-Mail oder anderer point-to-point Kommunikationswege scheint nicht erfasst. Hier wäre der Entwurf des § 42g UrhG zu präzisieren.

(4) Zu § 42a Abs 2 – Vervielfältigung auf Bestellung zum Schul- und Forschungsgebrauch

Im Lichte des obigen Änderungsvorschlags zum Entwurf des § 42 Abs 6 UrhG und zu Zwecken einer terminologisch konsistenten Klarstellung schlagen wir vor, die Wendung „zum eigenen Schulgebrauch“ durch die Wendung „zum eigenen Schul-, Unterrichts- und Lehrgebrauch“ zu ersetzen.

Die Bezugnahme auf den privaten Forschungsgebrauch erscheint entbehrlich, zumal der Begriff des eigenen Gebrauchs weiter ist und nach hA auch den privaten Gebrauch mitumfasst. Im Übrigen ist auch in § 42 Abs 2 UrhG von einem privaten Forschungsgebrauch keine Rede.

Wenngleich sich aus systematischer und teleologischer Sicht ergibt, dass es sich – wie in Abs 1 leg cit – um Vervielfältigungen für „einen anderen“ handelt, sollte dies auch entsprechend in einem neuen Abs 2 leg cit klargestellt werden.

Wir schlagen daher folgende hervorgehobene Anpassungen im Entwurf des § 42a Abs 2 vor:

§ 42a UrhG (in der vorgeschlagenen Fassung)

[...]

(2) Der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, die Werkstücke sammeln, dürfen auf Bestellung unentgeltlich oder gegen ein die Kosten nicht übersteigendes Entgelt Vervielfältigungsstücke auf beliebigen Trägern zum eigenen Schul-, **Unterrichts- oder Lehrgebrauch** oder zum eigenen ~~oder privaten~~-Gebrauch für Zwecke der Forschung **eines anderen** herstellen.

(5) Zu § 42b UrhG – Speichermedienvergütung

Zu der vorgesehenen Speichermedienvergütung („Festplattenabgabe“), welche zurzeit im Mittelpunkt einer breiten öffentlichen Diskussion steht, sehen wir von einer Stellungnahme ab.

An dieser Stelle soll lediglich darauf hingewiesen werden, dass es sich bei der Speichermedienvergütung bestenfalls um einen Zwischenschritt hin zu einer umfassenden Reform oder Neukonzeptionierung des Vergütungssystems im digitalen Zeitalter handeln kann, weil der digitale Werkkonsum bereits jetzt in überwiegendem Maße über nichtvergütungspflichtige Streaming-Technologien stattfindet und die Anbieter von Cloud-Speicherdiensten in der Regel außerhalb Österreichs oder der Europäischen Union ansässig sind.

Wir behalten uns freilich vor, dieses grundlegende Problem im weiteren Verlauf des Forschungsprojekts vertieft zu behandeln.

(6) Zu § 42e – Unwesentliches Beiwerk

Die Entscheidung, mit § 42e UrhG die fakultativ vorgesehenen Urheberrechtsschranke des Art 5 Abs 3 lit i InfoSoc-RL umzusetzen, ist ausdrücklich zu begrüßen. De lege lata ist die Rechtfertigung von konsenslosen, aber im Ergebnis wirtschaftlich bedeutungslosen Nutzungen fremder Werke mit einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden (s *Reis*, MR 2011, 22 unter Hinweis auf OGH 4 Ob 208/09f – *Mozart Symphonie No. 41 I*).

Kritisch zu hinterfragen ist jedoch, inwieweit § 42e UrhG in der vorgeschlagenen Fassung tatsächlich geeignet ist, grundsätzlich privilegierungswürdige Nutzungen fremder Werke zu erfassen. Diese Bedenken resultieren vor allem aus der engen Interpretation des Merkmals der „Unwesentlichkeit“ zu § 57 dUrhG, durch welches das Beiwerk keine inhaltliche Beziehung – möge diese auch noch so unbedeutend sein – zum Hauptwerk aufweisen darf (*Vogel in Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, § 57 dUrhG, Rz 6). In dieser Hinsicht wird im Schrifttum verschiedentlich gefordert, dass die Einbeziehung des Beiwerks unvermeidlich ist und dieses der/dem durchschnittlichen Werkkonsument/in/en bei der Werkbetrachtung nicht auffällt (*Nordemann in Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, § 57 dUrhG, Rz 2). Ausgehend von dieser äußerst engen Interpretation von § 57 dUrhG, welche im deutschen Schrifttum einhellig vertreten wird, überrascht es, dass in den Erläuterungen zur vorgeschlagenen Urheberrechts-Novelle 2015 nun ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Anwendungsbereich der deutschen Schranke des unwesentlichen Beiwerks noch „wesentlich weiter“ als derjenige des vorgeschlagenen § 42e UrhG sein soll. In dieser Hinsicht stellt sich die **Frage**, welcher **praktische Anwendungsbereich** dieser Bestimmung dann **letztendlich verbleiben soll**.

Am Entwurf des § 42e UrhG ist lediglich zu begrüßen, dass durch die Aufnahme der alternativen Fallvarianten der zufälligen *oder* beiläufigen Einbeziehung dafür Sorge getragen wird, dass auch bewusste Einbeziehungen fremder Werke gerechtfertigt sein können, wenn diese im Ergebnis nur unwesentlich sind. Hingegen ist das **Kriterium**, dass bestehende Werke nur einbezogen werden dürfen, sofern diese „**ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung**“ genutzt werden, **zu restriktiv**. Jede auch noch so beiläufige oder zufällige Einbeziehung eines bestehenden Werkes wird in irgendeinem Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung stehen. Im des oben Ausgeführten werden lediglich Einbeziehungen, welche sich unterhalb der Schwelle der Wahrnehmbarkeit bewegen, eindeutig ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung stehen. Durch eine zu restriktive Interpretation droht letztendlich, dass § 42e UrhG inhaltsleer ausgestaltet ist, weil eine nicht einmal theoretisch bestehende Wahrnehmbarkeit für die menschlichen Sinne bereits einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des § 15 UrhG ausschließt (*Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGes, § 15 UrhG Rz 6; *Loewenheim in Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁴, § 16 dUrhG Rz 5). In diesem Sinne würde es sich aus unserer Sicht anbieten, das **Kriterium des fehlenden Bezugs** zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung **durch jenes eines nur unwesentlichen Bezugs zu ersetzen**.

In dieser Ausgestaltung würde diese Schranke auch Rechtssicherheit für einige der – von einer breiten Masse praktizierten und sozial weitgehend akzeptierten – Formen der Generierung von transformativen, nutzergenerierten Medieninhalte schaffen. In vielfältiger Weise finden vorbestehende Werkteile im Rahmen von „**User-Generated-Content (UGC)**“ Eingang in neues, kreatives Werkschaffen, wodurch aber aufgrund der überwiegend **nicht-kommerziellen Nutzung** keine Gefahr einer Substituierung der Originalwerke einhergeht (s zur urheberrechtlichen Privilegierungswürdigkeit von UGC genauer bei *Bauer*, User Generated Content, 373 ff). Man denke beispielsweise nur an die Aufnahme von kurzen Videoclips („Urlaubsvideos“), in welchen Teile eines bekannten Songs zu hören sind, welcher im Hintergrund der Aufnahme abgespielt wird und welche anschließend über

soziale Webplattformen mit dem eigenen Freundeskreis (aber zugleich auch öffentlich) geteilt werden. Diese Einbeziehungen stehen klar in Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertung, beeinträchtigen aber nicht pauschal die Verwertbarkeit des Originalwerks. Da die gesetzlichen Schranken de lege lata wenig bis gar kein Privilegierungspotenzial für UGC bieten, wäre es an dieser Stelle höchst wünschenswert, die Schranke des § 42e UrhG im Anwendungsbereich zu öffnen. Insbesondere sollte diese Schrankenbestimmung für die Generierung und Verbreitung von nutzergenerierten Medieninhalte anwendbar sein, welche weder die vermögens-, noch persönlichkeitsrechtliche Interessen der Rechteinhaber wesentlich beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang ist das Erfordernis eines fehlenden Bezuges des Beiwerks zum Gegenstand der Verwertungshandlung abzulehnen; vielmehr würde es sich anbieten, die Grenze dort zu ziehen, wo das bezugnehmende Werk mit dem Originalwerk in Konkurrenz tritt. Insbesondere sollte dabei auch berücksichtigt werden, ob durch die Erstellung oder Verbreitung des bezugnehmenden Werks kommerzielle oder nicht-kommerzielle Interessen verfolgt werden. Aus diesen Gründen bietet sich ein Abstellen auf **die Kriterien des Dreistufentests (Art 5 Abs 5 InfoSoc-RL)** an, sodass gewährleistet wird, dass die normale Verwertung des Werks nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (vgl auch *Walter/v. Lewinski*, European Copyright Law, 11.5.64, welche im Zusammenhang mit der Interpretation der Schranke des Art 5 Abs 3 lit i InfoSoc-RL ausdrücklich auf den Dreistufentest verweisen).

Wir schlagen daher folgende hervorgehobene Anpassungen im Entwurf des § 42e UrhG vor:

§ 42e UrhG (in der vorgeschlagenen Fassung)

„Unwesentliches Beiwerk“

§ 42e. Werke dürfen vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzt werden, wenn sie dabei nur zufällig oder beiläufig und ohne **wesentlichen** Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt werden. **Die Verwertung ist unzulässig, wenn unter Berücksichtigung des mit der Verwertung verfolgten Zwecks die normale Verwertung des Werks durch den Berechtigten oder geistige Interessen des Urhebers nicht bloß unwesentlich beeinträchtigt sind.**

(7) Zu § 42f – Zitate

Die Neuregelung des Zitatrechts in Form einer werkartübergreifenden Generalklausel ist grundsätzlich zu begrüßen und schafft insbesondere für Wissenschaft, Lehre und Unterricht eine einheitliche Rechtsgrundlage für Zitate. Die Regelung entspricht § 51 dUrhG mit dem Unterschied, dass die Regelbeispiele der deutschen Parallelbestimmung vereinfacht sind. Angesichts einer weiten Generalklausel erscheint ein Fortbestand der fein ziselierten Altregelungen in Form einer demonstrativen Aufzählung entbehrlich und sollte durch eine

vereinfachte Aufzählung typischer Regelbeispiele – oder besser: exemplarischer Zitat Zwecke – ersetzt werden.

Wenngleich der Regelungsentwurf dem deutschen Urheberrechtsbestand entnommen wurde, erscheint eine stärkere Orientierung an der Terminologie der InfoSoc-RL zweckmäßiger; Ungeachtet sekundärer Rechtsquellen zu § 51 dUrhG ergeben sich bei isolierter Betrachtung der Neuregelung im Kontext der österreichischen Urheberrechtstradition gewisse Unklarheiten. Diese rühren in erster Linie aus der etwas umständlichen Formulierung des Entwurfs.

Das Zitatrecht ist im Wissenschafts-, aber zunehmend auch im Schulbetrieb von zentraler Bedeutung, sodass eine klar strukturierte und leicht verständliche Regelung wünschenswert ist. Der Regelungsvorschlag setzt für ein umfassendes Verständnis der Neuregelung allerdings eine umfassende Auseinandersetzung mit deutschen sowie mit österreichischen sekundären Rechtsquellen voraus, die weder von Wissenschaftler/innen unterschiedlichster Disziplinen noch von Schüler/innen im Rahmen „vorwissenschaftlicher Arbeiten“ abverlangt werden kann. Hinzu kommt, dass an Schulen im Rahmen von Schüler/innenarbeiten (Referate, vorwissenschaftliche Arbeiten etc) die Auseinandersetzung mit richtigem Zitieren zugleich auch die erste Auseinandersetzung mit urheberrechtlichen Regelungen darstellt. Umso wichtiger ist es, dass sich den Rechtsunterworfenen der Regelung Gehalt leicht und unmittelbar erschließt. Dies ist trotz der Komplexität des Urheberrechts im Bereich des Zitatrechts sicherlich möglich und daher wünschenswert.

Wir schlagen daher – auch in Zusammenschau mit § 59 UrhG – vor, das Zitatrecht als eine werkartübergreifende Generalklausel auszugestalten, die auf veröffentlichte Werke abstellt und eine demonstrative Aufzählung anerkannte Zitat Zwecke aufweist. Die Klarstellung des vorgeschlagenen Abs 2 ist im Lichte der geltenden Rechtslage begrüßenswert, zumal im Schrifttum die Frage des Erscheinens von reinen Internetpublikationen kontrovers diskutiert wurde. Der Entwurf stellt klar, dass für Zwecke des Zitats Internetpublikationen erschienen Publikationen gleichgesetzt werden. Letztlich kann sie aber im Rahmen der Neukonzeption des Zitatrechts, bei Abstellen auf veröffentlichte Werke, unterbleiben.

Wir schlagen ferner zur Klarstellung und Rechtssicherheit (insbesondere im Wissenschaftsbereich) vor, den Entwurf des § 42f UrhG um einen Absatz dahin zu ergänzen, dass Bearbeitungen und Übersetzungen im Rahmen von Zitaten unter dem Vorbehalt des Schutzes geistiger Interessen zulässig sind, sofern die **Bearbeitung oder Übersetzung** durch den Zitat Zweck gerechtfertigt ist und als solcher erkennbar oder ersichtlich gemacht ist. Dies soll die rechtssichere Paraphrase ebenso wie die zitatausweisige Integration fremdsprachiger Werke sicherstellen. Im geltenden Recht fehlen ausdrückliche Regelungen zur Zulässigkeit von Übersetzungen und Bearbeitungen im Rahmen von Zitaten, wenngleich im Schrifttum die Zulässigkeit vor dem Hintergrund des § 21 UrhG und § 59 UrhG grundsätzlich bejaht wird. Eine gesetzliche Klarstellung ist angesichts der einleitenden Ausführungen wünschenswert.

Wir schlagen daher folgende hervorgehobene Anpassungen im Entwurf des § 42f UrhG vor:

Zitate

§ 42f. (1) Ein veröffentlichtes Werk **oder ein Werkteil** darf ~~zum Zweck des als~~ Zitats vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzt werden, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den ~~besonderen~~ Zweck des Zitats gerechtfertigt ist.

(2) Zulässig ist ~~dies ein Zitat nach Abs 1 insbesondere, wenn für Zwecke~~

1. **wissenschaftlicher oder vorwissenschaftlicher (schulischer) Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk in einem selbstständigen neuen Werk; einzelne Werke nach ihrem Erscheinen in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk aufgenommen werden; ein Werk der im § 2 Z 3 bezeichneten Art oder ein Werk der bildenden Künste darf nur zur Erläuterung des Inhaltes aufgenommen werden;**

2. **der Illustration wissenschaftlicher, vorwissenschaftlicher (schulischer) oder belehrender Vorträge; veröffentlichte Werke der bildenden Künste bei einem die Hauptsache bildenden wissenschaftlichen oder belehrenden Vortrag bloß zur Erläuterung des Inhaltes öffentlich vorgeführt und die dazu notwendigen Vervielfältigungsstücke hergestellt werden;**

3. **der künstlerischen oder kritischen Bezugnahme auf Werke anderer Urheber in einem selbstständigen neuen Werk; einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerkes angeführt werden;**

4. **der Rezension oder Kritik. einzelne Stellen eines veröffentlichten Werkes der Tonkunst in einer literarischen Arbeit angeführt werden;**

~~5. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes in einem selbstständigen neuen Werk angeführt werden.~~

~~(2) Für die Zwecke dieser Bestimmung ist einem erschienenen Werk ein Werk gleichzuhalten, das mit Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit in einer Weise zur Verfügung gestellt wurde, dass es für die Allgemeinheit zugänglich ist.~~

(3) Für Zwecke des Zitats dürfen zitierte Werke oder Werkteile in dem durch den Zitatzweck gerechtfertigtem Ausmaß bearbeitet und übersetzt (§ 14 Abs 2) werden, sofern die Bearbeitung oder Übersetzung als solche erkennbar ist und die geistigen Interessen des Urhebers nicht beeinträchtigt werden.

(8) Zu § 42g – Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre

Der vorgeschlagene Entwurf des § 42g UrhG trägt einem sich drastisch veränderten, dynamischen Lehr- und Lernumfeld Rechnung und soll Lehrenden die Bereitstellung von Werken für Lehrzwecke in geschlossenen E-Learning-Plattformen ermöglichen. Die Schaffung dieser freien Werknutzung ist ausdrücklich zu begrüßen. Der Vorschlag orientiert sich weitgehend an der InfoSoc-RL, sodass kaum weitere Gestaltungsspielräume bestehen.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die Wendung „Veranschaulichung im Unterricht“, die der deutschen Fassung des Art 5 Abs 3 lit a InfoSoc-RL entspricht. In der englischen Fassung lautet die Formulierung „illustration for teaching“. Die Wendung „Veranschaulichung im Unterricht“ könnte dahin (miss-) verstanden werden, dass nur solche Materialien bereitgestellt werden dürfen, die in den Präsenzeinheiten – also „im“ Unterricht – behandelt werden. Diese Auslegung schließt die Bereitstellung von Materialien aus, die allein im Selbststudium oder als Teil einer Hausarbeit der Schüler/innen oder Studierenden bearbeitet werden. Es entspricht aber wohl dem Telos der Bestimmung, dass ein Bereitstellen sämtlicher unterrichts- oder lehrbezogenen Materialien, mögen diese auch außerhalb der Präsenzeinheiten dem Selbststudium gewidmet sein, zulässig sein muss. Insofern erschiene es nicht unzulässig, den Entwurf dahin zu präzisieren, dass ein Bereitstellen zu Zwecken der „Illustration des Unterrichts- oder Lehrstoffes“ zulässig ist. Falls die ursprüngliche Formulierung des Entwurfs beibehalten wird, erfordert die einheitliche Terminologie zumindest die Ergänzung der „Veranschaulichung in der Lehre“.

In Abs 2 des Vorschlags werden – analog zu § 42 Abs 6 – Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, ausgenommen. Dies ist, wie bereits oben zu § 42 Abs 6 ausgeführt, im Wortlaut überschießend und schließt auch eine Nutzung außerhalb von Schule und Unterricht – also insbesondere die Nutzung an Universitäten – aus. Dies vermag im Hinblick auf die Erfordernisse der Lehrendenausbildung an Pädagogischen Hochschulen nicht zu überzeugen. Die Einschränkung betreffend Filmwerke ist – im Lichte des § 56c UrhG – nicht zu beanstanden.

Durch Abs 3 des Vorschlags wird dem Vergütungsinteresse der Urheber/innen Rechnung hinreichend getragen. Dies ist daher ausdrücklich zu begrüßen.

Wir schlagen daher folgende hervorgehobenen Änderungen des Entwurfs vor:

§ 42g UrhG (in der vorgeschlagenen Fassung)

Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre

§ 42g. (1) Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen dürfen für Zwecke des Unterrichts **oder beziehungsweise** der Lehre veröffentlichte Werke zur **Veranschaulichung im Unterricht Illustration des Unterrichts- oder Lehrstoffes** für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern **oder beziehungsweise** Lehrveranstaltungsteilnehmern vervielfältigen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, **es sei denn, die Nutzung des Werks erfolgt an Universitäten oder anderen Bildungseinrichtungen zu Lehrzwecken**. Für Filmwerke gilt Abs. 1, wenn seit der Erstaufführung des Filmwerkes entweder im Inland oder in deutscher Sprache oder in einer Sprache einer in Österreich anerkannten Volksgruppe mindestens zwei Jahre vergangen sind.

(3) Für die Vervielfältigung und die öffentliche Zurverfügungstellung nach Abs. 1 steht dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu. Solche Ansprüche können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

(9) Keine Schranke für eigenen wissenschaftlichen Gebrauch

Erfreulicherweise stellt die geplante Novelle eine freie Werknutzung für die Verwendung von Unterrichtsmaterialien über E-Learning Plattformen bereit (vgl die obigen Ausführungen zu § 42g Abs 1 UrhG). In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass die durch **Schüler/innen** oder **Studierende** zum eigenen **Lern- oder Studiergebrauch** angefertigten **digitalen Vervielfältigungen** nach der aktuellen Gesetzeslage **nicht ausdrücklich** in den geltenden **urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen adressiert** sind. Daran wird sich auch nach dem Entwurf in der aktuellen Fassung nichts Grundlegendes ändern, was aus der Sicht eines freien Zugangs zu Wissen und Information sowie der Förderung einer modernen Wissensgesellschaft zu bedauern ist.

Im Speziellen findet sich nach der geplanten Novellierung aber der **Widerspruch**, dass der im Rahmen des Einsatzes von digitalen Unterrichtstechnologien (wie bspw E-Learning Plattformen) erfolgende Upload oder die Bereitstellung von Unterrichtsmaterialien durch die Bildungseinrichtung von **§ 42g UrhG** gedeckt sein soll, während der zu Lern- oder Studienzwecken erfolgende Download durch Schüler/innen oder Studierende nicht mit der notwendigen Rechtssicherheit von einer bestehenden urheberrechtlichen Schranke erfasst ist.

In diesem Zusammenhang scheinen zwar sowohl **§ 42 Abs 2 UrhG (Vervielfältigung zum eigenen Forschungsgebrauch)** sowie **§ 42 Abs 4 UrhG (Vervielfältigung zum privaten Gebrauch)** einschlägig, bei genauerer Betrachtung wird jedoch ersichtlich, dass beide Bestimmungen in der bisherigen Ausgestaltung und nach der im Schrifttum herrschenden Interpretation **nicht geeignet** sind, **digitale Vervielfältigungen**, welche zu **Lern-, Studier- oder Bildungszwecken** angefertigt werden, mit **ausreichend Rechtssicherheit zu privilegieren**.

Jeder, wenn auch nur mittelbarer kommerzieller Zweck schließt nach herrschender Ansicht die Anwendbarkeit der freien Werknutzung des **§ 42 Abs 4 UrhG (Vervielfältigung zum privaten Gebrauch)** aus, was insbesondere die beruflichen Zwecken dienende Aus-, Fort- oder Weiterbildung betrifft (*Walter*, HdB Urheberrecht, Rz 1008). Grundsätzlich kann eine zu Bildungszwecken erfolgende Vervielfältigung zwar unter den Privatgebrauch fallen, allerdings wird die gebotene Abgrenzung zwischen rein privaten und zumindest mittelbar auch auf das berufliche Fortkommen fördernden Aus- und Weiterbildungen einhellig als

schwierig bezeichnet (*Dillenz/Gutman*, UrhG und VerwGesG, § 42 UrhG Rz 20; *Ciresa*, § 42 UrhG Rz 17). In vielen Fällen wird sich auch nicht vorhersehen lassen, ob sich die rein privaten Zwecken dienende Informationsverschaffung nicht zukünftig auch positiv auf das berufliche Fortkommen auswirken könnte. Aus diesen Gründen wird in der deutschen Literatur überwiegend vertreten, dass zu Studienzwecken angefertigte digitale Vervielfältigung durch Studierende von der Anwendung der Schranke des § 53 Abs 1 dUrhG ausgeschlossen sind (*Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 15; *Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht⁴, § 53 dUrhG Rz 8).

Bezüglich **§ 42 Abs 2 (Vervielfältigung zum eigenen Forschungsgebrauch)** wird zwar vertreten, dass diese freie Werknutzung auch anwendbar ist, wenn dadurch *mittelbar* kommerzielle Zwecke verfolgt werden (*Schachter* in *Kucsko*, urheber.recht, § 42 UrhG, 700); allerdings ist es im Ergebnis äußerst fraglich, inwiefern der durch Schüler/innen oder Studierenden erfolgende Gebrauch unter das Tatbestandsmerkmal des *Forschungsgebrauchs* zu subsumieren ist. Im Unterschied zur „Wissenschaftsschranke“ des § 53 Abs 2 Z 1 dUrhG spricht § 42 Abs 2 UrhG nämlich nicht von einem *eigenen wissenschaftlichen Gebrauch*, sondern von *Forschungsgebrauch*, was nach dem allgemeinen Verständnis enger erscheint. Im Sinne eines systematischen, auf wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns gerichteten Strebens mag die freie Werknutzung des § 42 Abs 2 UrhG zwar für Vervielfältigungen anwendbar sein, welche für das Verfassen von wissenschaftlichen Arbeiten (zB Masterthesen) angefertigt werden; inwiefern darunter aber allgemein Vervielfältigungen fallen, welche zur Prüfungsvorbereitung, zur Abhaltung von Präsentationen oder Referaten oder zur reinen Information über den aktuellen Stand der Wissenschaft angefertigt werden, kann im Sinne der sprachlichen Eingrenzung auf Forschungstätigkeit bezweifelt werden.

Aus diesem Grund sollte – im Sinne eines breiten Zugangs zu Wissen und Information sowie um die berufliche Aus-, Weiter- und Fortbildung in der modernen Wissensgesellschaft zu fördern – die freie Werknutzung des § 42 Abs 2 UrhG nach dem Vorbild des § 53 Abs 2 Z 1 dUrhG angepasst werden, sodass diese künftig nicht nur den eigenen *Forschungs-*, sondern den *eigenen wissenschaftlichen* Gebrauch erfasst, soweit dadurch nicht *unmittelbar* kommerzielle Zwecke verfolgt werden.

Wir schlagen daher eine Änderung des § 42 Abs 2 wie folgt vor:

§ 42.

[...]

(2) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungstücke auf anderen als den in Abs. 1 genannten Trägern zum eigenen **wissenschaftlichen** Gebrauch herstellen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

Zu den weiteren Vorschlägen des Entwurfs für eine Urheberrechts-Novelle 2015 wird im Hinblick auf die Ergebnisse des Forschungsprojekts vorerst nicht Stellung genommen.

Abschließend möchten wir betonen, dass die vorliegende Stellungnahme im Rahmen des eingangs erwähnten Sparkling Science Forschungsprojekts erfolgt und allein die Meinung der Unterzeichnenden wiedergibt.

Wir bedanken uns bei Frau Veronika Treitl, LL.B. sowie bei den Kolleg/inn/en der Abteilung für Informations- und Immaterialgüterrecht an der WU Wien sowie bei den Lehrenden und Schüler/innen des TGM Wien für deren inhaltliche Mitwirkung und/oder Anregungen zu dieser Stellungnahme.

Wir freuen uns, wenn unsere Beiträge zur Urheberrechts-Novelle 2015 als hilfreich eingeschätzt und entsprechend berücksichtigt werden können.

Mit herzlichen Grüßen,

DR. CLEMENS APPL, LL.M.
(Projektleiter)

MMAG. PHILIPP HOMAR
(Wissenschaftlicher Projektmitarbeiter)