

DIPLOMARBEIT AUS HANDELSRECHT

zur Erlangung des akademischen Grades einer Magistra
der Rechtswissenschaften
an der Paris-Lodron Universität Salzburg

AUSNAHMEN UND BESCHRÄNKUNGEN DES URHEBERRECHTS AUFGRUND DER RICHTLINIE 2001/29/EG

VORGELEGT
VON
ELISABETH KAINZBAUER

Betreuung:
O. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Schuhmacher
Salzburg, im Juni 2003

Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	2
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	6
<i>Einleitung</i>	8
<i>1. Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft</i>	10
1.1. Hintergrund der Richtlinie	10
1.2. Werdegang der Richtlinie	11
1.3. Ziel der Richtlinie (Art 1 Abs 1)	12
1.4. Legitimität der Richtlinie	12
1.5. Inhalt der Richtlinie im Überblick	13
1.6. Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in österreichisches Recht	13
<i>2. Die Rechte (Artt 2 bis 4)</i>	15
2.1. Vervielfältigungsrecht (Art 2)	15
2.2. Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände (Art 3)	15
2.2.1. Regelungsinhalt des Art 3 Abs 1	15
2.2.2. Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art 3 Abs 1)	16
2.2.3. Recht der Zugänglichmachung von Werken (Art 3 Abs 1).....	17
2.2.4. Recht der Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände (Art 3 Abs 2)	18
2.2.4.1. Zugänglichmachung	18
2.2.4.2. Begriff der Öffentlichkeit - öffentliche Wiedergabe	18
2.2.4.3. Begriff der Öffentlichkeit - Zugänglichmachung	19
2.2.4.4. Ort der Verwertung.....	19
2.2.4.5. Zeit der Verwertung.....	20
2.2.5. Grenze zwischen öffentlicher Wiedergabe und Zugänglichmachung	20
2.2.5.1. Allgemeines.....	20
2.2.5.2. Near on demand als möglicher Grenzfall	21
2.2.5.3. Push-Media bzw Punkt zu Punkt Übertragung.....	21

2.2.6. Umsetzung: Recht der öffentlichen Wiedergabe	21
2.2.7. Umsetzung: Recht der Zugänglichmachung.....	22
2.3. Verbreitungsrecht (Art 4 Abs 1)	23
2.3.1. Erschöpfung (Art 4 Abs 2).....	23
2.3.2. Erschöpfung - Online (Art 3 Abs 3).....	24
3. Allgemeine Voraussetzungen der Schranken & Überblick	25
3.1. Einleitung.....	25
3.2. Die Struktur der Ausnahmen und Schranken	25
3.3. Abgrenzung zu anderen Richtlinien (Art 1 Abs 2)	27
3.4. Der Drei-Stufen-Test (Art 5 Abs 5).....	27
3.5. Das Verhältnis des Rechtsschutzes von technischen Maßnahmen zu den Schranken und Ausnahmen (Art 6)	28
3.6. Gerechter Ausgleich.....	30
3.7. Direkte und indirekte kommerzielle Zwecke	31
4. Ausnahmen und Beschränkungen (Art 5)	32
4.1. Ephemere, technisch bedingte Vervielfältigungen (Art 5 Abs 1)	32
4.1.1. Art 5 Abs 1.....	32
4.1.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4	33
4.1.3. Umsetzung des Art 5 Abs 1	33
4.1.3.1. § 41a.....	33
4.1.3.2. Verwandte Schutzrechte	35
4.2. Art 5 Abs 2 – Fakultative Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht	36
4.2.1. Einleitung.....	36
4.2.2. Reprographische Vervielfältigungen – Vervielfältigung auf Papier (Art 5 Abs 2 lit a).....	36
4.2.2.1. Art 5 Abs 2 lit a	36
4.2.2.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	36
4.2.2.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit a.....	37
4.2.2.3.1. Vervielfältigungen auf Papier	37
4.2.2.3.2. Notenblätter – Ausnahme der Ausnahme	37
4.2.2.3.3. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen.....	38
4.2.3. Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier (Art 5 Abs 2 lit b).....	38
4.2.3.1. Art 5 Abs 2 lit b	38
4.2.3.2. Einschränkung durch Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz	39
4.2.3.3. Gerechter Ausgleich - Digitale Privatkopie	40
4.2.3.4. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit b.....	41
4.2.3.4.1. Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier.....	41
4.2.3.4.2. Art 6.....	41

4.2.3.4.3. Gerechter Ausgleich.....	43
4.2.3.4.4. Datenbankwerke	43
4.2.3.4.5. Computerprogramme.....	44
4.2.3.4.6. Verwandte Schutzrechte	44
4.2.3.5. Exkurs: Das Problem der rechtmäßigen Vorlage insb bzgl Musik aus dem Internet.....	44
4.2.4. Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen oder Archiven (Art 5 Abs 2 lit c).....	45
4.2.4.1. Art 5 Abs 2 lit c	45
4.2.4.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	47
4.2.4.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit c.....	47
4.2.4.3.1. Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch und zum eigenen Gebrauch von Sammlungen	47
4.2.4.3.2. Schulbuchfreiheit.....	48
4.2.5. Ephemere Vervielfältigungen von Werken durch Sendeunternehmen (Art 5 Abs 2 lit d)	48
4.2.5.1. Art 5 Abs 2 lit d	48
4.2.5.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	49
4.2.5.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit d.....	49
4.2.6. Vervielfältigung von Sendungen in Bezug auf nicht kommerzielle soziale Einrichtungen (Art 5 Abs 2 lit e)	50
4.2.6.1. Art 5 Abs 2 lit e	50
4.2.6.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	50
4.2.6.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit e.....	51
4.3. Fakultative Schranken für Vervielfältigungen, die öffentliche Wiedergabe und das Zugänglichmachen von Werken (Art 5 Abs 3)	52
4.3.1. Einleitung.....	52
4.3.2. Unterricht und Forschung (Art 5 Abs 3 lit a)	52
4.3.2.1. Art 5 Abs 3 lit a	52
4.3.2.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	53
4.3.2.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit a.....	53
4.3.2.3.1. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung	54
4.3.2.3.2. Schulbuchfreiheit	54
4.3.2.3.3. Öffentliche Wiedergabe im Unterricht	55
4.3.2.3.4. Verwandte Schutzrechte	56
4.3.3. Nutzung zugunsten von Personen mit Behinderungen (Art 5 Abs 3 lit b)	56
4.3.3.1. Art 5 Abs 3 lit b	56
4.3.3.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	57
4.3.3.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit b.....	57
4.3.4. Vervielfältigung durch die Presse; Tagesberichterstattung (Art 5 Abs 3 lit c)	58
4.3.4.1. Art 5 Abs 3 lit c	58
4.3.4.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit c.....	59
4.3.4.2.1. Berichterstattung über Tagesereignisse.....	59
4.3.4.2.2. Verwandte Schutzrechte	60
4.3.4.2.3. Auswirkung des Art 6.....	60
4.3.5. Zitate (Art 5 Abs 3 lit d)	60
4.3.5.1. Art 5 Abs 3 lit d	60
4.3.5.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	61
4.3.5.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit d.....	61
4.3.5.3.1. Kleinzitat und wissenschaftliches Großzitat	61
4.3.5.3.2. Vertonungsfreiheit	62
4.3.5.3.3. Musikalisches Zitat.....	62

4.3.6. Öffentliche Sicherheit (Art 5 Abs 3 lit e)	63
4.3.6.1. Art 5 Abs 3 lit e	63
4.3.6.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4.....	63
4.3.6.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit e.....	63
4.3.7. Politische Reden (Art 5 Abs 3 lit f)	64
4.3.7.1. Art 5 Abs 3 lit f.....	64
4.3.7.2. Auswirkung von Art 6.....	64
4.3.7.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit f	64
4.3.8. Religiöse oder offizielle, von einer Behörde durchgeführte Veranstaltungen (Art 5 Abs 3 lit g).....	65
4.3.8.1. Art 5 Abs 3 lit g	65
4.3.8.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit g.....	65
4.3.9. Baudenkmäler oder Plastiken, die sich bleibend an öffentlichen Orten befinden (Art 5 Abs 3 lit h)	66
4.3.9.1. Art 5 Abs 3 lit h	66
4.3.9.2. Auswirkung des Art 6.....	66
4.3.9.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit h.....	66
4.3.10. Beiläufige Einbeziehung in anderes Material (Art 5 Abs 3 lit i).....	67
4.3.11. Zwecke der Werbung (Art 5 Abs 3 lit j)	68
4.3.11.1. Art 5 Abs 3 lit j	68
4.3.11.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit j.....	68
4.3.12. Karikaturen, Parodien und Pastiche (Art 5 Abs 3 lit k)	69
4.3.13. Vorführung oder Reparatur von Geräten (Art 5 Abs 3 lit l).....	70
4.3.14. Gebäudepläne für den Wiederaufbau (Art 5 Abs 3 lit m)	71
4.3.15. Öffentliche Wiedergabe und Zugänglichmachung durch öffentliche Einrichtungen (Art 5 Abs 3 lit n)	71
4.3.16. Auffangklausel für Alt-Schranken (Art 5 Abs 3 lit o).....	72
4.3.16.1. Art 5 Abs 3 lit o	72
4.3.16.2. Auswirkung des Art 6.....	73
4.3.16.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit o.....	73
4.4. Schranken für Verbreitungsrechte (Art 5 Abs 4)	74
<i>Literaturverzeichnis.....</i>	<i>75</i>

Abkürzungsverzeichnis

aA.....	anderer Ansicht
Abs	Absatz
arg	argumentum
Art(t)	Artikel
Aufl.....	Auflage
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bsp	Beispiel
bspw.....	beispielsweise
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
d	deutsches (vor einer anderen Abkürzung)
ders	derselbe
dh.....	das heißt
DRM	Digital Rights Management
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIPR	European Intellectual Property Review (Zeitschrift)
EP.....	Europäisches Parlament
ErIRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwG	Erwägungsgrund
et al.....	et alii
EU	Europäische Union
Fn.....	Fußnote
FS.....	Festschrift
gem.....	gemäß
GRUR.....	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
Hrsg	Herausgeber
idF.....	in der Fassung
idR.....	in der Regel
Info-RL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
insb	insbesondere
iSd.....	im Sinne des
iSdRL	im Sinne der Richtlinie

iwS	im weiteren Sinn
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
leg cit	legis citatae
lit.....	litera
lt	laut
Mag	Magistra
mE.....	meines Erachtens
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MR.....	Medien und Recht (Zeitschrift)
MS.....	Mitgliedstaaten
NJW.....	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
mwN.....	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
NRAbg	Nationalratsabgeordnete
OGH	Oberster Gerichtshof
österr.....	österreichische
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RL.....	Richtlinie
Rsp.....	Rechtsprechung
Rz.....	Randziffer
sog	sogenannte
TRIPs.....	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum einschließlich des Handels mit Nachahmungen und Fälschungen)
ua.....	unter anderem
UrhG.....	Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UrhG-Nov.....	Urheberrechtsgesetz-Novelle
v.....	von
va.....	vor allem
vgl.....	vergleiche
WCT	WIPO-Copyright Treaty (WIPO-Urheberrechtsvertrag)
WIPO.....	World Intellectual Property Organisation (Weltorganisation für geistiges Eigentum)
ZUM.....	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
WPPT.....	WIPO Performances and Phonogram Treaty (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger)
WTO	World Trade Organisation (Welthandelsorganisation)
Z	Ziffer
zB.....	zum Beispiel
Zhg.....	Zusammenhang
zT	zum Teil

Einleitung

Zwar hat das Internet in Bezug auf das Urheberrecht keine neuen Rechtsprobleme geschaffen, doch wurden viele schon bekannte Probleme durch die aufgrund der rasanten technischen Entwicklungen neu geschaffenen Kopiermöglichkeiten erst wirklich brisant. Noch nie zuvor war es möglich, ein Original derart schnell und ohne Qualitätsverlust zu vervielfältigen. In Anbetracht dessen sah sich der europäische Gesetzgeber dazu veranlasst, in Form der Richtlinie 2001/29/EG eine Anpassung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte an die neuen technischen Gegebenheiten vorzunehmen sowie insofern auch eine europaweite Harmonisierung dieser Rechte herbeizuführen.

Die Richtlinie stieß dabei im einschlägigen Schrifttum auf unterschiedliche Resonanz. Während sie von einigen als von "großer Bedeutung" und als "Grundlage für einen wirksamen und angemessenen Urheberrechtsschutz im neuen digitalen Umfeld" bezeichnet wird,¹ halten sie andere für ein "mönströses Machwerk" und bieten auch gleich ihre guten Dienste zu deren Beseitigung an.² Einen besonders umstrittenen Bereich dieser Richtlinie stellen dabei die in Art 5 geregelten Ausnahmen und Schranken des Urheberrechts dar. Diese sollen einen Ausgleich zwischen den Interessen der Allgemeinheit auf kostengünstige Partizipation an Informationen und Kulturgütern einerseits sowie den Schutzinteressen der Urheber andererseits bringen. Dass dies erhebliches Konfliktpotential in sich birgt, liegt in der Natur der Sache.

Den Untersuchungsgegenstand der hier vorliegenden Arbeit stellen nun die durch die Richtlinie bedingten Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts dar. Dabei wird dergestalt vorgegangen, dass zunächst - um dem Leser einen Überblick zu gewähren - die Richtlinie 2001/29/EG in ihren wesentlichen Grundzügen skizziert wird. Da eine Abhandlung über Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts und der verwandte Schutzrechte sinnvollerweise zunächst eine Konkretisierung der maßgeblichen Rechte voraussetzt, werden diese sodann in Kapitel 2 der Arbeit umrissen. Im Anschluss daran erfolgt der eigentliche Kern der hier vorliegenden Untersuchung, nämlich die Darstellung der durch die Richtlinie bedingten Ausnahmen und Schranken. Nachdem dabei zunächst in Kapitel 3 ein Überblick gewährt sowie die allgemeinen Voraussetzungen der Schranken erläutert werden, ist Kapitel 4 schließlich der detaillierten Erläuterung der von der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen gewidmet. Berücksichtigt werden dabei auch die Auswirkungen des Art 6, der den Rechtsschutz gegen die Umgehung technischer Maßnahmen vorsieht, sowie die erst jüngst im Nationalrat beschlossene Umsetzung der Ausnahmen und Schranken durch die UrhG-Novelle 2003 in österreichisches Recht.

¹ Vgl. *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 744.

² Vgl. *Hugenholz*, unter <http://www.ivir.nl/publications/hugenholz/opinion-EIPR.html> (08.02.03); so übersetzt von *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 733, Fn 2.

Nur die Zeit wird zeigen, ob dieser neue "Pakt zwischen den Urhebern und der Gesellschaft"³ auch tatsächlich von beiden Seiten akzeptiert wird oder als "Paradebeispiel der Überreglementierung"⁴ den Praxistest verfehlt.

³ *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 733.

⁴ *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 733.

1. Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁵

1.1. Hintergrund der Richtlinie

Die wesentlichen Impulse für die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte (nachstehend Info-RL⁶ genannt) gingen von der Weiterentwicklung der digitalen Technologie aus, welche durch verbesserte Hardware und das Internet eine neue Dimension der Speicher- und Kommunikationsmöglichkeiten brachte.⁷ In der EU kam es aufgrund der Bedeutung der „digitalen Revolution“ zunächst zum Weißbuch der Europäischen Kommission über „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert“, in dem festgehalten wurde, dass Europa eine leistungsfähige Informationsinfrastruktur errichten müsse,⁸ wobei die digitalen Technologien und Netze in diesem Zusammenhang schlagwortartig als „Informationsgesellschaft“ bezeichnet werden.⁹

Im Dezember 1993 befürwortete der Europäische Rat das Weißbuch und forderte die Erstellung eines Berichts mit konkreten Handlungsempfehlungen zu den Problemen der Informationsgesellschaft.¹⁰ In der Folge kam es zum Grünbuch der Informationsgesellschaft, welches sich noch nicht als Lösung, sondern als Diskussionsgrundlage für die im Detail noch unbekanntenen Probleme verstand.¹¹ Als Reaktion auf dieses Grünbuch erhielt die Kommission über 350 Meinungsäußerungen von interessierten Kreisen.¹² Die Kommission legte im November 1996 als Folgedokument ihr Arbeitsprogramm vor, welches auf dem Grünbuch und Konsultationen bzw. Stellungnahmen - kurz als „Initiativen“ bezeichnet¹³ - aufbaut, worin sie zu der Schlussfolgerung kam, dass in Bezug auf die Probleme der Vervielfältigung, des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, des rechtlichen Schutzes von technischen Identifizierungs- und Schutzsystemen und des Verbreitungsrechts ein sofortiges Handeln

⁵ Auch unter http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/eu/l_16720010622de00100019.pdf (14.02.03).

⁶ Auch abgekürzt wie folgt: EU-Urheberrechts-Richtlinie; vgl. *Wittman*, MR 2001, 143; Urheberrechts- bzw. HarmonisierungsRL; vgl. *Reinbothe*, ZUM 2002, 44; MultimediaRL; vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 105; InformationsRL; vgl. *Flehsig*, ZUM 2002, 1; Infosoc-Richtlinie; vgl. *Rosén*, GRUR Int 2002, 195; Copyright-Richtlinie; vgl. *Wetter*, Entwicklung des Urheberrechts auf europäischer Ebene, <http://www.publex.de/cgi-bin/prt.cgi/Background/Copyright/urhebereuropa.html> (14.02.2003).

⁷ Vgl. *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1014 f, Rz 1.

⁸ Vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1020, Rz 5.

⁹ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1015, Rn 1.

¹⁰ Vgl. http://europa.eu.int/abc/history/1993/1993_de.htm (10.02.03); vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1020, Rz 5.

¹¹ Vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1021, Rz 8.

¹² Vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1024, Rz 19.

¹³ Vgl. *Haller*, MR 1998, 61.

auf Gemeinschaftsebene notwendig sei, um Handelshindernisse bzw Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen.¹⁴

Auf internationaler Ebene fand im Dezember 1996 in Genf die Diplomatische Konferenz der WIPO zu bestimmten Fragen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte statt, bei der neben anderen Problemen auch die meisten der im „Grünbuch Informationsgesellschaft“ und den in den „Initiativen“ behandelten Fragen diskutiert wurden. Hinsichtlich der vier genannten Hauptthemen konnten Lösungen auf internationaler Ebene erreicht werden, welche zu zwei neuen internationalen Verträgen, dem WCT und dem WTTP, führten, die sowohl die Mitgliedstaaten als auch die EU selbst als Vertragsparteien unterzeichneten.¹⁵

Knapp ein Jahr später, am 10. November 1997, nahm die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrecht in der Informationsgesellschaft an.¹⁶ Der RL-Vorschlag schloss direkt an das Grünbuch und die „Initiativen“ an, ging jedoch zugleich von den wesentlichen Bestimmungen der im Dezember 1996 angenommenen WIPO-Verträgen aus, welche jedoch ihrerseits wiederum maßgeblich von den Vorstellungen der EU beeinflusst wurden.¹⁷

1.2. Werdegang der Richtlinie

In allen Gremien der EG-Gesetzgebungsorgane waren die Diskussionen vor allem auf den Umfang und die Konzeption der Ausnahmen von den Rechten in Art 5 und die Ausgestaltung von technologischen Schutzvorrichtungen in Art 6 konzentriert.¹⁸

Im Jänner 1998 legte die Kommission ihren ersten Vorschlag vor, welchen das Parlament mit 58 Änderungen im Februar 1999 billigte;¹⁹ 24 davon betrafen die Ausnahmeregelungen.²⁰ Die Kommission nahm einen Großteil dieser Änderungen an und legte im Mai des Jahres einen geänderten Vorschlag vor, worauf der Rat im September 2000 einen gemeinsamen Standpunkt festlegte.²¹ Nach zweiter Lesung im Februar 2001 billigte das Parlament diesen mit neun Änderungsvorschlägen, welchen sich die Kommission anschloss.²²

Sodann lag dem Rat der Vorschlag zu Prüfung vor, wurde von diesem am 9. April 2001²³ endgültig angenommen und trat am 22. Juni 2001 in Kraft.²⁴

¹⁴ Vgl *v Lewinski* in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1024, Rz 20.

¹⁵ Vgl *Günther*, CR 2000, 487; *v Lewinski* in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1027, Rz 29.

¹⁶ Vgl *v Lewinski* in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1027, Rz 30.

¹⁷ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 106 mwN; vgl *v Lewinski* in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1027, Rz 30.

¹⁸ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 735.

¹⁹ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (28.06.2001).

²⁰ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 mwN.

²¹ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (28.06.2001).

²² Vgl *Walter* in Walter, Europäisches Urheberrecht 1015, Rz 2; <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (28.06.2001).

²³ Die Richtlinie trägt jedoch das Datum der Unterschrift der Präsidentin des Europäischen Parlaments (22. Mai 2001); vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 735.

Die Richtlinie ist also das Ergebnis von drei Jahren intensiver Beratungen aber auch Lobbying²⁵ verschiedenster Interessensgruppen und ein gelungenes Beispiel für das sog Miteinscheidungsverfahren²⁶, in welchem das Europäische Parlament als Mitgesetzgeber neben dem Rat angesehen werden kann.²⁷

1.3. Ziel der Richtlinie (Art 1 Abs 1)

Ziel der Richtlinie ist sowohl die Anpassung der Rechtsvorschriften des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte an die technologische Entwicklung als auch deren zumindest punktuelle Harmonisierung; weiters auch die Umsetzung der wichtigsten internationalen Verpflichtungen auf Gemeinschaftsebene, die sich aus den beiden im Rahmen der WIPO 1996 angenommen Verträgen über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte ableiten.²⁸

1.4. Legitimität der Richtlinie

Noch vor den Erwägungsgründen wird festgehalten, dass sich das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union bezüglich der Richtlinie insbesondere auf Art 47 Abs 2, Art 55 und Art 95 EGV stützen.

Die Richtlinie wurde teilweise heftig kritisiert und in diesem Zusammenhang auch deren Legitimität in Frage gestellt.²⁹ Insbesondere wird kritisiert, dass die Richtlinie weder den freien Warenverkehr in der EU fördert, noch zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der MS führt und überdies durch ihre

²⁴ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (28.06.2001); <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (12.02.2003); *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 735.

²⁵ Vgl „Die Frankfurter Rundschau etwa konstatierte „Lobbyismus in seiner aufdringlichsten Form (9.12.1997, Seite 12)“ bei *Haller*, MR 1998, 61; *Spindler*, GRUR 2002, 106; *Wittman*, MR 2001, 143; *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 735; *Wetter*, Entwicklung des Urheberrechts auf europäischer Ebene, <http://www.publex.de/cgi-bin/prt.cgi/Background/Copyright/urhebereuropa.html> (14.02.2003); *Krempf*, Kopieren Verboten, <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4756/1.html> (05.02.2003); *Medosch*, EU verschärft Urheberrechtsschutz im Internet, unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4923/1.html> (14.02.2003); „Über 300 Lobbyvereinigungen – das macht einen halben Lobbyisten pro Abgeordneten“ bzw „Hyänenkampf“ bei *Rantasa*, unter <http://igkultur.at/igkultur/europa/1003826976> (05.02.2003); *Bayreuther*, ZUM 2001, 829 mwN.

²⁶ Eingeführt durch den Unionsvertrag von Maastricht (Art 251), vgl *Streinz*, Europarecht, 185.

²⁷ Vgl *Wittman*, MR 2001, 143; *Streinz*, Europarecht, 185.

²⁸ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (12.02.2003).

²⁹ Vgl insb *Hugenholtz*, unter <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html> (08.02.2003), "The Directive is a badly drafted, compromise-ridden, ambiguous piece of legislation. It does not increase 'legal certainty', a goal repeatedly stated in the Directive's Recitals (Recitals 4, 6, 7 and 21), but instead creates new uncertainties by using vague and in places almost unintelligible language.", "The Directive leaves the most important copyright problems of the digital environment unresolved."; Stellungnahme von *Jakob*, unter <http://ffs.or.at/artikel/urhnov2002/urhnov2002.pdf> (21.02.2003); Zumindest Teilnichtigkeit in Bezug auf Art 5 Abs 3 lit a hält *v Bernuth*, GRUR Int 2002, 567 unter gewissen Voraussetzungen für gegeben.

zahlreichen unklaren Formulierungen keineswegs der Rechtssicherheit dient, sondern diese vielmehr vermindert.³⁰

1.5. Inhalt der Richtlinie im Überblick

Kapitel I der Richtlinie beschreibt den Anwendungsbereich der Richtlinie. Im zweiten Kapitel werden in den Artt 2 bis 4 die Verwertungsrechte der Urheber und der Inhaber verwandter Schutzrechte grundsätzlich bestimmt, nämlich das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe sowie das Verbreitungsrecht. Obwohl die RL hier auch einige zusätzliche Rechtsprobleme zu lösen versucht, beruht dieser Teil der Richtlinie doch überwiegend auf den Bestimmungen des WCT und WPPT; somit findet sich die digitale Agenda der WIPO-Verträge in erweiterter Form in der Info-RL wieder.³¹

Art 5 normiert die Ausnahmen und Beschränkungen zu den Verwertungsrechten, durch deren taxative Aufzählung die unterschiedlichen nationalen Ausnahmen vom Urheberrecht EU-weit harmonisiert werden sollen.³²

Kapitel III sieht in Art 6 Verpflichtungen bzgl technischer Sicherungsmaßnahmen vor und in Artikel 7 solche in Bezug auf Informationen für die Rechtswahrnehmung.³³

Das IV. und damit letzte Kapitel enthält in den Artt 8 bis 15 allgemeine Bestimmungen, insbesondere Sanktionsregeln, Vorschriften betreffend der weiteren Anwendbarkeit anderer Rechtsvorschriften und die Anwendbarkeit der Richtlinie in zeitlicher Hinsicht, weiters technische Anpassungen sowie Schlussbestimmungen und schließlich die Verpflichtung zur Umsetzung, zum Inkrafttreten und die Adressaten der Richtlinie.³⁴

Zudem sind der RL insgesamt 61 Erwägungsgründe als erklärende Erläuterungen vorangestellt.

1.6. Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in österreichisches Recht³⁵

Bereits am 05. 12. 2001 hielt das Bundesministerium für Justiz eine Besprechung mit beteiligten Kreisen ab und stellte dabei einen ersten Vorentwurf einer Urheberrechtgesetz-Novelle 2002 vor. Diese UrhG-Nov sollte nicht nur die Richtlinie 2001/29/EG und die WIPO-Verträge WCT und WPPT umsetzen, sondern auch darüber hinausgehende Neuerungen bzw Verbesserungen des Urheberrechts bringen. Daher wurde im Juli 2002 der Ministerialentwurf einer Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002 zur

³⁰ Vgl Stellungnahme von *Jakob*, 2 f, unter <http://ffs.or.at/artikel/urnov2002/urnov2002.pdf> (21.02.2003) "*Für einen verantwortungsvollen Mitgliedstaat sollte sich also weniger die Frage nach einer zeitgerechten Umsetzung als vielmehr der Einleitung eines entsprechenden Verfahrens zur Aufhebung der Richtlinie stellen.*"

³¹ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 828; *Wittman* MR 2001, 143.

³² Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 828.

³³ Vgl *Flehsig*, ZUM 2002, 3.

³⁴ Vgl *Flehsig*, ZUM 2002, 3.

³⁵ Vgl BGBl I 2003/149 ff; auch unter <http://www.sbg.ac.at/ver/links/bgbl/2003a032.pdf> (09.06.03).

allgemeinen Begutachtung versandt, welcher auch Regelungen enthielt, die nicht durch die Richtlinienumsetzungen bedingt waren. Aufgrund der vorzeitigen Auflösung des Nationalrats und den damit einhergehenden Neuwahlen konnte die Richtlinie jedoch nicht fristgerecht³⁶ umgesetzt werden,³⁷ weshalb sich die Regierungsvorlage und damit die am 29. April 2003 beschlossene UrhG-Nov wiederum nur auf die durch die Richtlinie vorgegebenen Anpassungserfordernisse im österreichischen Urheberrecht beschränkt hat. Einzuführen waren aufgrund der Richtlinie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und der in Art 5 Abs 1 zwingend vorgesehen freien Werknutzung für vorübergehende technisch bedingte Vervielfältigungen; zudem musste der Katalog der nach dem österreichischen Urheberrechtsgesetz zulässigen freien Werknutzungen an die abschließende Liste zulässiger freier Werknutzungen des Artikel 5 Abs 2 bis 4 angepasst werden.³⁸ Gem Artt 6 und 7 musste auch ein zivil- und strafrechtlicher Schutz gegen die Umgehung technischer Maßnahmen, weiters aufgrund Art 8 ein Unterlassungsanspruch gegen Vermittler, deren Dienste ein Dritter zur Rechtsverletzung nutzt, eingeführt werden.³⁹

Die Umsetzung selbst ging weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit vonstatten, allein in Bezug auf die Privatkopie kam es zu einer etwas breiteren Diskussion.⁴⁰

³⁶ Gem Art 13 der RL hätte die Info-RL bis 22. Dezember 2002 umgesetzt werden müssen.

³⁷ Österreich wurde von der Europäischen Kommission wegen der Nichtumsetzung der Richtlinie gemahnt. Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 22, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁸ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 28, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 28, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

⁴⁰ Vgl *Rantasa*, unter <http://igkultur.at/igkultur/europa/1003826976> 05.02.2003 (07.02.2003); Stellungnahmen zum Ministerialentwurf, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXI/ME/his/003/ME00363_.html (26.02.2003).

2. Die Rechte (Artt 2 bis 4)

2.1. Vervielfältigungsrecht (Art 2)

Gem Art 2 müssen die Mitgliedstaaten für die Urheber in Bezug auf ihre Werke und die Leistungsschutzberechtigten in Bezug auf ihre Schutzgegenstände das ausschließliche Recht vorsehen, *„die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten“*.⁴¹ Art 2 umfasst somit jeden möglichen Vervielfältigungsvorgang in allen Stufen unabhängig von seiner Art. Dies gilt somit im Online- als auch im Offline-Bereich, für verkörperte sowie für unkörperliche Vervielfältigungen.⁴²

Durch das Element der „vorübergehenden Vervielfältigungen“ sollen insbesondere Vervielfältigungen in digitaler Form erfasst werden. Wird also ein Werk gescannt, fotografiert, auf einer Festplatte, CD, einem sonstigen Trägermaterial oder auch nur im Arbeitsspeicher gespeichert bzw am Bildschirm wahrnehmbar gemacht, so stellt jeder dieser Vorgänge eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung dar. Die Rechtmäßigkeit jeder dieser Vervielfältigungen ist deshalb von der Zustimmung des Rechteinhabers abhängig, es sei denn, ein Ausnahmetatbestand des Art 5 kommt zum Tragen.⁴³ Die RL räumt somit den Rechteinhabern ein, über alle Formen von Reproduktion ihrer Werke in der digitalen Welt zu entscheiden.⁴⁴

In Österreich wurde auch bisher jede Art der Vervielfältigung dem Urheber vorbehalten. Art 2 führte jedoch zu einer Klarstellung, indem nun in § 15 ausdrücklich angeführt wird, dass dieses ausschließliche Recht *„gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft“* gilt.

2.2. Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände (Art 3)

2.2.1. Regelungsinhalt des Art 3 Abs 1

Gem Art 3 Abs 1 sehen die Mitgliedstaaten vor, *„dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten“*.

⁴¹ Vgl Wittmann, MR 2001, 143.

⁴² Vgl Mogel, ecolex 2001, 242.

⁴³ Vgl Wittmann, MR 2001, 143, vgl *v Lewinski* in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1029, Rz 34; Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht, 1041, Rz 54.

⁴⁴ Vgl Medosch, EU verschärft Urheberrechtsschutz im Internet, unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4923/1.html> (14.02.2003).

Sowohl das (traditionelle) Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken als auch der Unterfall, das (neue) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, werden als Ausschließlichkeitsrechte durch Art 3 Abs 1 gewährt.⁴⁵ Insofern wird die Lösung des Art 8 WCT übernommen, welche das Recht der Zugänglichmachung als Bestandteil des Rechtes der öffentlichen Wiedergabe konstruiert.⁴⁶

2.2.2. Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art 3 Abs 1)

In Anlehnung an Art 8 WCT sehen die Mitgliedstaaten in Art 3 Abs 1 vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe zusteht. Folglich harmonisiert - wie ErwG 23 bestätigt - Art 3 Abs 1 das (traditionelle bzw allgemeine) Recht der öffentlichen Wiedergabe für Urheber weiter,⁴⁷ wodurch nunmehr ein umfassendes, ausschließliches Recht der öffentlichen Wiedergabe für alle WerkGattungen geschaffen wurde.

ErwG 23 umschreibt den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ näher. Demnach soll das Recht der öffentlichen Wiedergabe *„im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist“*; dieses Recht soll *„jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen“*. Mit anderen Worten werden daher alle Akte der öffentlichen Wiedergabe, bei denen - unabhängig von der Technik - eine gewisse Distanz zwischen dem Ursprungsort und dem Ort des Empfangs liegt, erfasst.⁴⁸ Nicht umfasst sind hingegen Aufführungen, bei denen die Öffentlichkeit (ein Publikum) am Ort der Wiedergabe anwesend ist, also keine solche Distanz gegeben ist (Aufführung, Vortrag oder Vorführung eines Werkes).⁴⁹ Nicht enthalten ist weiters die Verbreitung materieller Vervielfältigungsstücke.⁵⁰

Zudem stellt die RL klar, dass die *„bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken“* selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie darstellt.⁵¹ Diese Klarstellung erfolgte, um eine Haftung von Herstellern und Telekommunikationsunternehmen bzw. Providern zu vermeiden.⁵²

⁴⁵ Vgl *Schippan*, Harmonisierung, 146.

⁴⁶ Vgl *Reinbothe*, ZUM 2002, 48; der Formulierungsvorschlag für den WCT bzgl der Zugänglichmachung stammte aber wiederum von der EG und ihren Mitgliedstaaten vgl *v Lewinski*, MMR 1998, 116.

⁴⁷ Eine Teilharmonisierung besteht bereits für bestimmte Bereiche in Art 2 der Satelliten- und Kabelrichtlinie 93/83/EWG und in Art 5 d der Datenbankrichtlinie 96/9/EG; vgl *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 736.

⁴⁸ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 736.

⁴⁹ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

⁵⁰ Vgl *Linnenborn*, K&R 1999, 202; *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 736.

⁵¹ Vgl ErwG 27.

⁵² Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 107; Gem Art 8 Abs 3 müssen die Mitgliedstaaten jedoch sicherstellen, *„dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden“*.

2.2.3. Recht der Zugänglichmachung⁵³ von Werken (Art 3 Abs 1)

Gem ErWG 25 soll durch Art 3 die „*Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Art und des Umfangs des Schutzes der netzvermittelten Übertragung der urheberrechtlich geschützten Werke und der durch verwandte Schutzrechte geschützten Gegenstände auf Abruf [...] durch einen harmonisierten Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene beseitigt werden*“. Weiters wird klargestellt, „*dass alle durch diese Richtlinie anerkannten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben sollten, urheberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen.*“

Demnach definiert Art 3 Abs 1 neben dem Recht der öffentlichen Wiedergabe zugleich das interaktive Recht der Zugänglichmachung für Urheber. In seiner Struktur ist es dem Recht der öffentlichen Wiedergabe angelehnt,⁵⁴ entscheidend ist jedoch nicht, dass Werke tatsächlich an die Öffentlichkeit gelangen, sondern die für die Öffentlichkeit geschaffene Möglichkeit, theoretisch auf ein Werk zuzugreifen. Das Zurverfügungstellungsrecht setzt also nicht erst bei der Übertragung oder dem Abruf, sondern schon beim Online-anbieten von Werken an.⁵⁵ Wird ein Werk zur interaktiven Nutzung angeboten, also „ins Netz gestellt“, so wurde es zugänglich gemacht.⁵⁶ Dieses steht somit für die Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf Abruf bereit, weshalb man hierbei üblicherweise von „On-demand-Nutzung“ spricht.⁵⁷

Das in ErWG 25 genannte Ziel der Bestimmung wird somit erreicht, denn es wird klargestellt, dass interaktive bzw netzvermittelte Übertragungshandlungen vom Recht der öffentlichen Wiedergabe durch deren Unterfall der Zugänglichmachung erfasst sind und somit Rechtssicherheit in Bezug auf die On-demand-Nutzung besteht.⁵⁸ Die Diskussion, wie das Anbieten von geschützten Werken und Leistungen urheberrechtlich zu qualifizieren ist, wurde somit zugunsten der öffentlichen Wiedergabe iWS entschieden.

⁵³ Laut *Reinbothe*, ZUM 2002, 48, hätte dieses Recht besser mit dem Begriff „*interaktives Anbieterrecht*“ umschrieben werden sollen; weitere Kritik und Vorschläge bzgl dem Begriff der Zugänglichmachung auch bei *Gerlach*, ZUM 1999, 278, welcher dieses „*Wortungetüm*“ für „*keine Bereicherung des deutschen urheberrechtlichen Vokabulars*“ und für „*sprachlich unbefriedigend*“ hält; *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1049, Rz 74, spricht vom „*interaktiven Wiedergaberecht*“.

⁵⁴ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 736; *Spindler*, GRUR 2002, 108.

⁵⁵ Vgl *Linnenborn*, K&R 1999, 202; *Lewinski*, MMR 1998, 116.

⁵⁶ Vgl *Wittmann*, MR 2001, 144.

⁵⁷ Vgl *Flehsig*, ZUM 2002, 5; ErWG 25.

⁵⁸ Vgl in Bezug auf den RL-Vorschlag, *Schippan*, Harmonisierung, 148.

2.2.4. Recht der Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände (Art 3 Abs 2)

2.2.4.1. Zugänglichmachung

Art 3 Abs 2 enthält die Regelungen hinsichtlich der Zugänglichmachung verwandter Schutzrechte für die schon aus den anderen Urheberrechtsrichtlinien bekannten vier Gruppen von Leistungsschutzberechtigten (lit a „für die ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen“; lit b „für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger“, lit c „für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke ihrer Filme“, lit d „für die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen, unabhängig davon, ob diese Sendungen drahtgebunden oder drahtlos, über Kabel oder Satellit übertragen werden“).⁵⁹ Damit setzt Art 3 Abs 2 die Artt 10 und 14 WTP um⁶⁰ und gewährt den Leistungsschutzberechtigten („nur“) einen Teil des Rechtes der öffentlichen Wiedergabe, nämlich dessen Unterfall: die öffentliche Zugänglichmachung.⁶¹

Die Richtlinie sieht demnach kein allgemeines Recht der öffentlichen Wiedergabe für Leistungsschutzberechtigte vor; dieses wurde jedoch für diese durch Art 8 Vermiet- und Verleihrechts-RL 92/100/EWG bzw Art 4 der Satelliten-RL 93/83/EWG zumindest teilharmonisiert.⁶²

Ausgenommen vom Recht auf Zugänglichmachung bleibt jedoch die private Kommunikation (denn hier liegt keine Öffentlichkeit vor) und die Sendung (wozu auch near on demand gehört), da für eine entsprechende Regelung keine Notwendigkeit gesehen wurde.⁶³

2.2.4.2. Begriff der Öffentlichkeit – öffentliche Wiedergabe

Wann eine Wiedergabe öffentlich ist, wird von der Richtlinie selbst nicht definiert, sondern bleibt den Mitgliedstaaten überlassen.⁶⁴ Eine Wiedergabe im rein privaten Kreis ist nicht erfasst; wann jedoch dieser Kreis aufhört, privat zu sein, ist nicht näher definiert.⁶⁵ Aus der engen Fassung des Ausnahmetatbestands der Privatkopie in Art 5 Abs 2 lit b kann aber geschlossen werden, dass die „Öffentlichkeit“ weit auszulegen ist, demnach schon dann gegeben ist, wenn die Kopie an einen außenstehenden Dritten weitergegeben wird.⁶⁶

⁵⁹ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1049, Rz 74; *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 736.

⁶⁰ In zwei Punkten geht die Richtlinie jedoch über Art 10 bzw 14 WPPT hinaus, denn Art 3 Abs 2 berücksichtigt auch die Filmhersteller und die Sendeunternehmen; weiters wird der Anwendungsbereich nicht auf Tondarbietungen beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf den audiovisuellen Sektor, vgl *Schippan*, Harmonisierung, 149.

⁶¹ Vgl *Flehsig*, ZUM 1998, 144, in Bezug auf den Richtlinienentwurf.

⁶² Vgl *Reinbothe*, GRUR Int, 2001, 736; *Schippan*, Harmonisierung, 147; *Flehsig*, ZUM 1998, 144; *ders*, CR 1998, 227.

⁶³ Vgl *Flehsig*, ZUM 1998, 144 mwN; *ders*, CR 1998, 227 mwN.

⁶⁴ Vgl *Wittmann*, MR 2001, 144.

⁶⁵ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 108 mwN.

⁶⁶ Vgl *Wittmann*, MR 2001, 144.

2.2.4.3. Begriff der Öffentlichkeit - Zugänglichmachung

Da die rechtlich relevante Handlung nicht erst der Abruf bzw die Übertragung des Werkes oder der Leistung, sondern bereits die vorangehende Zugänglichmachung ist, wurde das Problem umgangen, dass in manchen nationalen Rechtsordnungen der Öffentlichkeitsbegriff die Gleichzeitigkeit der Übertragung erfordert.⁶⁷ Da eben dieses Erfordernis der Übertragung nicht gegeben ist, ist die Öffentlichkeit ab dem „ins Netz stellen“ eines Werkes oder einer Leistung unzweifelhaft gegeben, weil dieses bzw diese mit dem Uploading auf einen Server „Mitgliedern der Öffentlichkeit“ zur gleichen Zeit angeboten und somit zugänglich gemacht werden.⁶⁸

Für die Zugänglichmachung ist es unbedeutend, ob die Richtlinie auf eine sukzessive Öffentlichkeit abstellt oder nicht, da - wie eben beschrieben - das Angebot/die Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit gleichzeitig erfolgt und es auf die Übertragung, welche von den einzelnen Mitgliedern der Öffentlichkeit zu unterschiedlichen Zeiten abgerufen werden, nicht ankommt. Das Problem der sukzessiven Öffentlichkeit stellt sich somit bei der Zugänglichmachung nicht.⁶⁹

2.2.4.4. Ort der Verwertung

Die Präzisierung des Ortes hat enorme Konsequenzen in kollisionsrechtlicher Hinsicht, da sich danach Inhalt und Grenzen des Urheberrechts bestimmen.⁷⁰ Schon die Begründung zum ersten Richtlinienentwurf nimmt ausdrücklich auf den Akt des Zugänglichmachens Bezug und erklärt, dass es unerheblich ist, ob eine Person tatsächlich abgerufen hat oder nicht.⁷¹ Da ein Empfangsort somit nicht nötig ist, wäre ein Abstellen darauf sinnwidrig. Somit wäre jedoch eine Entscheidung zu Lasten der „Bogsch“-Theorie getroffen, die für das Internet auf den Empfangsort/den Ort des Downloads abstellt.⁷² Die Kommission hat jedoch ebenfalls im ersten Richtlinienentwurf darauf verwiesen, dass keine neuen kollisionsrechtlichen Regeln geschaffen werden sollten, da der Ort, von dem das Angebot erfolgt, nicht klar bestimmbar ist.⁷³ *Reinbothe*⁷⁴ spricht davon, „*dass der Nutzungsakt der Zugänglichmachung überall dort stattfindet, von wo aus die Übertragung abgerufen werden kann, anders ausgedrückt: wo das Werk zum interaktiven Abruf angeboten wird, gilt das ausschließliche Recht*“. Ob hierbei aber auf den Standort des Servers, auf dem die Inhalte gespeichert sind, auf den Ort der Schnittstelle zur Öffentlichkeit, welcher nicht unbedingt mit dem Serverstandort übereinstimmen muss

⁶⁷ Vgl *Lewinski*, MMR 1998, 116.

⁶⁸ Vgl *Schippan*, Harmonisierung, 147.

⁶⁹ AA *Gerlach*, ZUM 1999, 280, 282; Einzüräumen ist aber, dass der Abruf in Bezug auf „Verfolgungshandlungen“ von Bedeutung sein wird.

⁷⁰ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 109 mwN.

⁷¹ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 109.

⁷² Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 109 mwN.

⁷³ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 109 mwN.

⁷⁴ Mitarbeiter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und Abteilungsleiter der Abteilung für Urheberrecht und verwandte Schutzrechte der Generaldirektion Binnenmarkt, vgl *Zechner*, ZUM 2002, 52.

oder auf den Ort desjenigen, der den Content der Servers steuert, abgestellt werden muss, geht daraus nicht hervor.⁷⁵

Des Weiteren sollte die Wahlmöglichkeit des Ortes nicht zu eng ausgelegt werden, sondern jedenfalls auch dann erfüllt sein, wenn der Nutzer zB nur von Zuhause Zugang hat.⁷⁶

2.2.4.5. Zeit der Verwertung

Auch an die Formulierung „zu Zeiten ihrer Wahl“ sollten keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, da sich ansonsten Schlupflöcher ergeben würden, indem die Werke und Leistungen zB nicht rund um die Uhr angeboten werden.⁷⁷ Eine Klarstellung, wie lange ein Schutzgegenstand im Netz sein muss bzw wie lange täglich oder ob es überhaupt eine Untergrenze gibt, welche dem Kriterium der freien Wahl schadet, wäre wünschenswert. Weiters wäre insbesondere für Grenzfälle (zB Internet-radio⁷⁸) eine Konkretisierung dahingehend nötig, ob der Zeitpunkt des Abrufes absolut bestimmbar sein muss oder ob ein relativ bestimmbarer Zeitpunkt ausreicht.

2.2.5. Grenze zwischen öffentlicher Wiedergabe und Zugänglichmachung

2.2.5.1. Allgemeines

Die Unterscheidung, unter welche der beiden Nutzungsarten eine Verwertung eingeordnet wird, ist besonders für Leistungschutzberechtigte bedeutsam, da diesen nur das Recht der Zugänglichmachung, nicht hingegen das der öffentlichen Wiedergabe eingeräumt ist.⁷⁹

Im Online-Bereich kann generell zwischen Abruf- und Zugriffsdiensten unterschieden werden. Während Abrufdienste dem Nutzer einen gezielten Abruf von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen ermöglichen, gewähren Zugriffsdienste nur das Einsteigen in eine vorherbestimmte und durchlaufende Programmabfolge.⁸⁰

Das Recht der Zugänglichmachung umfasst nicht alle Formen der Online-Nutzung, sondern nur solche, die auf einer individuellen Entscheidung eines Nutzers über den Abruf eines bestimmten Inhalts beruhen (Abrufdienste).⁸¹ Nicht erfasst sind daher Nutzungen, bei denen sich der Nutzer nur in ein

⁷⁵ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 109 mwN.

⁷⁶ Vgl *Haller*, MR 1998, 64.

⁷⁷ Bzw bei Musikbörsen im P2P-Stil eben nur dann, wenn der jeweilige Nutzer gerade selbst online ist; mehr zum Bereithalten von Musik zum Abruf in digitalen Netzen bei *Leupold/Demisch*, ZUM 2000, 379; *Spindler*, JZ 2002, 60 und *Kreutzer*, GRUR 2001, 193.

⁷⁸ Ausführlich *Schwenzer*, GRUR In 2001, 722 ff; näher unten 2.2.5.2. (Near on demand als möglicher Grenzfall).

⁷⁹ Vgl *Dreier*, ZUM 2002, 30 mwN.

⁸⁰ Vgl *Schwenzer*, GRUR In 2001, 728.

⁸¹ Vgl *v Lewinski*, GRUR Int 1998, 640.

unabhängig von seiner Anfrage ablaufendes Programm einschalten kann, insbesondere Sendeformen wie zB Pay-TV, Pay-per-View oder Near-video-on demand (Zugriffsdienste).⁸²

2.2.5.2. Near on demand als möglicher Grenzfall

Near on demand ist grundsätzlich als Sendeform zu qualifizieren; denkbar sind allerdings auch Formen von near on demand, bei denen für Nutzer in ein Programm derart weitgehende Eingriffsmöglichkeiten bestehen, dass dies zu einer quasi-Abrufbarkeit bestimmter Inhalte führt.⁸³

Wo die Grenze zwischen den interaktiven Vorgängen des Zugänglichmachens und der öffentlichen Wiedergabe zu ziehen ist, ist im Einzelfall umstritten. Eine klare Abgrenzung für die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten im online-Bereich fehlt;⁸⁴ eine solche wäre jedoch für Leistungsschutzberechtigte von großer Bedeutung.

2.2.5.3. Push-Media bzw Punkt zu Punkt Übertragung

Da die Richtlinie von einer sukzessiven Öffentlichkeit ausgeht,⁸⁵ muss die Verbreitung von Werken via e-mail unter den Begriff der Zugänglichmachung fallen.⁸⁶ Denn den einzelnen Personen der Öffentlichkeit wird das Werk oder die Leistung (wenn auch nicht gleichzeitig) angeboten. Darauf, ob das Werk dann auch tatsächlich abgerufen wird, ist hingegen wiederum nicht abzustellen.

2.2.6. Umsetzung: Recht der öffentlichen Wiedergabe

Da das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd Richtlinie nur Sachverhalte erfasst, bei denen die Öffentlichkeit an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, ist Art 3 diesbezüglich enger als das in § 18 UrhG 1996 normierte Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht. In Bezug auf Aufführungen, bei denen die Öffentlichkeit am Ort der Wiedergabe anwesend ist, mussten daher die freien Werknutzungen nicht an Vorgaben in Art 5 angepasst werden, da sich diese eben nur auf die von Artt 2, 3 und 4 umfassten Recht beziehen, mit anderen Worten: die freien Werknutzungen, bei denen die Öffentlichkeit an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung

⁸² Vgl *v Lewinski*, GRUR Int 1998, 640.

⁸³ In Bezug auf Internetradios anschaulich dargestellt von *Schwenzer*, GRUR Int, 2001, 724.

⁸⁴ Dies kritisiert insbesondere *Schwenzer*, GRUR In 2001, 729, welcher daher zu dem Ergebnis kommt, „*dass sämtliche Internetsendungen, welche die Möglichkeit einer interaktiven Programmbeeinflussung ganz gleich welchen Umfangs enthalten, dem exklusiven Recht der Zugänglichmachung unterliegen*“. Diese Ansicht würde zwar zu einer eindeutigen Grenze im Internet aufzeigen, aber bei nur geringer Eingriffsmöglichkeit zu unsachlichen Ergebnissen im Verhältnis zu Sendungen außerhalb des Online-Bereiches führen.

⁸⁵ Dies lässt sich aus der Formulierung: „(von Orten und) zu Zeiten ihrer Wahl“ ableiten; vgl auch *Walter*, MR 2002, 218.

⁸⁶ Denn das öffentliche Zugangsrecht soll nicht nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn der Nutzer on-demand die Leistung von einem WWW-Server aktiv abrufen, *Flechsig*, ZUM 1998, 144.

nimmt, anwesend sind, müssen den Schranken der Richtlinie nicht entsprechen. Deshalb wurden im Bereich des musikalischen Aufführungsrechts auch keine Änderungen vorgesehen. § 53 leg cit blieb demnach unverändert.⁸⁷

In § 18 Abs 3 UrhG 1996 findet sich die Aufzählung der den Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen gleichgestellten Nutzungen. Diese Aufzählung wurde durch die Berücksichtigung des neuen Rechts der Zurverfügungstellung ergänzt.

2.2.7. Umsetzung: Recht der Zugänglichmachung

Das österreichische Urheberrecht folgt hinsichtlich der Struktur nicht der Lösung der WIPO-Verträge und der Richtlinie und konzipiert das Recht der Zugänglichmachung somit nicht als Unterfall des Rechtes der öffentlichen Wiedergabe (Schirmlösung), sondern - dem bisherigen österreichischen System folgend - als eigenes Recht.⁸⁸ Als „Zurverfügungstellungsrecht“ wird es durch die Einführung des § 18a UrhG umgesetzt. Diese Bezeichnung entspricht nach Auffassung des österreichischen Gesetzgebers besser der englischen Sprachfassung, weiters wird der Begriff der „Zugänglichmachung“ schon in Verbindung mit einem anderen Verwertungsrecht, nämlich dem Verbreitungsrecht (§ 16 Abs 1 und 2), verwendet.⁸⁹

Für die Leistungsschutzberechtigten⁹⁰ wird durch den neuen § 71a und die Änderungen in den §§ 74, 76, und 76a UrhG das Recht der Zugänglichmachung eingeführt, welche vor dieser Art der Verwertung nach überwiegender Lehre bisher über die Qualifizierung als Vervielfältigung und Verbreitung geschützt waren.⁹¹

Das „Zurverfügungstellungsrecht“ gem § 18a umfasst nur die interaktive Wiedergabe ieS.⁹² *„Die von Art 3 Abs 1 Info-RL umfassten nicht-interaktiven Verwertungshandlungen werden durch das weitgefaste Senderecht des Urheberrechtsgesetzes sowie durch den zweiten Fall des § 18 Abs 3 abgedeckt. Eine Umsetzung erforderte daher nur das Recht der Zugänglichmachung.“*⁹³

Wie bereits bzgl Art 3 Info-RL dargestellt, haben Leistungsschutzberechtigte daher in Bezug auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe ieS und in Bezug auf Sendeformen wie bspw near on demand keine Ausschlussrechte.⁹⁴

⁸⁷ Kritisch *Walter*, MR 2002, 227.

⁸⁸ Dennoch wird das Recht der öffentlichen Wiedergabe auch in Österreich oft als Oberbegriff für alle Formen der unkörperlichen Werkverwertung verwendet.

⁸⁹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 30, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

⁹⁰ Künstler (71a UrhG), Schallträgerhersteller (76 UrhG), Licht- und Laufbildhersteller (74 UrhG) sowie Rundfunkunternehmer (76a UrhG).

⁹¹ Vgl *Walter*, MR 2002, 218 mwN.

⁹² Vgl *Walter*, MR 2002, 218.

⁹³ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 30, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

⁹⁴ Vgl *Walter*, MR 2002, 218.

Darüber hinaus wurden zahlreiche weitere Bestimmungen an die Einführung des Zurverfügungstellungsrecht angepasst.⁹⁵ Die Bedeutung des Begriffs „der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt“ ergibt sich gemäß § 18a Abs 2 aus § 18a Abs 1.⁹⁶

2.3. Verbreitungsrecht (Art 4 Abs 1)

Art 4 Abs 1 setzt Art 6 WCT um, der erstmals auf internationaler Ebene ein ausdrückliches Verbreitungsrecht für alle Urheber vorsieht.⁹⁷ Davon nicht betroffen sind die Leistungsberechtigten, da das Verbreitungsrecht für sie bereits durch Art 9 der Vermiet- und Verleihrecht-RL 92/100/ EWG harmonisiert wurde.⁹⁸

Der Vorteil der Gewährung eines Verbreitungsrechts unabhängig vom Vervielfältigungsrecht liegt insb darin, dass selbst wenn eine Vervielfältigung in einem Land erlaubt sein sollte, es aufgrund des davon abgespaltenen Verbreitungsrechtes möglich ist, eine Verbreitung in einem anderen Land, in dem das Werk geschützt ist, zu unterbinden.⁹⁹

In § 16 Abs 1 war bereits ein ausschließliches Verbreitungsrecht für Urheber vorgesehen, weshalb kein Anpassungsbedarf bestand.

2.3.1. Erschöpfung (Art 4 Abs 2)

Art 4 Abs 1 bringt das Gebot der gemeinschaftsweiten und das Verbot der internationalen Erschöpfung zum Ausdruck. Demnach erschöpft sich das ausschließliche Recht der Verbreitung innerhalb der Gemeinschaft, wenn der Erstverkauf bzw die erstmalige Eigentumsübertragung eines Originals oder einer verkörperten Vervielfältigung „durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt“, dh wird ein urheberrechtlich geschütztes Produkt vom Rechtsinhaber selbst oder mit dessen Zustimmung in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht, so darf eine weitere Verbreitung innerhalb der Gemeinschaft nicht mehr eingeschränkt werden.¹⁰⁰ Dies gilt jedoch nicht, „*wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Originals durch den Rechtsinhaber oder mit dessen*

⁹⁵ Dabei handelt es sich um die §§ 12 Abs 2, 18 Abs 3, 24 Abs 1, 42b Abs 1, 42c, 43 Abs 1 und 3, 45 Abs 1 bis 3, 51 Abs 1 und 2, 46, 47 Abs 3, 52, 54 Abs 1 Z 1 bis 3a und 5 und Abs 5, 72 Abs 1, 3 und 6, 76d Abs 1, 86 Abs 1 und 2, 87 Abs 4 (ohne Anspruch auf Vollständigkeit); diese werden zT noch im Zusammenhang mit der jeweiligen Ausnahmeregelung behandelt; *Walter*, MR 2002, 218, kritisierte in Bezug auf den Ministerialentwurf, das fehlen zahlreicher Verweisungen bzgl dem Zurverfügungstellungsrecht (ausdrücklich nannte er die §§ 12 Abs 2 und 18 Abs 3), welche daraufhin nachgetragen wurden.

⁹⁶ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 39, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

⁹⁷ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 737.

⁹⁸ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 737; entgegen *Spindler*, GRUR 2002, 109, bestand daher keine Notwendigkeit, Art 8 WTTP umzusetzen, da den Leistungsberechtigten bereits durch Art 9 Abs 1 Vermiet- und Verleih-RL das ausschließliche Recht gewährt wurde, „*Schutzgegenstände sowie Kopien davon der Öffentlichkeit im Wege der Veräußerung oder auf sonstige Weise zur Verfügung zu stellen*“.

⁹⁹ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1043, Rz 59.

¹⁰⁰ Vgl *Wittman*, MR 2001, 145.

Zustimmung außerhalb der Gemeinschaft verkauft werden.¹⁰¹ Der Schutz vor Parallelimporten ist also auch weiterhin insofern gegeben, als die Importe aus dem EU-Ausland stammen.

Dem Grundsatz der europaweiten Erschöpfung wird durch die Änderung des § 16 Abs 3 UrhG Rechnung getragen.

2.3.2. Erschöpfung – Online (Art 3 Abs 3)

Nach Art 3 Abs 3 erschöpfen sich das Recht der öffentlichen Wiedergabe und der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit nicht. Dies sollte einen für unkörperliche Nutzungen selbstverständlichen Grundsatz nur klarstellend wiederholen, um die Rechtssicherheit diesbezüglich zu erhöhen.¹⁰² Die Erschöpfung für das Verbreitungsrecht wird hingegen durch Art 4 Abs 2 ausdrücklich vorgesehen; sie bezieht sich jedoch ErWG 28 entsprechend wiederum nur auf verkörperte Werke.¹⁰³

In Bezug auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung kann es durch diese Regelungen jedoch zu unsachlichen Differenzierungen kommen, denn entgegen ErWG 29 kann sich die Frage der Erschöpfung auch im Online-Bereich stellen. Dies deshalb, weil das vorerst unkörperlich verbreitete Werk zB durch einen Online-Käufer rechtmäßig „materialisiert“ werden kann, denn beim Online-Kauf entsteht ein körperliches Vervielfältigungsstück erst beim Käufer bzw Empfänger des Datenpaketes.¹⁰⁴ Kauft ein Nutzer zB online Musik, so wird sie durch den Speichervorgang auf einer CD oder DVD verkörpert. Tritt bezüglich diesem Werkstück nun jedoch keine Erschöpfung ein, wäre der Online-Käufer gegenüber einem anderen Käufer, der dieselbe Musik nur online bestellt oder auf herkömmliche Art und Weise kauft, schlechter gestellt,¹⁰⁵ denn dem „offline-Käufer“ wäre es erlaubt, die CD weiterzuverkaufen bzw zu verschenken, die rechtmäßig auf CD gebrannte Musik dürfte hingegen nicht weitergeben¹⁰⁶ werden.

Indes könnte dieses Ergebnis auch gewollt sein, denn ansonsten müsste man sich wohl die Frage stellen, wie der oben erwähnte, europaweite Erschöpfungsgrundsatz online durchsetzbar wäre; weiters wäre es ein - zumindest für die Musikindustrie - nicht unangenehmer Nebeneffekt, wenn der Rechtsverkehr mit solchen (legal) selbstgebrannten CD's erschwert werden würde.

Beide Verwertungswege sollten jedoch, aufgrund der ansonsten oben geschilderten unsachlichen Ergebnisse, rechtlich gleich bewertet werden.¹⁰⁷

¹⁰¹ Vgl ErWG 28 Satz 3.

¹⁰² Vgl *Schippan*, Harmonisierung, 151.

¹⁰³ Vgl in Bezug auf den Richtlinien-Vorschlag *Berger*, GRUR 2002, 199.

¹⁰⁴ Vgl *Berger*, GRUR 2002, 198.

¹⁰⁵ Vgl *Schippan*, Harmonisierung, 151.

¹⁰⁶ Auch nicht, wenn dies wiederum unkörperlich erfolgen würde.

¹⁰⁷ Vgl *Berger*, GRUR 2002, 198 ff; *Knies*, GRUR Int 2002, 314 ff; aA jedoch *Bergmann*, FS-Erdmann, 28.

3. Allgemeine Voraussetzungen der Schranken & Überblick

3.1. Einleitung

Art 5 beschreibt den umstrittensten Bereich der Richtlinie, nämlich die Ausnahmen und Beschränkungen, welche im Laufe der Verhandlungen von ursprünglich neun¹⁰⁸ auf 21¹⁰⁹ erweitert wurden. Dies ist Ausdruck langwieriger Verhandlungen, die ihren Grund in den zahlreichen nationalen Schrankenbestimmungen hatten, welche nicht nur sehr von einander divergierten, sondern oft auch Ausdruck der Kultur- und Rechtstraditionen der einzelnen Mitgliedstaaten sind bzw waren.¹¹⁰ Zudem bildeten die Schrankenbestimmungen auch für die einzelnen Interessensvertretungen einen besonders streitbaren Punkt, weshalb insbesondere die Parlamentarier dem Druck von Lobbyisten ausgesetzt waren.¹¹¹

*„Die Mitgliedstaaten sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen in kohärenter Weise anwenden; dies wird bei der zukünftigen Überprüfung der Umsetzungsvorschriften besonders berücksichtigt werden.“*¹¹² Demgemäß soll die Liste der zulässigen, fakultativen freien Werknutzungen keine Aufforderung zur Einführung von neuen Schranken sein. Da die Einführung einer Werknutzung von behinderten Personen von diesem Grundsatz durch ErWG 43 ausgenommen und von der ursprünglich im Ministerialentwurf vorgeschlagenen „Medienbeobachtung“ nur § 42a Abs 3 geblieben ist, wurde ErWG 32 bei der Umsetzung in österreichisches Recht wohl ausreichend berücksichtigt.

3.2. Die Struktur der Ausnahmen und Schranken

In Art 5 werden die Ausnahmen und Schranken abschließend geregelt; dies wird durch ErWG 32 ausdrücklich bestätigt. In Bezug auf das Ziel der Richtlinie scheint dieses Prinzip auch zwingend, da

¹⁰⁸ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 737; vgl Vorschlag der Kommission (Art 5 Abs 1, Abs 2 lit a bis c und Abs 3 lit a bis e).

¹⁰⁹ Bzw 22, je nachdem, ob man wie *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738; ders ZUM 2002, 46, Art 5 Abs 3 lit o als Auffangklausel sieht, welche den Mitgliedstaaten nur erlaubt, bestimmte, bereits bestehende Ausnahmen von geringer Bedeutung beizubehalten, oder als selbstständigen Ausnahmetatbestand; obgleich auch *Reinbothe* selbst teilweise die Schranken mit 22 beziffert, vgl GRUR Int. 2001, 737 wobei er aber im weiteren Verlauf erwähnt, dass lit o von ihm nicht als eigene Schranke qualifiziert wird.

¹¹⁰ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 829; *Hoeren*, MMR 2000, 516, bezeichnet die nationalen Schranken kritisch als „sakrosankte Orte nationaler Heiligtümer“.

¹¹¹ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 829 mwN; *Hoeren* MMR 2000, 515, kritisiert in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Verhandlungen nach dem geänderten Vorschlag der Kommission im Mai 1999 unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfanden, einflussreiche Lobbyisten, wie etwa die IFPI oder Microsoft, jedoch aktuell in die weiteren Entwürfe einbezogen wurden, während Verbraucherverbände oder Bibliotheken vielfach außerhalb der Verhandlungen standen.

¹¹² Vgl ErWG 32.

eine offene Liste keine Harmonisierung hätte bewirken können.¹¹³ Somit können über den Katalog hinaus keine weiteren Schranken beibehalten oder neu eingeführt werden; andererseits müssen die aufgeführten Schranken (abgesehen von Abs 1) nicht umgesetzt bzw eingeführt werden.¹¹⁴ Im Übrigen schließen sich die Schrankentatbestände nicht gegenseitig aus und stehen auch in keinem Rangverhältnis zueinander, weshalb die Mitgliedstaaten abgesehen von Abs 1 eine Auswahl unter diesen treffen können.¹¹⁵ Weiters ist denkbar, dass auf bestimmte Tatbestände mehr als nur ein Ausnahmetatbestand Anwendung findet.¹¹⁶

Art 5 Abs 1 enthält die einzige obligatorische Ausnahme¹¹⁷; diese betrifft das Vervielfältigungsrecht. Dagegen sind die weiteren Schranken fakultativ, wobei die in Art 5 Abs 2 genannten nur für das Vervielfältigungsrecht gelten, während die Aufzählung in Art 5 Abs 3 sowohl auf das Vervielfältigungsrecht als auch auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSdRL und das Recht der Zugänglichmachung Anwendung finden.

Art 5 Abs 4 enthält schließlich eine Ausnahme vom Verbreitungsrecht.

Art 5 Abs 5 ist eine Auslegungsregel, die für alle Schranken gilt: der Drei-Stufen-Test.

Eine weitere Grenze für die tatsächliche Nutzung der Schranken beinhaltet Art 6, der das Verhältnis dieser zu den technischen Schutzmaßnahmen regelt.

Wenn auch der Grund der Richtlinie die neuen technischen Möglichkeiten sind, so betreffen die Regelungen nicht nur den Multimedia-Bereich, sondern darüber hinaus auch konventionelle urheberrechtliche Handlungen.¹¹⁸

Der Katalog der in der Richtlinie aufgezählten Schranken, deckt sich naturgemäß weder in Bezug auf die Systematik noch auf den Anwendungsbereich der im österreichischen Urheberrecht vorgesehen freien Werknutzungen.¹¹⁹ Um die derzeit noch geltenden freien Werknutzungen so weit wie möglich aufrecht zu erhalten, erfolgt die Umsetzung, indem Einschränkungen in Bezug auf die freien Werknutzungen vorgenommen werden, soweit diese in ihrem Anwendungsbereich nicht durch die Richtlinie gedeckt sind.

¹¹³ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 737.

¹¹⁴ Vgl *Linnenborn*, K&R 2001, 395; *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 737.

¹¹⁵ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738 mwN.

¹¹⁶ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738.

¹¹⁷ Vgl *Lehmann*, in *Zecher*, ZUM 2002, 454, ist es in diesem Zhg wichtig, dass es sich nicht um eine Schranke, sondern eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht handelt; er fordert auch, dass Ausnahmen und Schranken im Gesetz klar von einander getrennt werden müssen; *Gerlach*, in *Zechner*, ZUM 2002, 454, befürwortet es hingegen, die Vorschrift den Schrankenregelungen zuzuordnen; in dieser Arbeit wird „Ausnahme“ und „Schranke“ synonym verwendet.

¹¹⁸ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 830.

¹¹⁹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 32, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

3.3. Abgrenzung zu anderen Richtlinien (Art 1 Abs 2)

Gem Art 1 Abs 2 wird abgesehen von den Ausnahmen in Art 11¹²⁰ der bisher erreichte „acquis communautaire“ in Gestalt der bereits erlassenen Richtlinien nicht angetastet.¹²¹ Weiters bestimmt Art 9 der RL, dass auch andere nicht urheberrechtsbezogene Richtlinien unberührt bleiben.¹²²

3.4. Der Drei-Stufen-Test (Art 5 Abs 5)

Neben den besonderen Voraussetzungen ist die Zulässigkeit der in Art 5 Abs 1 bis 4 normierten Ausnahmen immer von der Regelung des Abs 5 abhängig; somit stehen alle Schranken unter dem Vorbehalt des sog Drei-Stufen-Tests. Diese Generalklausel stammt ursprünglich aus Art 9 Abs 2 der RBÜ, welcher jedoch nur für die Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht galt. In Art 13 TRIPs wurde der Drei-Stufen-Test jedoch auf alle Ausnahmen ausgedehnt, und auch in den WIPO-Internetverträgen¹²³ ist dieser auf alle Schranken anzuwenden.¹²⁴ Art 5 Abs 5 ist demnach eine dem Art 9 Abs 2 RBÜ nachgebildete „Schranken-Schranke“, welche bestimmt, dass die in Abs 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen (1. Stufe)¹²⁵, „in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird“ (2 Stufe) „und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden“ (3 Stufe).¹²⁶

Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Ausnahmekatalog des Art 5 dem Drei-Stufen-Test schon entspricht und den Verpflichtungen der einschlägigen internationalen Verträge insofern schon Rechnung getragen wurde,¹²⁷ ist die Regelung des Art 5 Abs 5 nicht ohne Bedeutung, denn einerseits wird der Drei-Stufen-Test dadurch selbst Teil der Richtlinie und gehört somit zum *acquis communautaire*, welches vom Europäischen Gerichtshof überwacht werden kann, und andererseits dient dieser trotz seiner elastischen Formulierung der Interpretation der Ausnahmen.¹²⁸

¹²⁰ Die Richtlinien 92/100/EWG zum Vermiet- und Verleihrecht und 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts wurden geändert, um die einschlägigen neuen internationalen Verpflichtungen umzusetzen vgl <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l26053.htm> (12.02.2003).

¹²¹ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 106; vgl Erwägungsgrund 20.

¹²² Ausgeführt in Erwägungsgrund 20; dazu ausführlicher *Spindler*, GRUR 2002, 106 f; ausführlicher dazu auch *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 735 f.

¹²³ Vgl Art 10 WCT und Art 16 WTPP.

¹²⁴ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 740; *Spindler*, GRUR 2002, 115.

¹²⁵ Gemeint ist damit jedoch nicht, dass die in den Absätzen 1 bis 4 enthaltenen Schrankenbestimmungen, die durchwegs nur „bestimmte Sonderfälle“ betreffen sollten, wiederum nur in Sonderfällen angewandt werden dürfen, vgl *Dreier*, ZUM 2002, 35; daher wird der Drei-Stufen-Test hier eigentlich zu einem Zwei-Stufen-Test. Zutreffend hätte daher formuliert werden müssen, „Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Ausnahme *müssen stets* bestimmte Sonderfälle *betreffen und* dürfen nur angewandt werden, *wenn* die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.“, vgl *Bornkamm*, FS-Erdmann, 43 f.

¹²⁶ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 839.

¹²⁷ Vgl dazu *Zechner*, ZUM 2002, 53.

¹²⁸ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 740; aA *Bayreuther*, ZUM 2001, 839.

Trotz seiner Funktion als Auslegungsregel wurde vom österreichischen Gesetzgeber von einer Umsetzung des Drei-Stufen-Tests abgesehen.¹²⁹

3.5. Das Verhältnis des Rechtsschutzes von technischen Maßnahmen zu den Schranken und Ausnahmen (Art 6)

Die Rechteinhaber können ihre Werke mit Kopiersperren und anderen technischen Maßnahmen versehen. Gem Art 6 Abs 1 müssen die Mitgliedstaaten einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Umgehung dieser wirksamen¹³⁰ technischen Maßnahmen¹³¹ vorsehen. Nach Art 6 Abs 2 müssen die Mitgliedstaaten weiters einen angemessenen Rechtsschutz gegen gewisse Handlungen vorsehen, welche den eigentlichen Umgehungsakt vorbereiten.

Da jedoch technische Maßnahmen auch in den Bereichen wirken, in denen Ausnahmen vom Urheberrecht bestehen, stellt sich die Frage nach der tatsächlichen Durchsetzbarkeit dieser, wenn die Nutzung aus tatsächlicher Sicht unmöglich ist bzw eben nur durch eine Umgehung des Kopierschutzes, was wiederum rechtlich nicht erlaubt ist, erfolgt.

Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz¹³² regelt das Verhältnis der technischen Maßnahmen zu den Ausnahmen und Schranken von den in Art 2 und 3 genannten Rechten. Hierdurch soll ein Gegengewicht zu Art 6 Abs 1¹³³ geschaffen werden und so ein Ausgleich insbesondere zwischen den Inhabern von Urheberrechten und den von Ausnahmen und Schranken Begünstigten¹³⁴ geschaffen werden,¹³⁵ denn der weitreichende Schutz von Verschlüsselungstechniken soll und darf¹³⁶ nicht dazu führen, dass die Wahrnehmung der Schranken des Urheberrechts unmöglich wird.¹³⁷ Daher werden die Mitgliedstaaten

¹²⁹ Diesbezüglich kritisch *Walter*, MR 2002, 219; keinesfalls sollte Art 5 Abs 5 nach *Bayreuther*, ZUM 2001, 839, derart in nationales Recht umgesetzt werden, dass die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung und Auslegung von nationalen Schrankenregelungen noch einmal jeden Einzelfall einer entsprechenden Prüfung unterziehen, weil so die nicht übermäßig konkreten Vorgaben des Art 9 Abs 3 RBÜ in die Auslegung der einzelnen Ausnahmetatbestände einfließen würden, wodurch diese an Rechtsverbindlichkeit einbüßen würden.

¹³⁰ Dies stellt jedoch einen gewissen Widerspruch in sich dar, denn sobald der technische Schutz umgangen wurde, erweist sich dieser posthum als unwirksam; damit würde diese Maßnahme jedoch ihre Schutzwürdigkeit verlieren, während Systeme, die ohnehin nicht umgangen werden können, schutzwürdig bleiben, einen solchen Schutz jedoch gar nicht brauchen, vgl *Spindler*, GRUR 2002, 115; dennoch wird eine Interpretation des Begriffes der „Wirksamkeit“ im Sinne der Richtlinie möglich sein, indem, wie *Hoeren*, MMR 2000, 520, vorschlägt, ein „wirksamer“ Schutzmechanismus dann vorliegt, wenn dieser einen Durchschnittsbenutzer davon abhält, unerwünschte Nutzungen vorzunehmen.

¹³¹ Eine Legaldefinition des Begriffes der „technischen Maßnahmen“ findet sich in Art 6 Abs 3.

¹³² Dieser ist merkwürdigerweise als zwingende Norm ausgestaltet, ohne darauf abzustellen, ob der Mitgliedstaat überhaupt entsprechende Schranken umgesetzt hat, vgl *Spindler*, GRUR 2002, 117.

¹³³ Hingegen findet Art 6 Abs 4 keine Anwendung auf Art 6 Abs 2, vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 741.

¹³⁴ Die hier aus der RL übernommenen Bezeichnungen „Rechteinhaber“ und „Begünstigter“ könnten auch genau umgekehrt Verwendung finden, denn es könnte auch die Informationsfreiheit als Grundsatz gesehen werden, und die Urheberrechte als die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme, *Hoeren*, MMR 2000, 3; *Kröger*, MMR 2002, 20.

¹³⁵ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 741.

¹³⁶ Dies gilt nur für Art 5 Abs lit a, c, d, und e sowie Abs 3 lit a, b und e, daher nur für einen Teil der Schranken.

¹³⁷ Vgl die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, 25, unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

in Art 6 Abs 4 in Bezug auf einen Teil der Schranken verpflichtet, die Geltung dieser gegen zu weit reichende Kopiersperren zu schützen.

Primär sollen dabei jedoch gem ErWG 51 freiwillige Maßnahmen seitens der Rechteinhaber angestrebt werden.¹³⁸ Kommt es innerhalb einer nicht näher bestimmten „angemessenen Frist“ nicht zu solchen freiwilligen Vereinbarungen, so sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit der Schranken zu gewährleisten.

Fraglich ist dabei jedoch, wie diese freiwilligen Vereinbarungen bzw die gesetzlichen Maßnahmen tatsächlich aussehen und durchgesetzt werden sollen.

Besonders problematisch ist die tatsächliche Durchsetzung des Art 5 Abs 2 lit b (Privatkopie auf anderen Trägern als Papier) aus Sicht der Begünstigten. Hierfür wird in Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz eine Sonderregelung ähnlich des soeben beschriebenen ersten Unterabsatzes vorgesehen. Im Unterschied zu Unterabsatz 1 ist jedoch Unterabsatz 2 nicht verpflichtend (arg „kann“), dh dem Gesetzgeber wird freigestellt, die im Unterabsatz 1 beschriebenen Maßnahmen auch in Bezug auf die Privatkopie iSd lit b zu treffen; mit anderen Worten: die Verschlüsselungsmaßnahmen können dazu führen, dass die Privatkopie im digitalen¹³⁹ Bereich faktisch bzw rechtlich unmöglich gemacht wird, und der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, diesbezüglich Abhilfe zu schaffen.

Der Grund, warum Art 5 Abs 2 lit b nicht auch unter Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz geregelt wurde, dürfte darin liegen, dass sich die einzelnen MS so nicht Ansprüchen von Privaten (und somit der Öffentlichkeit) gegenübersehen, wenn die „Grätsche“ zwischen den äußerst divergierenden Interessen nicht geschafft, somit die tatsächliche Möglichkeit einer legalen digitalen Privatkopie nicht ermöglicht wird. Unter diesem Gesichtspunkt wäre der aus Art 6 Abs 4 1. und 2. Unterabsatz folgende Umkehrschluss, dass ein Staat für andere als die genannten Ausnahmen keine Durchsetzungsmöglichkeit vorsehen darf, nicht richtig oder zumindest nicht zwingend.¹⁴⁰

Eine faktische Einschränkung bzgl der genannten freiwilligen Vereinbarungen bzw gesetzlichen Maßnahmen ergibt sich wiederum aus Art 6 Abs 4 4. Unterabsatz. Demnach finden Art 6 Abs 4 1. und 2. Unterabsatz nämlich keine Anwendung auf die interaktive Zugänglichmachung geschützter Werke oder Schutzgegenstände im Online-Umfeld auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen.¹⁴¹ Wer im interaktiven elektronischen Geschäftsverkehr einer Vereinbarung zustimmt, welche auch Nutzungen

¹³⁸ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 838.

¹³⁹ Denn im - auch von Art 5 Abs 2 lit b erfassten - analogen Bereich wird es wohl nicht zu „Kopiersperren“ kommen, da auch bisher, aufgrund der im Vergleich zur digitalen Vervielfältigung geringeren wirtschaftlichen Auswirkungen keine Notwendigkeit hierfür gesehen wurde.

¹⁴⁰ Einen solchen Umkehrschluss zieht jedoch *Dreier*, ZUM 2002, 37.

¹⁴¹ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 742; Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, 26, unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003); weiters erläutert ErWG 53 die Reichweite von Art 6 Abs 4 4. Unterabsatz; demnach sind andere nicht interaktive Online-Dienste wie pay per view und webcasting nicht erfasst, vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 742.

ausschließt, die durch das Gesetz privilegiert sind, kann sich daher nicht entgegen dieser Vereinbarung auf Schranken berufen.¹⁴²

3.6. Gerechter Ausgleich¹⁴³

In drei¹⁴⁴ der in Art 5 genannten Ausnahmen wurde der „gerechte Ausgleich“ als Bedingung hinzugefügt. Übernimmt also ein Mitgliedstaat eine dieser Ausnahmen in ihr nationales Recht, so muss es im Gegenzug einen Anspruch des Rechtsinhabers auf „gerechten Ausgleich“ vorsehen.¹⁴⁵ Bei anderen Ausnahmetatbeständen sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, einen solchen Ausgleichsanspruch vorzusehen; dies ist jedoch möglich.¹⁴⁶

Der Begriff „gerechter Ausgleich“ sollte eine Brücke zwischen den Mitgliedstaaten, die Vergütungssysteme auf der Grundlage der „angemessenen Vergütung“ kennen, und solchen, die ein derartiges Vergütungssystem oder dessen Harmonisierung strikt ablehnen, bauen.¹⁴⁷

Durch ErWG 35 soll der Kompromissbegriff des „gerechten Ausgleichs“ mit Auslegungshilfen versehen werden.¹⁴⁸ Demgemäß sollen die Rechtsinhaber in den genannten Fällen *„einen gerechten Ausgleich erhalten, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird“*; es sollen jedoch *„bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe dieses gerechten Ausgleichs“* die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden.

„Für die Bewertung dieser Umstände könnte der sich aus der betreffenden Handlung für die Rechtsinhaber ergebende etwaige Schaden als brauchbares Kriterium herangezogen werden. In Fällen, in denen Rechtsinhaber bereits Zahlungen in anderer Form erhalten haben, z. B. als Teil einer Lizenzgebühr, kann gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein. Hinsichtlich der Höhe des gerechten Ausgleichs sollte der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen gemäß dieser Richtlinie in vollem Umfang berücksichtigt werden. In bestimmten Situationen, in denen dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstünde“¹⁴⁹, kann auch der Fall eintreten, dass sich keine Zahlungsverpflichtung ergibt.

Vermisst wird hier wiederum eine nähere Konkretisierung des „geringfügigen Nachteils“. Ein Beispiel findet sich in einer Erklärung zum Ratsprotokoll zu ErWG 35; demnach soll sich *„im Hinblick auf*

¹⁴² Vgl. *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 742; Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, 26, unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003); die Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung des Art 6 Abs 4 4. Unterabsatz sehen hingegen *Metzger/Kreutzer*, MMR 2002, 141 f.

¹⁴³ Lt. *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738, stellt schon der Begriff (der vom EP in Erster Lesung eingeführt wurde) einen Kompromiss dar, da es sich als unmöglich erwies unter dem Mitgliedstaaten einen anderen gemeinsamen Nenner zu finden.

¹⁴⁴ Dabei handelt es sich um die Ausnahmen der reprographischen Vervielfältigungen (Abs 2 lit a), private Vervielfältigungen (lit b) und die Vervielfältigungen von Sendungen in nicht kommerziellen sozialen Einrichtungen (lit e).

¹⁴⁵ Vgl. *Bayreuther*, ZUM 2001, 830.

¹⁴⁶ Vgl. ErWG 36.

¹⁴⁷ Vgl. *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738; *Bayreuther*, ZUM 2001, 830.

¹⁴⁸ Angelehnt ist dieser Begriff lt. *Reinbothe*, ZUM 2002, 49, an den Begriff der „angemessenen Vergütung“ des dUrhG; inwieweit sich dieser vom dem des „gerechten Ausgleichs“ unterscheidet, wird jedoch leider nicht dargelegt.

¹⁴⁹ Vgl. ErWG 35.

bestimmte einmalige vorübergehende Handlungen zur Vervielfältigung einer Sendung oder eines anderen Schutzgegenstandes, die ausschließlich zu dem Zweck vorgenommen werden, eine Betrachtung und/oder Anhörung zu einem geeigneten Zeitpunkt zu ermöglichen („zeitversetzte Wiedergabe“), sofern die Bedingungen des Art 5 Absatz 5 erfüllt sind, keine Zahlungspflicht ergeben.¹⁵⁰

Auch gibt die Richtlinie für die Durchführung der Ausgleichsansprüche keine Regeln vor. Die Mitgliedstaaten können deshalb ein System der pauschalen Vergütungspflicht einführen (Geräteabgaben) oder bestimmen, dass sich der Rechtsinhaber direkt an den einzelnen Berechtigten wenden und mit diesem im Umfang der tatsächlichen Nutzung abrechnen soll. Es wird somit weiterhin divergierende Vergütungsregeln geben, was für die Rechteinhaber bedeutet, dass sie in den einzelnen Mitgliedstaaten ihre Rechte auf verschiedene Weise geltend machen müssen, weshalb es in diesem Bereich zu keiner tiefgreifenden Harmonisierung nationaler Urheberrechte kommen wird.¹⁵¹

In ErwG 38 wird eingeräumt, dass die zwischen diesen Vergütungsregelungen bestehenden Unterschiede das Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen, sich jedoch zumindest im Bereich der analogen Vervielfältigung nicht nennenswert auswirken werden. In Bezug auf die digitale private Vervielfältigung solle jedoch *„den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“*

Die Richtlinie lässt die Vergütungsregeln demnach weitgehend offen.¹⁵²

Die Bedingungen des gerechten Ausgleichs geben lt *Reinbothe*¹⁵³ keinen Anlass zu Änderung des deutschen Urheberrechtsgesetzes, da den Rechtsinhabern an verschiedenen Stellen der Anspruch auf angemessene Vergütung eingeräumt wird, welcher diesen für die Nutzung ihrer Werke oder anderen Schutzgegenstände mehr gibt als einen „gerechten Ausgleich“. Das gleiche wird auch für das (dem dUrhG sehr ähnliche) österreichische Urheberrechtsgesetz gelten.

3.7. Direkte und indirekte kommerzielle Zwecke

Eine Umschreibung für „kommerzielle Zwecke“ findet sich weder in der Richtlinie noch in den Erwägungsgründen. Demnach kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob „kommerzielle Zwecke“ für „Gewinnerzielungsabsicht“, „erwerbsmäßig“ oder etwa aber „entgeltlich“ steht.

Eine diesbezügliche Definition obliegt somit der Rechtsprechung; der Rechtssicherheit ist dies freilich nicht dienlich.

¹⁵⁰ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738.

¹⁵¹ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 831.

¹⁵² Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 833.

¹⁵³ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2002, 49.

4. Ausnahmen und Beschränkungen¹⁵⁴ (Art 5)

4.1. Ephemere¹⁵⁵, technisch bedingte Vervielfältigungen¹⁵⁶ (Art 5 Abs 1)

4.1.1. Art 5 Abs 1

Nachdem Art 2 den Urhebern das Recht jedweder Vervielfältigung einräumt, wird in Art 5 Abs 1 diesbezüglich eine Ausnahme normiert. Hierdurch wurde ein Kompromiss zwischen Urhebern sowie Verwertern und Telekommunikationsanbietern sowie Providern, welche den Netztransport besorgen und bei Einbeziehung sämtlicher Speichervorgänge im Zuge der Übertragung in Computernetzen eine ausufernde Haftung¹⁵⁷ befürchteten, gefunden.¹⁵⁸

Art 5 Abs 1 nimmt nun „*vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen*“ vom Exklusivrecht der Vervielfältigung aus, wenn „*deren alleiniger Zweck*“ darin besteht „*a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder b) eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes zu ermöglichen*“ und diese „*keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben*“.

Die Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe wie „vorübergehend“, „begleitend“, „wesentlich“ und „eigenständige wirtschaftliche Bedeutung“ eröffnen jedoch Raum für beinahe jede gewünschte Auslegung.¹⁵⁹

Gemäß dem Wortlaut ist diese Ausnahme verbindlich. Sinn der Bestimmung ist es, temporäre Kopien, zu denen es beim Surfen im Internet kommt oder welche Netzprovider in speziellen Cache-Servern vorrätig halten, vom Vervielfältigungsrecht auszunehmen.¹⁶⁰ Diese wären somit abgaben¹⁶¹ als auch zustimmungsfrei¹⁶², wenn diese Kopien essentieller Bestandteil der Datenübertragung, also technisch notwendig sind, weiters nach ErWG 33 nur, „*sofern der Vermittler die Information nicht verändert und nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die von der gewerblichen Wirtschaft weithin anerkannt und verwendet werden,*

¹⁵⁴ Zwischen den Bezeichnungen „Ausnahme“ bzw. „Schranke“ wird in dieser Arbeit, aufgrund des faktisch gleichen Ergebnisses, keine Differenzierung vorgenommen.

¹⁵⁵ Ephemere dh unbedeutend, ohne bleibender Bedeutung oder Wirkung.

¹⁵⁶ Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111.

¹⁵⁷ Gem Art 8 Abs 3 haben jedoch die Rechteinhaber die Möglichkeit, gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler zu beantragen, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden.

¹⁵⁸ Vgl. *Schippan*, NJW 2001, 2683.

¹⁵⁹ Vgl. *Schippan*, ZUM 2001, 118; *Linnenborn*, K&R 2001, 395.

¹⁶⁰ Vgl. *Linnenborn*, K&R 2001 394; *Spindler*, GRUR 2002, 111; *Krempf*, Kopieren Verboten, <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4756/1.html> (05.02.2003); *Medosch*, EU verschärft Urheberrechtsschutz im Internet, unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4923/1.html> (14.02.2003); nicht hingegen das Hosting, vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111.

¹⁶¹ Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111.

¹⁶² Vgl. *Wittmann*, MR 2001, 144.

beeinträchtigt". Nicht erforderlich wäre es hingegen, dass die so auf Servern gespeicherten Inhalte rechtmäßig genutzt werden.¹⁶³

Für das Caching¹⁶⁴ könnte aber fraglich sein, ob es bei genauer Betrachtung diesen Anforderungen standhält, da es nicht unbedingt nur zu einer vorübergehenden Speicherung am Server kommen muss¹⁶⁵ und auch das Erfordernis der eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung auslegungsbedürftig ist,¹⁶⁶ denn durch das Caching wird eine intensivere Nutzung insbesondere durch Verkürzung der Übertragungszeit erlaubt.

Die Ausnahme bezieht sich auf die Online-Nutzung ebenso wie auf die Offline-Nutzung.¹⁶⁷ Die Voraussetzungen des Drei-Stufen-Test (Art 5 Abs 5) sind auch in diesem Zusammenhang zu beachten.¹⁶⁸

4.1.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Da Art 5 Abs 1 in Art 6 Abs 4 nicht genannt wird, könnte nun angenommen werden, dass die MS keine Ermächtigung zur Durchsetzung dieser Ausnahme zusteht.¹⁶⁹ Indes ergibt sich diese Verpflichtung wohl schon dadurch, dass Art 5 Abs 1 die einzige Ausnahme enthält, die umgesetzt werden muss, denn es kann wohl nicht im Sinn der Richtlinie sein, die einzige obligatorische Ausnahme durch den Schutz technischer Maßnahmen unmöglich zu machen und somit den Zweck des Art 5 Abs 1 zu vereiteln.

4.1.3. Umsetzung des Art 5 Abs 1

4.1.3.1. § 41a

Durch die Einführung des § 41a wurde Art 5 Abs 1 umgesetzt. Zulässig ist demnach eine vorübergehende Vervielfältigung,

1. wenn sie flüchtig oder begleitend ist (alternativ) und
2. wenn sie ein integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens ist und
3. wenn ihr alleiniger Zweck die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung ist (schein-alternativ) und
4. wenn sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

¹⁶³ Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111; aA Rat, Begründung des Rates Nr 17 zum Gemeinsamen Standpunkt, Amtsblatt Nr C 344 vom 01.12.2000; näher unten 4.1.3. (Umsetzung des Art 5 Abs 1).

¹⁶⁴ Bzw. „Spiegeln“, vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111.

¹⁶⁵ Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 111.

¹⁶⁶ Vgl. *Walter*, in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1069, Rz 107.

¹⁶⁷ Vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1029, Rz 34.

¹⁶⁸ Vgl. *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1029, Rz 34.

¹⁶⁹ Kritisch *Spindler*, GRUR 2002, 117.

Die neue freie Nutzung ist damit der Richtlinie folgend auf zwei Anwendungsfälle beschränkt, nämlich erstens auf die Übertragung im Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler sowie zweitens auf eine rechtmäßige Nutzung.

Demnach wird zwischen der Übermittlung (als rein technischer Handlung) und der Nutzung - die allerdings in Bezug auf Online-Dienste faktisch untrennbar sind - unterschieden.¹⁷⁰ Aus der Sicht des Nutzers muss eine Nutzung daher immer rechtmäßig sein, aus der Sicht des Vermittlers muss der alleinige Zweck der vorübergehenden Vervielfältigung jeweils die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten sein. Ziffer 3 enthält daher keine echte Alternative, weil auf den Nutzer bzw Vermittler jeweils nur eine der beschriebenen Möglichkeiten anwendbar ist. Kumulativ müssen die beiden Voraussetzungen dennoch nicht vorliegen, denn für den Vermittler kommt es nur darauf an, dass die Vervielfältigung nur den Zweck der Übermittlung zwischen Dritten hat, nicht jedoch darauf, ob die Nutzung rechtmäßig ist.¹⁷¹ Eine gegenteilige Stellungnahme gibt jedoch der Rat in seiner Begründung zum Gemeinsamen Standpunkt (in Bezug auf Art 5 Abs 1) ab, wonach in beiden Fällen auch die jeweils andere Bedingung erfüllt sein muss, damit die Ausnahme zum Tragen kommt.¹⁷² Diese Auslegung findet jedoch im Wortlaut des Art 5 Abs 1 keine Deckung 1 (arg. „oder“)¹⁷³; auch findet sie keinen Niederschlag in einem der Erwägungsgründe.¹⁷⁴

Die einzelnen Ziffern des § 41 müssen hingegen kumulativ erfüllt werden; dies wird in der Umsetzung des Art 5 Abs 1 durch das Wort „und“ hervorgehoben.¹⁷⁵

Aus dem Gesagten folgt, dass § 41a keine generelle Freistellung des „browsing“ im Internet bewirkt,¹⁷⁶ da das Durchsuchen des Netzangebotes nur im Rahmen einer rechtmäßigen Nutzung erfasst ist. Rechtmäßig ist aber eine Nutzung gem ErWG 33, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw nicht durch Gesetze beschränkt ist.

Das Durchsuchen des Netzangebotes einer natürlichen Person zum eigenen, nicht aber zum privaten Gebrauch, wäre demnach unzulässig, da diese Nutzung keine Deckung in einer freien Werknutzung findet, somit durch das Gesetz beschränkt ist.¹⁷⁷ Geht man von der Notwendigkeit einer rechtmäßigen Vorlage aus,¹⁷⁸ so gilt dies auch für den Fall, dass natürliche Personen das Netz auf unrechtmäßig angebotene Musik-Dateien durchsuchen, selbst wenn dies nur zum privaten Gebrauch geschieht.¹⁷⁹

¹⁷⁰ Begründung des Rates Nr 17 zum Gemeinsamen Standpunkt, Amtsblatt Nr C 344 vom 01.12.2000.

¹⁷¹ Dies ist aber bzgl dem Unterlassungsanspruch in Art 8 Abs 3 relevant.

¹⁷² Begründung des Rates Nr 17 zum Gemeinsamen Standpunkt, Amtsblatt Nr C 344 vom 01.12.2000.

¹⁷³ Denn sonst hätten mE lit a und b in Art 5 Abs 1 der Richtlinie nicht mit „oder“ sondern „und“ verbunden werden müssen.

¹⁷⁴ Vgl *Linnenborn*, K&R 2001, 394.

¹⁷⁵ Vgl *Walter*, MR 2002, 220.

¹⁷⁶ Vgl *Walter*, MR 2002, 220; so auch *Bayreuther*, ZUM 2001, 837.

¹⁷⁷ Vgl *Walter*, MR 2002, 220, spricht diesbezüglich von einer juristischen Person, was jedoch auf einem Versehen beruhen dürfte; näher unten 4.2.3.4.1. (Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier).

¹⁷⁸ Dieser Ansicht wird hier jedoch nicht gefolgt, vgl unten 4.2.3.5. (Exkurs: Das Problem der rechtmäßigen Vorlage insb bzgl Musik aus dem Internet), das Bsp zeigt jedoch die weitgehenden Folgen der Vorlagenproblematik.

¹⁷⁹ Vgl *Walter*, MR 2002, 220; näher unten 4.2.3.5. (Exkurs: Das Problem der rechtmäßigen Vorlage insb bzgl Musik aus dem Internet).

4.1.3.2. Verwandte Schutzrechte

§ 72 Abs 2 bis 5 UrhG enthält allgemeine Regeln über freie Nutzungen; Abs 2 wurde durch die Aufnahme des § 41a, auf bestimmte flüchtige oder begleitenden Vervielfältigungen gemäß der in Art 5 Abs 1 zwingend vorgesehen Ausnahme ausgedehnt.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 39, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

4.2. Art 5 Abs 2 – Fakultative Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht

4.2.1. Einleitung

Gem Art 5 können die Mitgliedstaaten in den fünf aufgeführten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Art 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen; hingegen können diese Schranken nicht für die öffentliche Wiedergabe bzw die Zugänglichmachung herangezogen werden.

4.2.2. Reprographische Vervielfältigungen – Vervielfältigung auf Papier (Art 5 Abs 2 lit a)

4.2.2.1. Art 5 Abs 2 lit a

Aufgrund von Art 5 Abs 2 lit a können die Mitgliedstaaten Schranken in Bezug auf reprographische Vervielfältigungen, also *„Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichem Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderen Verfahren mit ähnlicher Wirkung“* vorsehen; dies gilt jedoch nicht für Notenblätter und nur *„unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten“*. Somit lässt Art 5 Abs 2 lit a reprographische Vervielfältigungen (in den Grenzen des Drei-Stufen-Tests) zu jedem Zweck zu, somit selbst zu kommerziellen Zwecken.¹⁸¹ Weiters wird auch keine konkrete zahlenmäßige Beschränkung bestimmt. Die Mitgliedstaaten werden dennoch keine Schrankenbestimmung erlassen, die es sowohl natürlichen als auch juristischen Personen erlaubt, Vervielfältigungen auf Papier in unbegrenzter Anzahl und für jedweden Gebrauch herzustellen.¹⁸² Denn die Richtlinie verpflichtet sich zu einem hohen Schutzniveau, weiters wird auch diese Schranke durch den Drei-Stufen-Test begrenzt.

Wie der gerechte Ausgleich geregelt wird, bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, dh die verschiedenen nationalen Systeme werden nicht harmonisiert.¹⁸³

4.2.2.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine solche Ausnahme in seinem nationalen Recht vor, so ist dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur*

¹⁸¹ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1074, Rz 117; lt *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738, ist diese Ausnahme bewusst weit gefasst.

¹⁸² Nach dem Wortlaut des Art 5 Abs 2 lit a wäre dies jedoch möglich, vgl *Schippan*, ZUM 2001, 119.

¹⁸³ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1074, Rz 117.

Verfügung [zu] stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat.

Demnach musste ein Ausdruck eines Schutzgegenstandes auf Papier zum eigenen Gebrauch auch von technisch geschützten Trägern möglich bleiben;¹⁸⁴ die Vervielfältigung auf Papier ist jedoch naturgemäß nicht für alle Werkarten tauglich.

4.2.2.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit a

4.2.2.3.1. Vervielfältigungen auf Papier

Die Info-RL kennt eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch wie in § 42 Abs 1 UhrG idF 1996 beschrieben nicht, in Bezug auf Papier konnte diese freie Werknutzung aber aufrecht erhalten bleiben, da Art 5 Abs 2 lit a die reprographische Vervielfältigung nicht auf private Zwecke einschränkt, wie dies in lit b in Bezug auf sonstiges Trägermaterial geschieht.

Durch Art 42 Abs 1 UrhG 2003 wird nun normiert, dass jedermann von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch erstellen darf. Eine darüber hinausgehende Vervielfältigung auf sonstigen Trägern steht nunmehr nur noch natürlichen Personen und auch diesen nur zum - wesentlich engeren - „privaten“, nicht zum „eigenen“ Gebrauch zu.¹⁸⁵

4.2.2.3.2. Notenblätter – Ausnahme der Ausnahme

Bisher war die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auch in Bezug auf Notenblätter zulässig; da Art 5 Abs 2 lit a diese jedoch ausdrücklich von der Anwendung dieser Ausnahme ausnimmt, unterliegen sie nun dem Verbot. ¹⁸⁶ Sie wurden daher in die Aufzählung der Gegenstände aufgenommen, die nur mit der Einwilligung des Berechtigten vervielfältigt werden dürfen (§ 42 Abs 8 Z 1 UrhG 2003).¹⁸⁷ Dennoch ist die freie Werknutzung in § 42 Abs 8 Z 1 UrhG 2003 wohl auch auf Musiknoten anwendbar.¹⁸⁸ Demnach ist eine Vervielfältigung durch Abschreiben, die Vervielfältigung nicht erschienener oder vergriffener Werke sowie die Sicherheitskopie nach Abs 7 Z 1 insb durch Bibliotheken weiterhin zulässig. Dies kann jedoch nicht auf Art 5 Abs 3 lit o gestützt werden, da hierdurch nur freie Werknutzungen geregelt werden dürfen, die nicht schon durch andere

¹⁸⁴ ZB Ausdruck von Sprachwerken bzw Bildern aufgrund von mit Kopiersperre geschützter CD.

¹⁸⁵ Näher unten 4.2.3.4.1. (Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier).

¹⁸⁶ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738.

¹⁸⁷ Vgl *Walter*, MR 2002, 221; ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 32, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

¹⁸⁸ Vgl *Walter*, MR 2002, 221.

Ausnahmetatbestände geregelt sind.¹⁸⁹ Dennoch kann mit Blick auf lit o wohl unterstellt werden, dass gerade solche Ausnahmen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung beibehalten werden können sollten.¹⁹⁰

4.2.2.3.3. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen

Gem § 42 a UrhG idF 1996 dürfen „auf Bestellung [...] unentgeltlich einzelne Vervielfältigungsstücke auch zum eigenen Gebrauch eines anderen hergestellt werden. Eine solche Vervielfältigung ist jedoch auch entgeltlich zulässig,

1. wenn die Vervielfältigung mit Hilfe reprographischer oder ähnlicher Verfahren vorgenommen wird;
 2. wenn ein Werk der Literatur oder Tonkunst durch Abschreiben vervielfältigt wird.“
- Diese Vorschriften konnten beibehalten werden; der „eigene Gebrauch“ bezieht sich jedoch nur noch auf die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch im Sinn des § 42 Abs 1 UrhG 2003, daher nur noch auch Vervielfältigungen auf Papier.¹⁹¹

Neu eingeführt wurde in den § 42a die Ziffer 3, wonach die Vervielfältigung nach § 42 Abs 3 zur Erleichterung der Medienbeobachtung¹⁹² zum eigenen Gebrauch eines anderen auch entgeltlich zulässig ist, wenn es sich um eine Vervielfältigung nach § 42 Abs 3 (Tagesberichterstattung) handelt. Auch diesbezüglich gilt die Beschränkung auf Papier.¹⁹³

4.2.3. Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier Art 5 Abs 2 lit b

4.2.3.1. Art 5 Abs 2 lit b

Art 5 Abs 2 lit b normiert, dass natürliche Personen zum privaten Gebrauch Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern herstellen dürfen, jedoch unter der Einschränkung, dass dies weder für direkte noch für indirekte kommerzielle Zwecke geschieht und die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten.

¹⁸⁹ So jedoch der Deutsche Anwaltsverein in seiner Stellungnahme in Bezug auf § 53 Abs 4 dUrhG, 10, unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

¹⁹⁰ Vgl. *Walter*, MR 2002, 221 verweist auf den dem nationalen Gesetzgeber verbleibenden Spielraum.

¹⁹¹ Vgl. *Walter*, MR 2002, 221; in Bezug auf eine digitale Vervielfältigung müsste daher der engere private Gebrauch gegeben sein.

¹⁹² Vgl. näher unten 4.3.16.3. (Umsetzung des Art 5 3 lit o).

¹⁹³ Entgegen den ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 32, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003) ist dies auch nun nicht mehr weit zu verstehen, insbesondere soll es nun doch nicht erlaubt sein, die Vorlage einzuscannen, vgl. Abänderungsantrag bzgl § 42 Abs 3 *Fekter, Partik-Pablé* und Kollegen unter www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/NRSP/NRSP_012/012_161.html (25.05.2003).

Im Vergleich zu lit a unterliegt die Vervielfältigung in dieser Bestimmung daher mehreren Einschränkungen; so ist etwa die Vervielfältigung durch juristische Personen nicht erlaubt und selbst eine Vervielfältigung durch eine natürliche Person für auch nur indirekte kommerzielle Zwecke ausgeschlossen.

Weiters schließt der strikte Wortlaut auch die Weitergabe einer - zum Privatgebrauch hergestellten - digitalen Vervielfältigung an Dritte grundsätzlich aus.¹⁹⁴ Eine Vervielfältigung kann aber im Auftrag für jemand anderen angefertigt werden, denn die Richtlinie deckt private Vervielfältigungen durch und für eine natürliche Person ab, solange diese weder direkten noch indirekten kommerziellen Zwecken dienen.¹⁹⁵ Somit bleibt digitales Kopieren für den privaten Gebrauch – wenn auch in eingeschränkter Form – erlaubt.¹⁹⁶

Laut *Reinbothe*¹⁹⁷ ist diese Schranke weit gefasst, recht flexibel und lässt den Mitgliedstaaten einigen Gestaltungsspielraum. Der tatsächliche Gestaltungsspielraum und die Brauchbarkeit dieser Norm wird sich jedoch in der einzelnen Mitgliedstaaten erst bei der Umsetzung zeigen, denn erstens muss sie nicht umgesetzt werden, da sie fakultativ ist, und zweitens wird sie durch Art 6 Abs 4 faktisch derart eingeschränkt, dass die einzelnen Gesetzgeber sehr überlegt vorgehen werden müssen, wenn sie die digitale Privatkopie tatsächlich und richtlinienkonform ermöglichen wollen.

4.2.3.2. Einschränkung durch Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz

Die private Vervielfältigung auf beliebigen Trägern¹⁹⁸ erfährt durch Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz eine Sonderregelung. Diese schafft die Möglichkeit, auch in Bezug auf Art 5 Abs 2 lit b Maßnahmen zu setzen, welche die tatsächliche Nutzung dieser ermöglichen (sofern freiwillige Maßnahmen nicht zustande gekommen sind). Allerdings sind die Mitgliedstaaten dazu nicht verpflichtet.¹⁹⁹ Zudem kann der Rechtsinhaber „geeignete Maßnahmen in Bezug auf die Zahl der Vervielfältigungen gemäß diesen Bestimmungen [...] ergreifen“ und daher staatliche Maßnahmen teilweise abwehren, denn er kann keinesfalls daran gehindert werden, die Zahl der Kopien zu begrenzen.²⁰⁰ Eine Mindestanzahl, die vom Rechteinhaber zugelassen werden muss, wird leider nicht genannt.²⁰¹

Durch den ausdrücklichen Hinweis auf „die erforderlichen Maße gemäß Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b) und Absatz 5“ und durch ErWG 52 soll klargestellt werden, dass die Bedingung der Zahlung des

¹⁹⁴ Vgl. *Wittmann*, MR 2001, 145; dies wohl aber nur dann, wenn diese schon in einer solchen Absicht erstellt wurde.

¹⁹⁵ Vgl. *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

¹⁹⁶ Vgl. *Linnenborn*, K&R 2001, 396.

¹⁹⁷ Vgl. GRUR Int 2001, ZUM 2002, 48.

¹⁹⁸ (Art 5 Abs 2 lit b).

¹⁹⁹ „Ein Mitgliedstaat **kann** derartige Maßnahmen [...] treffen“, vgl. Art 6 Abs 4 2. Unterabschnitt, (Hervorhebung hinzugefügt).

²⁰⁰ Vgl. *Bayreuther*, ZUM 2001, 839.

²⁰¹ Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 118 plädiert jedoch aufgrund der „Anfälligkeit von Speichermedien für den Verlust von Daten auf nicht weniger als drei Kopien“.

gerechten Ausgleichs und der „Drei Stufen Test“ beachtet werden müssen, damit digitale, private Vervielfältigungen die Rechtsinhaber nicht ungebührlich schädigen.²⁰²

Die Kombination von Art 5 Abs 2 lit b und Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz hat den Zweck, Erlaubtes²⁰³ technisch²⁰⁴ unmöglich zu machen.²⁰⁵ Dies könnte den ersten Schritt zur Abschaffung der Privatkopie darstellen und somit ein Zurückdrängen des Rechts der Allgemeinheit auf kostengünstige Partizipation an Informationen und Kulturgütern zu Gunsten wirtschaftlicher Interessen bewirken.²⁰⁶ Dass dies vom Europäischen Gesetzgeber nicht intendiert ist, darf angesichts des Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz bezweifelt werden, denn auch in diesem Bereich hätte ansonsten eine Verpflichtung der Rechteinhaber eingeführt werden müssen, die Nutzung dieser Schranke auch tatsächlich zu ermöglichen.

Wird die Möglichkeit des Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz nicht ausgeschöpft, so könnte es zu dem Fall kommen, dass ein Recht besteht, welches jedoch nicht durchsetzbar ist. Wirklich einschneidend wird die Regelung des Art 6 Abs 4, wenn insbesondere neue Werke nur noch in digitalisierter Form erscheinen bzw nur online vertrieben werden sollten. Sinn der Schranke im nationalen Recht wäre dann aber nur, noch an dieses Recht zu erinnern bzw eine gewisse „Wertefestschreibung“, da in diesem Fall gem Art 6 Abs 4 4. Unterabsatz durch „Mausklicklizenzen“ insofern jede Schranke vertraglich ausgeschlossen werden könnte.²⁰⁷

Andererseits kann der Staat dem Einzelnen nicht den „Schlüssel“ zur Überwindung von Kopierschutzvorrichtungen geben, da dieser ansonsten wiederum der Öffentlichkeit zur Verfügung steht und somit auch wiederum Nutzungen außerhalb der Schranken ermöglicht werden, die wiederum faktisch nicht kontrollierbar sind.

4.2.3.3. Gerechter Ausgleich – Digitale Privatkopie

Auch die Vergütungsregeln erweisen sich im Rahmen von Art 5 Abs 2 lit b als besonders komplex. Einerseits ist es gemäß der Richtlinie möglich, pauschale Vergütungssysteme beizubehalten, andererseits soll jedoch gem ErWG 38 zwischen digitalen und analogen Vervielfältigungen „hinsichtlich bestimmter Punkte“ unterschieden werden.²⁰⁸ Den Verschiedenheiten soll „gebührend“ Rechnung getragen werden,²⁰⁹ da die digitale Privatkopie eine größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen wird,

²⁰² Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 742.

²⁰³ Denn die Privatkopie wird ausdrücklich erlaubt, vgl Art 5 Abs 2 lit b der Richtlinie bzw § 42 Abs 4 UrhG 2003.

²⁰⁴ Bzw rechtlich unmöglich zu machen, denn bislang sind noch keine verlässlichen technischen Schutzmaßnahmen bekannt.

²⁰⁵ So *Walter* in der am 16.05.2003 an der Universität Salzburg gehaltenen Vorlesung „Urheberrecht“.

²⁰⁶ Vgl *Metzger/Kreutzer*, MMR 2002, 142.

²⁰⁷ Vgl dazu die Meinung von *Dietz* in Bezug auf Schranken zu Gunsten der Wissenschaft in *Zecher*, ZUM 2002, 457.

²⁰⁸ Obwohl die Richtlinie selbst in Art 5 Abs 2 lit b nicht zwischen digitalen und analogen Kopien unterscheidet.

²⁰⁹ Vgl ErWG 38.

jedoch soll gemäß ErwG 35 der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden, welche die Vergütungsansprüche wiederum verringern würde.²¹⁰

Das Ziel der Regelungen scheint eine Abkehr vom pauschalen Vergütungssystem zu sein, es wird sich zeigen, ob die Zeit für DRM schon gekommen ist.

4.2.3.4. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit b

4.2.3.4.1. Private Vervielfältigung auf anderen Trägern als Papier

Der neue § 42 Abs 4 UrhG 2003 regelt die Vervielfältigung von Werken durch natürliche Personen zum privaten Gebrauch auf anderen Trägern als Papier.

Durch die Einschränkung auf natürliche Personen wird klargestellt, dass juristische Personen keinen privaten Gebrauch haben können.²¹¹ Die digitale Vervielfältigung geschützter Werke für den beruflichen Gebrauch ist daher nicht privilegiert, sondern von der Zustimmung der Rechteinhaber abhängig.²¹²

Weiters wird durch die Kombination der Einschränkungen „privater Gebrauch“ in Verbindung mit dem Ausschluss „unmittelbarer oder mittelbarer kommerzieller Zwecke“ klar, dass diese freie Werknutzung nur auf einen streng verstandenen privaten Gebrauch anwendbar ist, denn bereits Zwecke der Weiterbildung haben einen mittelbar kommerziellen Zweck, was der Anwendung des § 42 Abs 4 entgegensteht.²¹³ Die Beschränkung auf „einzelne“ Vervielfältigungsstücke bleibt aufrecht, wobei die nähere Konkretisierung einer Höchstgrenze weiterhin fehlt.²¹⁴

4.2.3.4.2. Art 6

Der Schutz technischer Maßnahmen (Art 6 Abs 1) soll durch § 90c umgesetzt werden. Gem dem neuen § 90c kann der Inhaber eines auf das Urheberrechtsgesetz gegründeten Ausschlussrechts, der sich wirksamer technischer Maßnahmen bedient, um eine Verletzung dieses Rechts zu verhindern oder einzuschränken, auf Unterlassung und Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustandes klagen, wenn diese Maßnahmen durch eine Person umgangen werden, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt.²¹⁵

²¹⁰ Was zu dem unsachlichen Ergebnis führen könnte, dass unter Umgehung der technischen Maßnahmen weiterhin kopiert wird, dies den Urhebern jedoch nicht einmal mehr pauschal vergütet wird.

²¹¹ Vgl *Walter*, MR 2002, 221.

²¹² Vgl *Wittmann*, MR 2001, 352.

²¹³ Vgl *Walter*, MR 2002, 221.

²¹⁴ Im Sinn der hL wäre diese mit „höchstens sieben“ festzulegen, nach dem OGH richtet sich jedoch die zulässige Höchstzahl nach den Bedürfnissen des Einzelfalles, vgl *Walter*, MR 2002, 221 mwN.

²¹⁵ Ob diese Bestimmung tatsächlich richtlinienkonform ist, kann hier nicht erörtert werden, kritisch jedoch *Walter* in der am 16.05.2003 an der Universität Salzburg gehaltenen Vorlesung „Urheberrecht“.

Für Österreich sind in Bezug auf Art 6 Abs 4 die Ausnahmen in Art 5 Abs 2 lit a bis c sowie Abs 3 lit a und e relevant.²¹⁶ Der österreichische Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass die technischen Maßnahmen von vornherein so ausgestaltet sein werden, dass sie die Nutzung der angeführten Ausnahmen in dem durch Art 6 Abs 4 gesteckten Rahmen ermöglichen.²¹⁷ Art 6 Abs 4 wird nur als die „Rute im Fenster“ verstanden. Tatsächlich gibt die weite Formulierung dem innerstaatlichen Gesetzgeber die Möglichkeit zuzuwarten, bis sich aufgrund der weiteren Entwicklung ein praktisches Bedürfnis – also ein Missverhältnis zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Rechteinhaber – zeigt.

Wird die in Art 6 Abs 4 genannte „angemessene Frist“²¹⁸ für freiwillige Maßnahmen seitens der Rechteinhaber jedoch so verstanden, dass diese mit der Umsetzungsfrist²¹⁹ bzw mit der tatsächlichen Umsetzung (denn ab dann wird der Schutz technischer Maßnahmen relevant) verstrichen ist, was mE wohl sinnvoll gewesen wäre, so hätte ein Konzept, welches die tatsächliche Nutzung der Schranken absichert, bereits erarbeitet werden müssen.

In Österreich begnügt man sich hingegen mit eine EntschlieÙung²²⁰, in welcher der Bundesminister für Justiz ersucht wird, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz dem Nationalrat bis 1. Juli 2004 darüber zu berichten,

- ob und inwieweit sich in Österreich Urheber und Inhaber verwandter Schutzrecht technischer Maßnahmen bedienen, durch die die Nutzung freier Werknutzungen für reprographische Vervielfältigungen, für Vervielfältigungen durch öffentliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen und für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch verhindert wird;
- ob und inwieweit von Seiten der Rechtsinhaber freiwillige Maßnahmen getroffen worden sind, um sicherzustellen, dass den Begünstigten der oben erwähnten freien Werknutzungen, die rechtmäßigen Zugang zu dem geschützten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand haben, die Mittel zur Nutzung dieser freien Werknutzungen im erforderlichen Ausmaß zur Verfügung gestellt werden;
- für den Fall, dass die oben erwähnten freiwilligen Maßnahmen nicht ausreichen, ob und welche gesetzliche Maßnahmen vorgeschlagen werden, um die Möglichkeit²²¹ der Nutzung der erwähnten freien Werknutzungen sicherzustellen.

Mit anderen Worten: ab Inkrafttreten des UrhG 2003 könnte die digitale Privatkopie durch technische Maßnahmen seitens der Rechteinhaber faktisch bzw rechtlich unmöglich gemacht werden, so die Rechteinhaber diese Nutzung nicht freiwillig ermöglichen.

²¹⁶ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 45, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003), die jedoch Art 5 Abs 3 lit a und e nicht als relevant ansehen.

²¹⁷ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 45, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

²¹⁸ Vgl ErwG 51.

²¹⁹ So der Deutsche Anwaltverein in seiner Stellungnahme zur Umsetzung der Richtlinie in Bezug auf Art 6 Abs 4, 25, unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

²²⁰ Vgl 51 der Beilagen XXII. GP unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (31.05.2003).

²²¹ Die EntschlieÙung spricht hier von „Mögliche“, was auf einem Versehen beruhen dürfte.

4.2.3.4.3. Gerechter Ausgleich

Die Sendung eines Werks durch Rundfunk und das Festhalten auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger sind gem § 42b UrhG idF 1996 die Anknüpfungspunkte für die „Leerkassettenvergütung“. Der Anspruch entsteht durch die genannten Sachverhalte, da diese typischerweise die Vervielfältigung zum eigenen (nun auch zum privaten) Gebrauch ermöglichen.²²² Da auch die Zurverfügungstellung iSd neuen § 18a eine solche Wirkung hat, wurde sie in § 42b aufgenommen.

Auch die Voraussetzungen für die Zurückzahlung der Vergütung in § 42 Abs 6 Z 2 mussten der Neuregelung des § 42 angepasst werden. Da eine Aufspaltung des eigenen Gebrauchs in einen eigenen und einen privaten Gebrauch zu einer sehr komplizierten Regelung geführt hätte, wurden die bisher negativ umschriebenen Anspruchsvoraussetzungen nun positiv umschrieben.²²³

4.2.3.4.4. Datenbankwerke

Bisher wurden in § 40 h Abs 1 und 2 UrhG idF 1996 die freien Werknutzungen, die nach der Datenbankrichtlinie²²⁴ zulässig sind, mit jenen, die das österreichische Recht ohnehin kennt, kombiniert.²²⁵ Da im Zuge der Umsetzung der Info-RL die allgemein geltenden freien Werknutzungen geändert wurden, konnte die Sonderregelung des UrhG 1996 für Datenbankwerke entfallen und dementsprechend neu geregelt werden (§ 40 h Abs 1 und 2 UrhG 2003).²²⁶ Demnach ist § 42 Abs 1, 3 und 4 auf Datenbankwerke nicht anzuwenden.

Die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch im Sinn des § 42 Abs 4 UrhG 2003 ist nur für nicht elektronische Datenbanken zulässig.²²⁷ § 42 Abs 2 gilt für Datenbankwerke mit der Maßgabe, dass die Vervielfältigung auch auf Papier oder einem ähnlichen Träger zulässig ist, dh jedermann darf von einem Datenbankwerk einzelne Vervielfältigungsstücke auf beliebigen Trägern herstellen, soweit dies zu Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

In Bezug auf den Schul- und Lehrgebrauch gilt nun die allgemeine Vorschrift des § 42 Abs 6.²²⁸

²²² Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 33, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

²²³ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 35, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

²²⁴ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken.

²²⁵ Vgl *Dillenz*, UrhG, 125.

²²⁶ Vgl *Walter*, MR 2002, 221; die Geltung der Datenbank-RL wird durch die Info-RL nicht berührt, vgl Art 1 Info-RL.

²²⁷ Vgl *Walter*, MR 2002, 221, schreibt dies in Bezug auf den Ministerialentwurf und verweist daher auf § 42 Abs 3.

²²⁸ Vgl *Walter*, MR 2002, 221, schreibt dies in Bezug auf den Ministerialentwurf und verweist daher auf § 42 Abs 5.

4.2.3.4.5. Computerprogramme

§ 42 Abs 4 ist auf Computerprogramme nicht anwendbar; diesbezüglich bleibt es bei der strengen Regelung des § 40 d UrhG.²²⁹

4.2.3.4.6. Verwandte Schutzrechte

Nach § 69 Abs 2 UrhG idF 1996 darf jedermann zum eigenen Gebrauch *„durch Rundfunk gesendete Vorträge oder Aufführungen sowie die mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers bewirkte Wiedergabe eines Vortrages oder einer Aufführung auf einem Bild- oder Schallträger festhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen. Solche Bild- oder Schallträger dürfen weder verbreitet noch zu einer Rundfunksendung oder öffentlichen Wiedergabe des Vortrages oder der Aufführung verwendet werden“*.

Richtlinienkonform wurde § 69 Abs 2 auf den privaten Gebrauch natürlicher Personen eingeschränkt; dieser darf weder unmittelbaren noch mittelbaren kommerziellen Zwecken dienen. Die Vervielfältigung auf Papier scheidet naturgemäß aus. Angepasst werden mussten auch die Verweisungen auf die freien Werknutzungen, welche entsprechend gelten (nunmehr § 42 Abs 2 und 4, § 42b Abs 1 und 3 bis 6).

Auch die in § 76 Abs 4 UrhG idF 1996 geregelte freie Nutzung von Schallträgern musste der Richtlinie entsprechend eingeschränkt werden. War es bisher jedermann erlaubt, eine mit Hilfe eines Schallträgers bewirkte Wiedergabe auf einem Schallträger festzuhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herzustellen, so ist dies nun nur noch natürlichen Personen zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke gestattet.

4.2.3.5. Exkurs: Das Problem der rechtmäßigen Vorlage insb bzgl Musik aus dem Internet

Die wohl überwiegende Lehre²³⁰ geht davon aus, dass freie Werknutzungen dann nicht anwendbar sind, wenn hierfür rechtswidrig hergestellte Vorlagen dienen.

Die im Internet von nicht dazu berechtigten Personen zugänglich gemachten Werke wären demnach unrechtmäßige Vorlagen, was dazu führt, dass eine aufgrund dieser Vorlage erstellte Kopie – auch wenn sie im Rahmen eine freien Werknutzung erstellt wurde – nicht rechtmäßig sein kann.

Da jedoch auch der § 42 nicht nach der Art der Kopiervorlage unterscheidet, stellt sich die Frage, ob die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigungsvorlage als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in § 42 hineingelesen werden darf.²³¹

²²⁹ Ob diese Regelung im einzelnen sachlich ist, könnte lt *Walter*, MR 2002, 221, allerdings fraglich sein.

²³⁰ Vgl *Walter*, MR 2002, 220 mwN.

²³¹ Vgl *Schack*, FS-Erdmann, 165.

Ein Anbieter, dem das Online-Übermittlungsrecht nicht zusteht, handelt eindeutig rechtswidrig; dies bedeutet jedoch nicht, dass auch ein Nutzer rechtswidrig handelt, der sich zum eigenen bzw privaten Gebrauch ein von einem anderen rechtswidrig ins Internet gestelltes Werk herunterlädt.²³²

Das Argument, dass es einen gutgläubigen Erwerb im Urheberrecht nicht gibt, dürfte in diesem Zusammenhang verfehlt sein,²³³ denn durch § 42 besteht eine gesetzliche Lizenz, weshalb eine vertragliche Lizenz nicht notwendig ist.²³⁴

Die Frage der Notwendigkeit der rechtmäßigen Vorlage ist in diesem Zusammenhang von der Rsp nicht entschieden,²³⁵ auch wird dies weder von Richtlinie noch durch deren Umsetzung geklärt, weshalb diesbezüglich weiterhin Rechtsunsicherheit herrscht.

4.2.4. Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen oder Archiven (Art 5 Abs 2 lit c)

4.2.4.1. Art 5 Abs 2 lit c

Die Mitgliedstaaten können für „*Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen*“, Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen.

Die genannten Einrichtungen können daher von ihren Beständen Vervielfältigungen jedweder Art herstellen (und dies entgegen dem 2. Richtlinienentwurf nicht nur zur Archivierung), demnach auch in digitalisierter Form. Auch bleibt es Bibliotheken somit möglich, Kopien zu fertigen und diese gegen nur die Eigenkosten deckende Gebühren, an Bibliotheksbenutzer zu versenden.²³⁶

Gem ErWG 40 sollte eine „*Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen [...] nicht unter diese Ausnahme fallen*“. Falls dieser

²³² Vgl *Schack*, FS-Erdmann, 167.

²³³ Lässt man dieses jedoch gelten, so müsste mE der „gute Glaube“ auch ins Urheberrecht Einzug halten, so man das Internet als Markt für geistiges Eigentum sichern will; dieses könnte gerade in Bezug auf das geistige Eigentum aufgrund der Einfachheit der Lieferung eine echte Chance für Vergütung sein; überdies wäre es wohl auch mit § 42 unvereinbar, dem Nutzer schwierige Prüfungspflichten aufzubürden, vgl in Bezug auf § 53 dUrhG *Schack*, FS-Erdmann, 168.

²³⁴ Vgl *Schack*, FS-Erdmann, 168; vgl *Pakuscher*, in Zechner, ZUM 2002, 456, erklärte auch, dass bei der Formulierung des Referentenentwurfs das Problem der Privatkopie aus illegaler Quelle erörtert worden sei, dennoch habe man sich aber entschlossen, an dem nicht nach der Kopiervorlage unterscheidenden Wortlaut festzuhalten. Die Schranke der Privatkopie sei als gesetzliche Lizenz zu Gunsten der Schrankenbegünstigten ausgestaltet; dies sei schlecht mit einer Einschränkung zu verbinden, dass diese gesetzliche Lizenz nicht gelte, wenn die Vorlage aus einer illegalen Quelle stamme, zudem müsste sich dies auf die Vergütung auswirken.

²³⁵ Vgl aber „Figur auf einem Bein“ OGH 4 Ob 80/98p, 17.03.1998.

²³⁶ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 833.

Erwägungsgrund klarstellen sollte, dass eine Ausnahme für Online-Lieferungen²³⁷ daher nicht erlaubt werden darf, so hätte der Europäische Gesetzgeber mE hier „sollte“ durch „darf“ ersetzen müssen.

Jedoch kann selbst ohne ErwG 40 eine solche Online-Lieferung nach Abs 2 lit c schon deshalb nicht erlaubt werden, da es hierdurch zu einer Zugänglichmachung²³⁸ kommen würde, von Art 5 Abs 2 jedoch nur Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht ermöglicht werden.

Eine Ausnahme bzgl solcher Online-Lieferungen zu Zwecken der Forschung wäre wohl jedoch von Art 5 Abs 3 lit a gedeckt,²³⁹ denn dieser erlaubt es, unter den dort angegebenen Voraussetzungen²⁴⁰ für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung Ausnahmen auch vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vorzusehen. Dem könnte jedoch entgegengehalten werden, dass es zwar grundsätzlich denkbar ist, dass auf bestimmte Tatbestände mehr als nur ein Ausnahmetatbestand Anwendung findet,²⁴¹ die Online-Lieferung bzw die Ausnahmen für Bibliotheken durch Art 5 Abs 2 lit c jedoch abschließend geregelt und somit eine solche Nutzung nicht erlaubt werden sollte.

Die eigentliche Bedeutung der Ausnahme liegt demnach zum einen in der Möglichkeit der (digitalen) Archivierung und zum anderen darin, dass für diese Vervielfältigungen kein verpflichtender gerechter Ausgleich vorgesehen wird;²⁴² dies gilt insbesondere auch für reprographische Vervielfältigungen,²⁴³ denn soweit die Einrichtungen Kopien auf fotomechanischem Wege herstellen, wäre dies bereits durch lit a gedeckt. Insofern kann Art 5 Abs 2 lit c als *lex specialis* zu Art 5 Abs 2 lit a gesehen werden.²⁴⁴ Zu beachten bleibt aber auch hier der Drei-Stufen-Test, weshalb die Gewährung eines Vergütungsanspruches im Einzelfall dennoch erforderlich sein mag.²⁴⁵

Hingegen kann die Schranke des Art 5 Abs 2 lit b nicht zur Anwendung kommen, da diese - wie oben beschrieben - die Vervielfältigung darauf beschränkt, dass diese von und für eine natürliche Person erstellt wird und somit juristische Personen nicht einbezieht.²⁴⁶

Weitergehende Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht aber auch allgemeine Ausnahmen vom Recht der öffentlichen Wiedergabe oder vom Recht der Zugänglichmachung wurden nicht vorgesehen.²⁴⁷ Insbesondere kann die Schranke des Art 5 Abs 2 lit b nicht zur Anwendung kommen, da diese - wie

²³⁷ Vgl dazu auch *Bayreuther*, ZUM 2001, 833; *Flehsig* ZUM 2002, 10; *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1075, Rz 119.

²³⁸ In Form von Push- bzw Pull-Media; denn der Begriff der Öffentlichkeit ist weit auszulegen und somit schon durch die Weitergabe an einen Dritten gegeben, näher oben 2.2.4.2. (Begriff der Öffentlichkeit – öffentliche Wiedergabe).

²³⁹ Vgl *Warbek*, *ecolex* 2003, 179 ff.

²⁴⁰ „Sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“.

²⁴¹ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738.

²⁴² Vgl *Bayreuther* ZUM 2001, 833.

²⁴³ Von großer Bedeutung dürfte das jedoch nicht sein, da bestehende Vergütungspflichten wie zB die in Österreich für Bibliotheken vorgesehen Geräte- bzw Betreibervergütung schon aufgrund des Drei-Stufen-Test nicht zurückgenommen werden könnten.

²⁴⁴ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 833.

²⁴⁵ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1076, Rz 119.

²⁴⁶ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 113.

²⁴⁷ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

oben beschrieben - die Vervielfältigung darauf beschränkt, dass diese von und für eine natürliche Person erstellt wird und somit juristische Personen nicht einbezieht.²⁴⁸

In diesen Bereichen müssen sich die Bibliotheken daher um Lizenzen bemühen.²⁴⁹ Die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten Ausnahmen vom ausschließlichen öffentlichen Verleihrecht gemäß Artikel 5 der Richtlinie 92/100/EWG vorsehen, bleibt von dieser Richtlinie unberührt. Spezifische Verträge und Lizenzen, die diesen Einrichtungen und ihrer Zweckbestimmung zur Verbreitung der Kultur in ausgewogener Weise zugute kommen, sollten daher unterstützt werden.“²⁵⁰

4.2.4.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine Ausnahme gem Art 5 Abs 2 lit c in seinem nationalen Recht vor, so ist dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat“*.

4.2.4.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit c

4.2.4.3.1. Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch und zum eigenen Gebrauch von Sammlungen

In der UrhG-Nov 2003 schlägt sich Art 5 Abs 2 lit c insofern nieder, als sich die Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch (§ 42 Abs 6 UrhG 2003 bzw § 42 Abs 3 UrhG idF 1996) und zum eigenen Gebrauch von Sammlungen (§ 42 Abs 7 UrhG 2003 bzw § 42 Abs 4 UrhG idF 1996) auf Art 5 Abs 2 lit c und Abs 3 lit a stützen, soweit es sich nicht um Vervielfältigungen auf Papier handelt, welche ohnehin schon durch Art 5 Abs 2 lit a abgedeckt sind.²⁵¹ Eingeschränkt wurde die Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch jedoch dahingehend, dass sie - hinsichtlich anderer Träger als Papier - nur nicht kommerziellen Zwecken dienen darf, womit diese Ausnahme wohl idR nicht auf private Bildungseinrichtungen angewendet werden kann. Studiengebühren im derzeitigen Ausmaß werden hingegen nicht schaden, wenn mit „kommerziell“ eine Gewinnerzielungsabsicht umschrieben wird.²⁵²

²⁴⁸ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 113.

²⁴⁹ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

²⁵⁰ Vgl ErwG 40.

²⁵¹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 33, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

²⁵² So *Walter* in der am 16.05.2003 an der Universität Salzburg gehaltenen Vorlesung „Urheberrecht“.

In Bezug auf die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch von Sammlungen erfolgte die Einschränkung hingegen durch die Formulierung „unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher oder kommerzieller Zwecke“, ²⁵³ weshalb hier wohl jede Erwerbsabsicht umfasst ist. ²⁵⁴

Die beibehaltene Umschreibung „der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen“ in § 42 Abs 7 UrhG 2003 hätte jedoch auf die in Art 5 Abs 2 lit c genannten Einrichtungen bzw auf die nach Art 5 Abs 3 lit a genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden müssen und ist daher mE dem Wortlaut nach zu weit, wohl aber einer richtlinienkonformen Interpretation zugänglich.

4.2.4.3.2. Schulbuchfreiheit

Die Schulbuchfreiheit, welche nun im neuen § 59c und den zT veränderten §§ 45 Abs 1, 51 Abs 1 und 54 Abs 1 Z 3a geregelt ist, wird auf Art 5 Abs 2 lit c und Art 5 Abs 3 lit a gestützt. ²⁵⁵

4.2.5. Ephemere Vervielfältigungen von Werken durch Sendeunternehmen (Art 5 Abs 2 lit d)

4.2.5.1 Art 5 Abs 2 lit d

Durch Art 5 Abs 2 lit d können die Mitgliedstaaten „in Bezug auf ephemere Aufzeichnungen von Werken, die von Sendeunternehmen mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen vorgenommen worden sind“, Ausnahmen vorsehen. Im Gegensatz zu Art 5 Abs 1 werden durch den Begriff „ephemer“ nicht nur ganz kurzzeitige, technisch bedingte Speicherungen von minimaler Dauer erfasst und somit zugelassen, da ein solches oft nur Sekundenbruchteile dauerndes Aufzeichnungsrecht für Sendeunternehmen keine Sinn ergäbe. ²⁵⁶ Wie lange die Frist genau sein kann, um noch als ephemere zu gelten, wird aber nicht näher ausgeführt. ²⁵⁷

Eingeschränkt wird dieses Recht der Aufzeichnung dahingehend, dass diese „mit eigenen Mitteln“ und „eigenem Personal“ des Sendeunternehmens erfolgen muss; das Unternehmen darf sich demnach nicht der Hilfe Dritter bedienen bzw Außenstehende damit beauftragen. ²⁵⁸ „Bei Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für ephemere Aufzeichnungen, die von Sendeunternehmen vorgenommen werden, wird davon ausgegangen, dass zu den eigenen Mitteln des Sendeunternehmens

²⁵³ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 33, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003), weiters wurde der überholte Begriff „Hochschule“ in § 42 Abs 6 UrhG 2003 durch „Universität“ ersetzt.

²⁵⁴ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1076, Rz 120.

²⁵⁵ Vgl näher unten 4.3.2.3.2. (Schulbuchfreiheit).

²⁵⁶ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

²⁵⁷ *Bayreuther* hält aber die Monatsfrist des dUrhG für abgedeckt, ZUM 2001, 834.

²⁵⁸ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

*auch die Mittel einer Person zählen, die im Namen oder unter der Verantwortung des Sendunternehmens handelt.*²⁵⁹ Es könnte auch die Auftragsproduktion umfasst sein, die zitierte Umschreibung ist jedoch sehr unklar.²⁶⁰

Weiters kann durch Abs 2 lit d auch die Aufbewahrung einer solchen Aufzeichnung in amtlichen Archiven erlaubt werden, wenn diese einen „außergewöhnlichen Dokumentationscharakter“ hat. Diese Schranke beschränkt sich jedoch auf das Vervielfältigungsrecht, somit wird das erneute Senden von Archivmaterial dadurch nicht erlaubt.²⁶¹

Diese Vervielfältigungen können sowohl analog als auch digital erstellt werden und sind unabhängig von einem gerechten Ausgleich.²⁶²

4.3.5.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Auch für Art 5 Abs 2 lit d gilt, dass, falls ein MS eine dementsprechende Ausnahme im nationalen Recht vorsieht, dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet ist, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat“*.

4.2.5.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit d

Diese Schranke scheint vom nationalen deutschen Urheberrecht geprägt, da sie §§ 55 dUrhG vollständig abdeckt und sogar teilweise darüber hinausgehen könnte.²⁶³ In Österreich besteht hingegen eine derartige Schranke nicht; die Richtlinie wurde auch nicht als Anlass genommen, eine solche einzuführen.

²⁵⁹ Vgl ErWG 41.

²⁶⁰ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1075, Rz 119.

²⁶¹ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 113.

²⁶² Vgl *Flehsig*, ZUM 2002, 10.

²⁶³ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

4.2.6. Vervielfältigung von Sendungen in Bezug auf nicht kommerzielle soziale Einrichtungen (Art 5 Abs 2 lit e)

4.2.6.1. Art 5 Abs 2 lit e

Auch Art 5 Abs 2 lit e scheint seinen Ursprung im deutschen UrhG zu finden und bildet eine Kombination aus den §§ 45 bis 52 dUrhG.²⁶⁴ Somit kann auch *„in Bezug auf Vervielfältigungen von Sendungen, die von nicht kommerziellen sozialen Einrichtungen wie Krankenhäusern oder Haftanstalten angefertigt wurden, unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten“*, eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht vorgesehen werden. Die Aufzählung von Krankenhäusern und Haftanstalten ist hierbei nur demonstrativ.

Die Ausnahme soll dazu dienen, dass Sendungen in diesen Anstalten gesehen bzw gehört werden können.²⁶⁵ Da Art 5 Abs 2 lit e eine Ausnahme des Vervielfältigungsrechts, nicht jedoch eine Ausnahme in Bezug auf das öffentliche Wiedergaberecht darstellt, stellt sich die Frage, ob die *„Ausstrahlung“* in der Anstalt selbst eine Sendung ist oder eine Form der öffentlichen Wahrnehmbarmachung darstellt, welche von der öffentlichen Wiedergabe gem Art 3 nicht erfasst ist (weil die Personen am Ort der Wiedergabe anwesend sind und die öffentliche Wiedergabe gem Art 3 nur solche Fälle erfasst, in denen eine gewisse Distanz zwischen Wiedergabe und Publikum gegeben ist) und es sich somit um eine von Art 3 ausgenommene Vorführung handelt.²⁶⁶ Wird die Wiedergabe jedoch als Sendung qualifiziert, so wäre diese nicht erlaubt; dies erscheint jedoch widersinnig.²⁶⁷ Wäre die Ausnahme jedoch unter Art 3 eingeordnet worden,²⁶⁸ so würde dies mE wiederum zu weit gehen, da dadurch zwar die Wiedergabe unproblematisch wäre, jedoch auch die Zugänglichmachung erlaubt würde.

Durch die Bestimmung wird weiters vorgeschrieben, dass die Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten müssen. Da auch auf diese Ausnahme der Drei-Stufen-Test Anwendung findet, kann die Relevanz dieser Ausnahme in der Praxis bezweifelt werden.²⁶⁹

4.2.6.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine derartige Ausnahme im nationalen Recht vor, so ist dieser wiederum gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur*

²⁶⁴ Vgl *Flehsig*, ZUM 2002, 10.

²⁶⁵ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

²⁶⁶ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

²⁶⁷ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 834.

²⁶⁸ Wie *Bayreuther*, ZUM 2001, 834, vorschlägt.

²⁶⁹ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat".

4.2.6.3. Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit e

Auch diese Bestimmung hat im österreichischen Urheberrecht zu keinen Änderungen geführt; da Art 5 Abs 2 nur fakultative Ausnahmen beinhaltet, war dies auch nicht notwendig.

4.3. Fakultative Schranken für Vervielfältigungen, die öffentliche Wiedergabe und das Zugänglichmachen von Werken (Art 5 Abs 3)

4.3.1. Einleitung

Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte, somit in Bezug auf die öffentliche Wiedergabe, die öffentliche Zugänglichmachung und weiters sowohl auf die analoge als auch die digitale Vervielfältigung, vorsehen.

Werke, die für privilegierte Zwecke online verfügbar gemacht werden dürfen, können dadurch auch einer weltweiten Öffentlichkeit zugänglich werden; dies kann erhebliche wirtschaftliche Verluste für Rechtsinhaber nach sich ziehen, weshalb im Einzelfall stets die besondere Rechtfertigung der Schrankenregelung zu prüfen ist, denn die Richtlinie verpflichtet sich ausdrücklich zu einem hohen Schutzniveau.²⁷⁰

4.3.2. Unterricht und Forschung (Art 5 Abs 3 lit a)²⁷¹

4.3.2.1. Art 5 Abs 3 lit a

Die Mitgliedstaaten können nach Art 5 Abs 3 lit a „für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für die Zwecke der wissenschaftliche Forschung“ einschließlich des Fernunterrichts eine Ausnahme von Art 2 und Art 3 vorsehen, „sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“.

Die Schranke bezieht sich dabei auf jedes Werk, nicht nur auf für Unterrichts- oder Forschungszwecke zu gebrauchende Werke.²⁷²

Bei der Anwendung dieser Ausnahme „sollte die nicht kommerzielle Art der betreffenden Tätigkeit durch diese Tätigkeit als solche bestimmt sein. Die organisatorische Struktur und die Finanzierung der betreffenden Einrichtung sind in dieser Hinsicht keine maßgeblichen Faktoren“.²⁷³

Somit kommt es für die Frage des nicht-kommerziellen Zwecks gemäß ErwG 42 auf die Tätigkeit selbst und nicht auf die Organisation oder Finanzierung der jeweiligen Einrichtung an.²⁷⁴

²⁷⁰ Vgl. Schippan, ZUM 2001, 121; ErwG 9.

²⁷¹ Dieser Ausnahmetatbestand findet sich mit fast identischem Wortlaut auch in der Datenbankrichtlinie wieder, vgl. Reinbothe, GRUR Int 2001, 739.

²⁷² Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

²⁷³ Vgl. ErwG 42.

²⁷⁴ Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

Daher gilt die Schranke für jede Art von Unterricht, auch für gewerbliche Fortbildungsmaßnahmen.²⁷⁵ Auch geht aus dem Wortlaut nicht hervor, dass sich diese Nutzung etwa nur auf einzelne Werkteile beschränken würde, weshalb wohl auch ganze Werke zustimmungsfrei genutzt werden können.²⁷⁶

In Bezug auf die Forschung bedeutet die Regelung, dass diese zwar kommerziell finanziert sein kann, selbst aber keine kommerziellen Zwecken dienen darf. Demnach ist sie durch Art 5 Abs 3 lit a privilegiert, was bei Drittmittelforschung relevant sein kann.²⁷⁷ Im Einzelfall dürfte die Grenzziehung sehr schwer fallen, insbesondere etwa dann, wenn im Rahmen von Drittmittelforschung später Patente anfallen.²⁷⁸ Abstellen wird man hierbei dennoch auf den derzeitigen Charakter der Tätigkeit und nicht darauf, ob dies in Zukunft kommerziellen Ertrag bringen könnte, müssen.²⁷⁹

Da ErwG 42 ausdrücklich auch den Fernunterricht miteinschließt, privilegiert die Schranke auch Kurse via Internet in Form von e-learning.²⁸⁰ Hierbei muss jedoch angemerkt werden, dass gerade bei Formen wie e-learning meist Zugangsvoraussetzungen zu erfüllen sind, um den Content auch wirklich abrufen zu können und somit die Werke nur für bestimmte Gruppen zugänglich sind, nicht hingegen für die breite Öffentlichkeit.

Die Richtlinie sieht keine zwingende Ausgleichspflicht vor und ist insofern *lex specialis* gegenüber Art 5 Abs 2 lit a und b.²⁸¹

4.3.2.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine solche Ausnahme in seinem nationalen Recht vor, so ist dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat“*.

4.3.2.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit a

Zum Teil stützt sich - wie oben geschildert²⁸² - § 42 Abs 6 und 7 auf Art 5 Abs 3 lit a.²⁸³

Auch die frei Werknutzung des § 56a ist durch Art 5 Abs 3 lit a gedeckt, aufgrund der Aufhebung des § 30a FOG²⁸⁴ mussten jedoch die berechtigten Anstalten allgemein umschrieben werden.²⁸⁵ Der Pflicht zu Quellenangabe entspricht § 56a durch die Regelung des § 57 Abs 3a Z 2.

²⁷⁵ Vgl. Schippan, ZUM 2001, 121; aA v Bernuth, GRUR Int 2002, 570.

²⁷⁶ Vgl. Schippan, ZUM 2001, 121.

²⁷⁷ Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

²⁷⁸ Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

²⁷⁹ Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

²⁸⁰ Vgl. Spindler, GRUR 2002, 114.

²⁸¹ Vgl. Bayreuther, ZUM 2001, 835.

²⁸² Vgl. näher oben 4.2.2.3. (Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit a).

²⁸³ Vgl. näher unten 4.2.4.3. (Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit c).

4.3.2.3.1. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung

Art 5 Abs 3 lit a wird herangezogen, um die zuvor von § 42 Abs 1 UrhG 1996 abgedeckte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung (nunmehr § 42 Abs 2) beizubehalten.²⁸⁶ Diese musste jedoch, um richtlinienkonform zu sein, auf nicht kommerzielle Zwecke eingeschränkt werden. Der Begriff der Forschung dürfte jedoch schwer abzugrenzen sein.²⁸⁷ Zu beachten ist auch, dass § 42 Abs 8 gegenüber dem Richtlinien-text strenger ist und auch weiterhin die Vervielfältigung ganzer Bücher bzw Zeitschriften (und Musiknoten) verbietet.

Der Pflicht zur Quellenangabe wird durch § 57 Abs 4 entsprochen und ist demnach nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen zu beurteilen. Richtlinienkonform werden diese Gewohnheiten und Gebräuche nur dann „redlich“ sein, wenn die Quelle - einschließlich des Namens des Urhebers - angegeben wird, wann immer dies möglich ist.

4.3.2.3.2. Schulbuchfreiheit

In den §§ 45 Abs 1 (für Sprachwerke), 51 Abs 1 (für Werke der Tonkunst) und 54 Abs 1 Z 3 (für Werke der bildenden Künste) wurde bisher die so genannte Schulbuchfreiheit vorgesehen. Demnach durften einzelne „*Sprachwerke oder Werke der im § 2 Z 3 bezeichneten Art [...] nach ihrem Erscheinen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang vervielfältigt und verbreitet werden:*

1. *in einer Sammlung, die Werke mehrerer Urheber enthält [...]*

2. *in einem Werk, [...] bloß zur Erläuterung des Inhalts.*“²⁸⁸ Dies jeweils unter der Voraussetzung, dass das aufnehmende Werk seine Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt ist. Ähnliches normieren die §§ 51 Abs 1 und 54 Abs 1 Z 3 für Werke der Tonkunst und Werke der bildenden Künste.

Verlegern wurde es dadurch ermöglicht, bei der Erstellung von Schulbüchern urheberrechtlich geschützte Texte zu verwenden, ohne dass im Einzelfall um eine Einwilligung angesucht werden musste.²⁸⁹ Diese Nutzungen („Lesebuchfreiheit“ und „Schulzitat“) werden pauschal vergütet.

Den Vorgaben des Art 5 Abs 3 lit a entsprechend, mussten diese freien Werknutzungen nun auf Fälle beschränkt werden, bei denen bzgl der Herstellung kein kommerzieller Zweck verfolgt wird. Da diese Voraussetzung für die Schulbuchverlage idR nicht zutrifft,²⁹⁰ sieht der neue § 59c eine diesbezügliche

²⁸⁴ Forschungsorganisationsgesetz, BGBl Nr 341/1982.

²⁸⁵ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

²⁸⁶ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 32, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

²⁸⁷ So *Walter* in der am 16.05.2003 an der Universität Salzburg gehaltenen Vorlesung „Urheberrecht“.

²⁸⁸ Vgl § 45 Abs 1 UrhG idF 1996.

²⁸⁹ Vgl *v Bernuth*, GRUR Int 2002, 567.

²⁹⁰ Nach *v Bernuth*, GRUR Int 2002, 569, ist jedoch auf die kommerzielle Absicht des Verlages gar nicht abzustellen, sondern auf den Zweck des Unterrichts selbst.

Sonderregelung vor.²⁹¹ Demnach können die nun auf die nicht kommerzielle Nutzung eingeschränkten freien Werknutzungen der §§ 45 Abs 1 und 2, 51 Abs 1 und 54 Abs 1 Z 3²⁹² auch zur Verfolgung kommerzieller Zwecke in Anspruch genommen werden, „wenn der Nutzer die hierfür erforderlichen Rechte von der zuständigen Verwertungsgesellschaft [...] erworben hat. Mit Beziehung auf diese Bewilligung haben auch die Urheber, die mit der Verwertungsgesellschaft keinen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben [...] dieselben Rechte und Pflichten wie die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaft.“ Somit bezieht sich die vertragliche Einigung auch auf Außenseiter, welche keiner Verwertungsgesellschaft angehören.²⁹³ Da eine solche Verwertungsgesellschaftenpflicht das Ausschlussrecht des Urhebers grundsätzlich unberührt lässt, dürfte § 59c richtlinienkonform sein.²⁹⁴ Die §§ 45 Abs 1 bis 3, 51 Abs 1 und 2 und 54 Abs 1 Z 3²⁹⁵ sowie Abs 2 wurden daher einerseits auf Verwertungshandlungen beschränkt, die zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sind, andererseits konnten sie aber auf das Recht der öffentlichen Zurverfügungstellung im Sinn des § 18a ausgedehnt werden.²⁹⁶

Den Vorgaben der Quellenangabe entsprechen die §§ 45, 51 und 54 durch die Regelungen des § 57 Abs 2.

Fraglich bleibt, ob die Einschränkungen in den §§ 45 Abs 1 und 2, 51 Abs 1 und 54 Abs 1 Z 3 überhaupt notwendig waren; stellt man nämlich bzgl dem kommerziellen Zweck nicht auf die Verlage,²⁹⁷ sondern auf den Unterricht ab, so ergibt sich hierfür keine Notwendigkeit.²⁹⁸

Bzgl der ebenfalls in § 45 Abs 1 geregelten freien Werknutzung betreffend Sammlungen für den Kirchengebrauch sei auf die einschlägigen Ausführungen unter 4.3.8.2. (Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit g) verwiesen.

4.3.2.3.3. Öffentliche Wiedergabe im Unterricht

Gem § 56c UrhG dürfen Schulen und Hochschulen²⁹⁹ für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre in dem dadurch gerechtfertigten Umfang Werke der Filmkunst und die damit verbundenen

²⁹¹ Vgl *Walter*, MR 2002, 222.

²⁹² Denn bei der Verweisung auf Z 3a handelt es sich gem *Walter*, MR 2002, 226, offensichtlich um einen Druckfehler.

²⁹³ Vgl *Walter*, MR 2002, 222.

²⁹⁴ Vgl *Walter*, MR 2002, 222.

²⁹⁵ Die ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 37, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003) verweisen diesbzgl wiederum auf § 54 Abs 1 Z 3a, wobei der in Fn 292 genannte Druckfehler wohl übernommen wurde.

²⁹⁶ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 5 und 363, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003); kritisch diesbezüglich *Walter*, MR 2002, 222.

²⁹⁷ Hierfür sprechen - wie *v Bernuth*, GRUR Int 2002, 567 ff darlegt - gute Gründe; aA jedoch der österr Gesetzgeber der diesbezüglich in den ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 26, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003) ausdrücklich Stellung nimmt.

²⁹⁸ Vgl dazu in Bezug auf die vergleichbare deutsche Regelung, *v Bernuth*, GRUR Int 2002, 567 ff.

²⁹⁹ Nunmehr „Universitäten“, da diese Bestimmung sprachlich der Entwicklung im Universitätsrecht angepasst wurde, vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

Werke der Tonkunst öffentlich aufführen. Durch die Streichung des letzten Halbsatzes ist dieses Recht in Bezug auf die Aufführungen von Spielfilmen nun nicht mehr auf die Universitäten beschränkt. Diese freie Werknutzung bzw deren Ausdehnung ist durch Art 5 Abs 3 lit a deshalb gedeckt, weil sie nur in dem durch Zwecke des Unterrichts gerechtfertigten Umfang zulässig ist, demnach nicht nur dazu dienen darf zu unterhalten.³⁰⁰ Gemäß der Richtlinie ist dies nur zu nicht kommerziellen Zwecken zulässig, eine diesbezügliche ausdrückliche Einschränkung fehlt im § 56c.

Der Pflicht zu Quellenangabe entspricht § 56 c durch § 57 Abs 4.

4.3.2.3.4. Verwandte Schutzrechte

§ 72 Abs 4 ermöglicht die Benutzung einzelner Vorträge oder Aufführungen von Werken der Literatur oder Tonkunst zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts. Diese Nutzung wurde nunmehr richtlinienkonform auf nicht kommerzielle Zwecke beschränkt. Weiters wird darin die Pflicht zur Quellenangabe vorgesehen.

4.3.3. Nutzung zugunsten von Personen mit Behinderungen (Art 5 Abs 3 lit b)

4.3.3.1. Art 5 Abs 3 lit b

Durch Art 3 können die Mitgliedstaaten *„für die Nutzung zugunsten behinderter Personen, wenn die Nutzung mit der Behinderung unmittelbar in Zusammenhang steht und nicht kommerzieller Art ist, soweit es die betreffende Behinderung erfordert“*, eine Ausnahme von den Artt 2 und 3 vorsehen.

Vorraussetzung ist demnach, dass durch die Behinderung selbst, die Nutzung der Werke erschwert wird.

Da diese Ausnahme aller Voraussicht nach lediglich geringfügige wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen wird, konnte diese ohne langwierige Diskussionen in die Liste der Schranken aufgenommen werden; auch in verschiedenen Mitgliedstaaten, welche diese aus dem skandinavischen Rechtskreis übernommene Ausnahme bislang nicht kannten,³⁰¹ wird diesbezüglich nun eine Ausnahme eingeführt, obwohl ansonsten wenig Neigung zur Einführung neuer Ausnahmen besteht. ErwG 43 fordert die Mitgliedstaaten auch hierzu auf; diese sollen demnach *„in jedem Fall alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um für Personen mit Behinderungen, die ihnen die Nutzung der Werke selbst erschweren, den Zugang zu diesen Werken zu erleichtern, und dabei ihr besonderes Augenmerk auf zugängliche Formate richten“*. Eine Aufnahme einer solchen Regelung empfiehlt sich schon deshalb, da eine solche

³⁰⁰ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 37, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

³⁰¹ Vgl Bayreuther, ZUM 2001, 836.

Nutzung bislang nicht abgesichert ist und durch technische Schutzmaßnahmen nun zusätzlich erschwert werden könnte.

4.3.3.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine solche Ausnahme in seinem nationalen Recht vor, so ist dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat“*.

4.3.3.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit b

Durch den § 42 d UrhG 2003 wird die neue freie Werknutzung zugunsten behinderter Personen eingeführt. Demnach ist die nicht kommerzielle Benutzung eines erschienenen Werkes durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form zulässig, soweit ihnen wegen ihrer Behinderung der Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung³⁰² eines erschienenen Werkstücks nicht möglich oder erheblich erschwert ist.

Nach Abs 2 leg cit steht dem Urheber für die eben genannte Vervielfältigung und Verbreitung ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu (der nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann).

Es wird daher eine vergütungspflichtige³⁰³ freie Werknutzung dort vorgesehen, wo es den Betroffenen nicht oder nur schwer möglich ist, zu den für sie zugänglichen Formaten zu kommen, etwa weil der Markt von sich aus diese Produkte nicht anbietet. Ausreichend wäre es mE gewesen, die freie Werknutzung auf „veröffentlichte oder erschienene“ anstatt nur auf erschienene Werke einzuschränken.

³⁰² *„Besser wäre, Werke dürfen für behinderte Menschen vervielfältigt und verbreitet werden, wenn diese AUF GRUND DER BEHINDERUNG das Werk nicht adäquat nutzen können“*; (Auszug aus Antwort von Mag Ruth Hammerschmid aufgrund einer Anfrage via e-mail bzgl dem inhaltlichen Hintergrund der scharfen Kritik an der Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit b durch NRAbg Theresia Haidlmayr).

³⁰³ *„Im Vergleich zu Deutschland gibt es in Österreich im Bezug auf die Entgeltlichkeit keine Ausnahmen für nur geringe Mengen von Vervielfältigungsstücken, in Deutschland dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke, darunter sind wohl solche zu verstehen, die zum eigenen Gebrauch verwendet werden, unentgeltlich hergestellt werden“*; (Auszug aus Antwort von Mag Ruth Hammerschmid aufgrund einer Anfrage via e-mail bzgl dem inhaltlichen Hintergrund der scharfen Kritik an der Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit b durch NRAbg Theresia Haidlmayr);

Auf eine Vergütungspflicht konnte hingegen nicht verzichtet werden, da auch diese Bestimmung den allgemeinen Einschränkungen des Drei-Stufen-Tests unterliegt und diese Werknutzung ohne Vergütung die „berechtigten Interessen des Rechtsinhabers ungebührlich verletzen“ würde.³⁰⁴

In Art 5 Abs 3 wird keine Pflicht zu Quellenangabe vorgesehen; für das österreichische Urheberrecht richtet sich diese jedoch gem § 57 Abs 4 nach der redlichen Verkehrssitte.³⁰⁵

4.3.4 Für die Vervielfältigung durch die Presse; Tagesberichterstattung (Art 5 Abs 3 lit c)

4.3.4.1. Art 5 Abs 3 lit c

Art 3 Abs 3 lit c regelt in außerordentlich komplizierter Weise die Materie der Nutzung von Presseartikeln und Nachrichten, weiters aber auch die Nutzung von Werken in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse.³⁰⁶

Die Mitgliedstaaten können Ausnahmen „für die Vervielfältigung durch die Presse, die öffentliche Wiedergabe oder die Zugänglichmachung von veröffentlichten Artikeln zu Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur oder von gesendeten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen dieser Art, sofern eine solche Nutzung nicht ausdrücklich vorbehalten ist und sofern die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird, oder die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse, soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird“, normieren.

Demnach wird die Vervielfältigung durch die Presse³⁰⁷ geregelt und offenbar auch auf diese beschränkt, wodurch die Vervielfältigung durch andere Personen bzw Institutionen als der Presse, insbesondere Unternehmen, nicht gedeckt wird.³⁰⁸

Die öffentliche Wiedergabe bzw die Zugänglichmachung ist hingegen nicht auf die Presse beschränkt,³⁰⁹ jedoch nur erlaubt, soweit diese Nutzung nicht vorbehalten wurde; demnach entfällt die

³⁰⁴ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 35, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003); aA *Hammerschmid*, die darin eine doppelte Vergütung (einmal beim Kauf des Werkes und einmal bei der Vervielfältigung) sieht, (Antwort von Mag Ruth Hammerschmid aufgrund einer Anfrage via e-mail bzgl dem inhaltlichen Hintergrund der scharfen Kritik an der Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit b durch NRAbg Theresia Haidlmayr).

³⁰⁵ Vgl *Walter*, MR 2002, 224.

³⁰⁶ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 114; *Bayreuther*, ZUM 2001, 835.

³⁰⁷ Der EuGH hat diesen Begriff zwar noch nicht konkretisiert, dennoch wird deutlich, dass das angesprochene Vervielfältigungsrecht nicht jedermann zukommt, vgl Stellungnahme des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) zur Umsetzung der Richtlinie unter http://www.vdz.de/mediabase/documents/Ums_Richtl__Harm.pdf, 9 f.

³⁰⁸ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 114; Stellungnahme des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) zur Umsetzung der Richtlinie unter http://www.vdz.de/mediabase/documents/Ums_Richtl__Harm.pdf, 9 f; *Deutscher Anwaltsverein*, 13, unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

³⁰⁹ Allerdings wird eine öffentliche Wiedergabe bzw Zugänglichmachung ohne Vervielfältigung idR nicht möglich sein; so auch der *Deutsche Anwaltsverein* in seiner Stellungnahme zur Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, 14, unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

Schranke bei einer einfachen Anmerkung des Vorbehalts.³¹⁰ *Spindler*³¹¹ bemerkt dazu treffend, dass diese Schranke demnach nur dem „*Vergesslichen*“ schadet.

Zwar können nach dem Wortlaut fremde Zeitungsartikel - soweit kein Vorbehalt besteht - auch im Internet benutzt werden, dies aber wohl nicht in einer Weise, die der Zeitung selbst Konkurrenz macht, weil dann - entsprechend dem ErWG 44 - „die *Normale Verwertung des Werkes*“ durch die Verlage behindert werden würde (und dies – wie bereits angemerkt – wird auch nur der Presse möglich sein, da nur ihr das Recht der (digitalen) Vervielfältigung zusteht, welches neben dem der Zugänglichmachung wohl benötigt wird).³¹²

Die Richtlinie führt somit zu einer fast völligen Restriktion der Verwendung von Presseartikeln.³¹³

Art 5 Abs 3 lit c bezieht sich weiters auf die Nutzung von Werken in der Berichterstattung; hierfür kann eine Ausnahme vorgesehen werden, sofern diese „*in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse* [stehen], *soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird*“.

Eine Verpflichtung, einen gerechten Ausgleich zu leisten, ist nicht vorgesehen und somit nicht Voraussetzung.

4.3.4.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit c

4.3.4.2.1. Berichterstattung über Tagesereignisse

§ 42c UrhG idF 1996 erlaubte schon bisher, Werke, die bei Vorgängen, über die berichtet wird, öffentlich wahrnehmbar werden, in einem durch den Informationszweck gerechtfertigten Umfang zu vervielfältigen, zu verbreiten, durch Rundfunk zu senden und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen, zur Berichterstattung über Tagesereignisse, zu benutzen. Diese freie Werknutzung konnte, aufgrund von Art 5 Abs 3 lit c zweiter Fall, beibehalten und weiters auf das neue Recht der öffentlichen Zurverfügungstellung iSd § 18a erweitert werden.

Gemäß Art 5 Abs 3 lit c musste die freie Werknutzung für Zwecke der Berichterstattung über Tagesereignisse der Pflicht zur Angabe der Quelle angepasst werden. Gem § 57 Abs 3a Z 1 entfällt diese Pflicht jedoch, wenn die Einbeziehung nur beiläufig geschieht; dies ist durch Art 5 Abs 3 lit i

³¹⁰ Da das Europäische Urheberrecht formfrei ist, ist ein solcher Vorbehalt zudem systemfremd.

³¹¹ Vgl GRUR 2002, 114.

³¹² Vgl *Wittmann*, MR 2001, 145; *Spindler*, GRUR 2002, 114; Stellungnahme des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) zur Umsetzung der Richtlinie unter http://www.vdz.de/mediabase/documents/Ums_Richtl__Harm.pdf, 9 f.

³¹³ Vgl *Spindler*, GRUR 2002, 114; aA *Bayreuther*, ZUM 2001, 835, demzufolge der Aufbau von Pressearchiven nach der Richtlinie ganz uneingeschränkt möglich ist.

abgedeckt.³¹⁴ Dies scheint auch sachgerecht, da ansonsten die aktuelle Tagesberichterstattung bei nur beiläufiger, vielleicht sogar nur zufälliger Einbeziehung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands ungebührlich erschwert würde.

4.3.4.2.2. Verwandte Schutzrechte

§ 72 Abs 3 UrhG idF 1996 erlaubt zur Berichterstattung über Tagesereignisse Vorträge und Aufführungen, die bei Vorgängen, über die berichtet wird, öffentlich wahrnehmbar werden, in einem durch den Informationszweck gerechtfertigtem Umfang auf Bild- oder Schallträgern festzuhalten, zu senden und öffentlich wiederzugeben. Dieses Recht wurde auf die öffentliche Zurverfügungstellung ausgedehnt.

Gemäß Art 5 Abs 3 lit c zweiter Fall musste die freie Werknutzung für Zwecke der Berichterstattung über Tagesereignisse in § 72 Abs 3 der Pflicht zur Angabe der Quelle angepasst werden.³¹⁵ Diese Pflicht entfällt jedoch, wenn die Einbeziehung nur beiläufig geschieht; dies ist durch Art 5 Abs 3 lit i abgedeckt.³¹⁶

4.3.4.2.3. Auswirkung des Art 6

Es liegt in der Natur dieser Ausnahmen, dass sie durch Kopierschutzmaßnahmen nicht beeinträchtigt werden.

4.3.5. Zitate (Art 5 Abs 3 lit d)

4.3.5.1. Art 5 Abs 3 lit d

Nach Art 5 Abs 3 lit d können Einschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte *„für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“*, zugelassen werden. Die Benutzung

³¹⁴ Eine freie Werknutzung kann sich durchaus auf mehrer Ausnahmetatbestände des Art 5 stützen, vgl. *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 738 mwN.

³¹⁵ Vgl. ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 40, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³¹⁶ Vgl. ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 40, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

veröffentlichter Werke muss demnach durch besondere Zwecke, wie Kritik oder Rezension, gerechtfertigt sein.³¹⁷ Auch im österreichischen Recht besteht ein solcher Ausnahmetatbestand (§ 46), welcher diesen Voraussetzungen entsprechen dürfte, jedenfalls aber eng zu interpretieren sein wird.³¹⁸

4.3.5.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Da Art 5 Abs 3 lit d in Art 6 Abs 4 keine Erwähnung findet, muss bzw darf³¹⁹ diese Ausnahme, selbst bei Übernahme ins nationale Recht, nicht durch staatliche Maßnahmen abgesichert werden. Dies dürfte jedoch keine große Rolle spielen, da Zitate, trotz technischem Kopierschutz, in Bezug auf Sprachwerke durch Abschreiben von der Vorlage möglich bleiben, wie dies wohl idR auch bisher erfolgte. Das gleiche gilt für Werke der bildnerischen Künste (zB durch Ausdruck – denn die Vervielfältigung auf Papier und ähnlichen Trägern muss durch die MS abgesichert werden) oder Tonkunst (denn auch eine kopiergeschützte CD kann weiterhin aufgenommen werden).

Sowohl ein Zitat als auch Kritik wird demzufolge durch Kopiersperren nicht unmöglich; daher kann diese Schranke trotz des hier vorliegenden absoluten Schutzes von technischen Maßnahmen nicht völlig ausgehebelt werden kann.³²⁰

4.3.5.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit d

4.3.5.3.1. Kleinzitat und wissenschaftliches Großzitat

§ 46 idF 1996 UrhG erklärt die Vervielfältigung und die Verbreitung sowie den öffentlichen Vortrag und die Rundfunksendung für zulässig „*wenn einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerkes angeführt werden [Kleinzitat]; wenn einzelne Sprachwerke oder Werke der im § 2 Z 3 bezeichneten Art nach ihrem Erscheinen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk aufgenommen werden [wissenschaftliches Großzitat],*“ mit der Einschränkung, dass „*ein Werk der im § 2 Z 3 bezeichneten Art [...] nur zur Erläuterung des Inhaltes aufgenommen werden*“ darf. § 46 dürfte daher der Richtlinie entsprechen, wird aber jedenfalls eng zu interpretieren sein.³²¹

³¹⁷ Vgl Wittmann, MR 2001, 145.

³¹⁸ Vgl Wittmann, MR 2001, 145 f.

³¹⁹ Denn die Aufzählung nur einiger Schranken in den Unterabsätzen 1 und 2 dürfte im Umkehrschluss dazu führen, dass den Mitgliedstaaten in Bezug auf die nicht genannten Schranken Art 5 Abs 3 lit c, d sowie lit f - o als auch bezüglich der obligatorischen Schranke des Art 5 Abs 1 keine Eingriffsbefugnis zusteht, vgl Dreier, ZUM 2002, 37; dieser Ansicht wird hier jedoch nicht gefolgt, näher oben 4.2.3.2. (Einschränkung durch Art 6 Abs 4 2. Unterabsatz).

³²⁰ AA Linnenborn, K&R 2001, 401.

³²¹ Vgl Wittmann, MR 2001, 145 f.

Die diesbezügliche Pflicht zu Quellenangabe wird durch § 57 geregelt. § 46 entspricht daher den Anforderungen des Art 3 lit d und konnte somit nicht nur beibehalten werden,³²² sondern auch auf die öffentliche Zurverfügungstellung im Sinn des neuen § 18a ausgedehnt werden.³²³

4.3.5.3.2. Vertonungsfreiheit

§ 47 UrhG ist eine Besonderheit des österreichischen Urheberrechtsgesetzes. Diese freie Werknutzung soll es musikalisch Schaffenden ermöglichen, kleine Teile eines Sprachwerkes oder Sprachwerke von geringem Umfang ohne Hindernisse zu vertonen.³²⁴ Die Vertonungsfreiheit beschränkt sich jedoch auf die Vervielfältigung von Noten mit Text sowie die Aufführung und Sendung, weil die Vervielfältigung auf Schallträgern gem Abs 3 leg cit ausgeschlossen ist.³²⁵

Dem österreichischen Gesetzgeber zufolge ist § 47 von Art 5 Abs 3 lit d abgedeckt und auf die öffentliche Zurverfügungstellung iSd neuen § 18 a ausgedehnt. Hingegen erscheint *Walter*³²⁶ eine Deckung nur nach Art 5 Abs 3 lit o denkbar, sofern § 47 auf analoge Nutzungsarten beschränkt wird. Der Pflicht zur Quellenangabe entspricht § 47 durch die Regelung des § 57 Abs 2.

4.3.5.3.3. Musikalisches Zitat

Weitere Zitatrechte enthält § 52 UrhG idF 1996, welcher „*die Vervielfältigung und die Verbreitung sowie die öffentliche Aufführung und die Rundfunksendung*“ für zulässig erklärt,

„1. *wenn einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Tonkunst in einem selbständigen neuen Werke der Tonkunst angeführt werden;*

2. *wenn einzelne Stellen eines veröffentlichten Werkes der Tonkunst in einer literarischen Arbeit angeführt werden;*

3. *wenn einzelne erschienene Werke der Tonkunst in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk aufgenommen werden.*“

Die diesbezügliche Pflicht zu Quellenangabe wird durch § 57 geregelt.

Auch § 52 konnte aufgrund von Art 5 Abs 3 lit d auf das neue Recht in § 18a ausgedehnt werden.

³²² Im Sinne der Rsp hätte auch in Bezug auf das kleine Zitat klargestellt werden sollen, dass eine Belegfunktion vorauszusetzen ist, dies insbesondere wegen der Ausdehnung desselben auf § 18a, vgl *Walter*, MR 2002, 228.

³²³ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 35, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³²⁴ Vgl *Dillenz*, UrhG, 146.

³²⁵ Vgl *Dillenz*, UrhG, 146.

³²⁶ MR 2002, 228.

4.3.6. Öffentliche Sicherheit (Art 5 Abs 3 lit e)³²⁷

4.3.6.1. Art 5 Abs 3 lit e

In Art 5 Abs 3 lit e findet sich eine Schrankenermächtigung *„für die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren oder der Berichterstattung darüber“*.

4.3.6.2. Auswirkung des Art 6 Abs 4

Sieht ein MS eine solche Ausnahme in seinem nationalen Recht vor, so ist dieser gem Art 6 Abs 4 1. Unterabsatz verpflichtet, *„die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat“*.

4.3.6.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit e

§ 41 UrhG, der bisher vorsah, dass die *„Benutzung eines Werkes zu Beweis Zwecken im Verfahren vor den Gerichten oder vor anderen Behörden sowie für Zwecke der Strafrechtspflege der öffentlichen Sicherheit“* dem Urheberrecht nicht entgegen steht, wurde dem etwas offeneren Wortlaut des Artikel 5 Abs 3 lit e angepasst.³²⁸ In Bezug auf den Begriff „Verwaltungsverfahren“ wird in den erklärenden Erläuterungen zur Regierungsvorlage³²⁹ darauf hingewiesen, dass dieser nicht im Sinn der österreichischen Terminologie zu verstehen ist, dh dass diese Ausnahme nicht auf Verwaltungsverfahren im Sinn des AVG beschränkt ist.

*„Diese Ausnahme deckt insbesondere auch die digitale Vervielfältigung von Parteieingaben (sofern diese ausnahmsweise Werkqualität haben sollten) für Zwecke des so genannten Elektronischen Akts ab.“*³³⁰

Weiters wird von Art 5 Abs 3 lit e auch § 43 abgedeckt, soweit sich dieser auf Reden in Zhg mit parlamentarischen Verfahren bezieht.³³¹

³²⁷ Dieser Ausnahmetatbestand findet sich mit fast identischem Wortlaut auch in der Datenbankrichtlinie, vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 739.

³²⁸ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 31, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

³²⁹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 31, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

³³⁰ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 31, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040_2478.pdf (05.05.2003).

³³¹ Vgl näher 4.3.7.3. (Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit f).

4.3.7. Politische Reden (Art 5 Abs 3 lit f)

4.3.7.1. Art 5 Abs 3 lit f

Art 5 Abs 3 lit f, der auf Art 2^{bis} der RBÜ zurück geht,³³² lässt eine Schrankenregelung „für die Nutzung von politischen Reden oder von Auszügen aus öffentlichen Vorträgen oder ähnlichen Werken oder Schutzgegenständen [zu], soweit der Informationszweck dies rechtfertigt und sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird“. Da hierdurch auch „ähnliche Werke“ erfasst werden, sind auch Schranken in Bezug auf die Nutzung von Auszügen aus öffentlichen Reden, die bei staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Veranstaltungen gehalten werden, richtlinienkonform.³³³

4.3.7.2. Auswirkung von Art 6

Da politische bzw öffentliche Reden nicht in kopiergeschützter Form gehalten und zum Zweck der Berichterstattung wohl direkt aufgenommen werden, dürfte sich der absolute Schutz von technischen Maßnahmen in Bezug auf diese freie Werknutzung nicht auswirken. Die Aussage, dass diese Schranke aufgrund Kopiersperren ausgehebelt werden kann, ist daher wohl nicht haltbar.³³⁴

4.3.7.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit f

Gem § 43 UrhG idF 1996 dürfen „(1) Reden, die in einer zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten zuständigen Versammlung oder im Verfahren vor den Gerichten oder anderen Behörden gehalten werden, sowie öffentlich gehaltene politische Reden [...] zum Zweck der Berichterstattung vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen und durch Rundfunk gesendet werden.

(2) Ist eine Rede dieser Art auf einem Schallträger festgehalten worden, so darf dieser nur mit Einwilligung des Urhebers verbreitet werden.

(3) Die Vervielfältigung und Verbreitung der im Abs. 1 bezeichneten Reden in Sammlungen solcher Werke ist dem Urheber vorbehalten.“

§ 43 ist von Art 5 Abs 3 lit f (und lit e)³³⁵ abgedeckt; eine Änderung folgte nur dahingehend, als die Absätze 1 und 3 an die Einführung des neuen Rechtes der Zurverfügungstellung in § 18a angepasst wurden.

Den Vorgaben der Quellenangabe entspricht § 43 durch den neuen § 57 Abs 3a Z 2.

³³² Vgl Reinbothe, GRUR Int 2001, 740.

³³³ Vgl Bayreuther, ZUM 2001, 836.

³³⁴ So jedoch Linnenborn, K&R 2001, 401; auch Spindler, GRUR 2002, 117, geht davon aus, dass die in Art 6 Abs 4 Unterabsatz 1 und 2 nicht genannten Schranken trotz nationaler Schranken aufgrund der Kopierschutzmaßnahmen leer laufen.

³³⁵ Vgl näher oben 4.3.6.3. (Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit e).

4.3.8. Religiöse oder offizielle, von einer Behörde durchgeführte Veranstaltungen (Art 5 Abs 3 lit g)

4.3.8.1. Art 5 Abs 3 lit g

Auch „für die Nutzung bei religiösen Veranstaltungen oder offiziellen, von einer Behörde durchgeführten Veranstaltungen“ kann eine Ausnahme vorgesehen werden. Die Begriffe „religiöse Veranstaltungen“ und „offizielle, von einer Behörde durchgeführten Veranstaltungen“ sind dabei recht weit, jedoch wird nur die Nutzung während der Veranstaltung selbst erfasst.

Die Ausnahme selbst dürfte keine große Bedeutung haben, da Art 5 nur die in der Richtlinie aufgezählten Rechte beschränkt und somit nicht das klassische Aufführungs- bzw Vortragsrecht betrifft, welches ja – wie oben³³⁶ erläutert – nicht von Art 3 umfasst wird.³³⁷ Bei solchen Veranstaltungen werden Werke aber idR in dieser Form wiedergegeben.³³⁸

Der absolute Schutz technischer Maßnahmen wird wohl auch in Bezug auf diese Ausnahme keine größeren Auswirkungen nach sich ziehen.³³⁹

4.3.8.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit g

§ 45 Abs 1 Z 1 regelt neben der Schulbuchfreiheit auch die freie Werknutzung in Bezug auf Sammlungen für den Kirchengebrauch. Da Art 5 Abs 3 lit g aus den eben genannten Gründen Vorträge, Aufführungen und Vorführungen nicht umfasst,³⁴⁰ dürfte dieser auf Regelungen wie § 45 Abs 1 Z 1 abstellen und dieser somit abgedeckt sein.

Durch § 53 werden verschiedene Werknutzungen in Bereich der Musik freigestellt. Da diese jeweils nur die Aufführungsfreiheit betreffen, somit einen Bereich, der von Art 3 der Richtlinie nicht umfasst ist, mussten sie nicht an die Vorgaben der Art 5 Abs 2 und 3 angepasst werden.³⁴¹ Dies führt zum Teil zu unsachlichen Differenzierungen.³⁴²

³³⁶ Vgl näher oben 2.2.4.2. (Begriff der Öffentlichen – Wiedergabe) und 2.2.6. (Umsetzung: Recht der öffentlichen Wiedergabe).

³³⁷ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 836; aA *Walter*, MR 2002, 222.

³³⁸ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 836.

³³⁹ AA *Linnenborn*, K&R 2001, 401; aA auch *Spindler*, GRUR 2002, 117.

³⁴⁰ AA *Walter*, MR 2002, 222.

³⁴¹ AA *Walter*, MR 2002, 228; näher oben Vgl näher oben 2.2.4.2. (Begriff der Öffentlichen – Wiedergabe) und 2.2.6. (Umsetzung: Recht der öffentlichen Wiedergabe).

³⁴² Vorschläge bzgl Änderungen des § 53 UrhG, bei *Walter*, MR 2002, 228.

4.3.9. Baudenkmäler oder Plastiken, die sich bleibend an öffentlichen Orten befinden (Art 5 Abs 3 lit h)

4.3.9.1. Art 5 Abs 3 lit h

Art 5 Abs 3 lit h erlaubt „*die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden*“, im Wege der Vervielfältigung, öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung. Eine nähere Definition der „öffentlichen Orte“ findet sich nicht, weshalb die Auslegungsmöglichkeiten sehr weitreichend sind; demnach könnten selbst Werke, die für Museen und ähnliche Einrichtungen angefertigt wurden, erfasst werden. Gemeint sein dürften jedoch öffentliche Orte im Sinne von Straßen, Plätzen und dergleichen.³⁴³

4.3.9.2. Auswirkung des Art 6

Eine technische Maßnahme zum Schutz vor unrechtmäßigen Kopien von sich in öffentlichen Orten befindenden Baudenkmälern oder Plastiken scheint äußerst unwahrscheinlich bzw unmöglich; daher wird sich der absolute Schutz von technischen Maßnahmen in Bezug auf diese Ausnahme nicht auswirken,³⁴⁴ weshalb ihre Nennung in Art 6 Abs 4 unterbleiben konnte.

4.3.9.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit h

Die freie Werknutzung nach § 54 Abs 1 Z 5 UrhG 1996 (Freiheit des Straßenbilds) erlaubt, „*Werke der Baukunst nach einem ausgeführten Bau oder andere Werke der bildenden Künste nach Werkstücken, die sich an eine dem öffentlichen Verkehr dienenden Orte bleibend befinden, zu vervielfältigen, zu verbreiten, durch optische Einrichtungen öffentlich vorzuführen und durch Rundfunk zu senden*“ (umfasst ist sowohl die Außenansicht von Gebäuden als auch die Innenarchitektur)³⁴⁵; ausgenommen sind jedoch „*das Nachbauen von Werken der Baukunst, die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst oder der graphischen Künste zu bleibenden Anbringung an einem Orte der genannten Art sowie die Vervielfältigung von Werk der Plastik durch die Plastik*“.

Im Regelfall wird das Merkmal „bleibend“ erfüllt sein, wenn das Werk für eine längere, meist unbestimmt Dauer angebracht oder aufgestellt wird.³⁴⁶ Die freie Werknutzung musste jedoch dahingehend eingeschränkt werden, dass sich die betreffenden Werke nicht nur bleibend an

³⁴³ Vgl *Walter*, MR 2002, 227 in Bezug auf § 54 Abs 1 Z 5 UrhG; *ders*, in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 1080, Rz 130; v *Gierke*, FS-Erdmann, 110.

³⁴⁴ AA *Linnenborn*, K&R 2001, 401; auch *Spindler*, GRUR 2002, 117, geht davon aus, dass die in Art 6 Abs 4 Unterabsatz 1 und 2 nicht genannten Schranken trotz nationaler Schranken aufgrund der Kopierschutzmaßnahmen leer laufen.

³⁴⁵ Vgl *Kucsko*, Urheberrecht, 50 mwN; kritisch dazu *Walter*, MR 2002, 227.

³⁴⁶ Vgl v *Gierke*, FS-Erdmann, 110 mwN.

öffentlichen Orten befinden, sondern auch dazu angefertigt wurden.³⁴⁷ Allerdings wurde mit dieser Einschränkung auch der Wortlaut der Richtlinie übernommen, welche entgegen dem Wortlaut des § 54 Abs 1 Z 5 UrhG 1996 nur von „öffentlichen Orten“ spricht, nicht hingegen von „dem öffentlichen Verkehr dienenden Orten“. Dass die Regelung dadurch ausgedehnt werden sollte, geht jedoch in keiner Weise aus den Materialien³⁴⁸ hervor.

„Öffentlich“ bezieht sich auf die Örtlichkeit und ist nicht iSd §§ 18 und 18a UrhG zu verstehen; es genügt, dass die Örtlichkeit mit dem Willen des Berechtigten für die Allgemeinheit frei zugänglich ist.³⁴⁹ Daraus und aus dem Sinn der Ausnahme ergibt sich, dass die Ausnahme nur dann Anwendung findet, wenn die Abbildung das Werk so wiedergibt, wie es sich der Allgemeinheit darstellt und nicht etwa von Standorten, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich (iSd dieser Regelung) sind.³⁵⁰

Ausgedehnt werden konnte der Anwendungsbereich des § 54 Abs 1 Z 5 auf das Zurverfügungstellungsrecht iSd neuen § 18 a.³⁵¹

4.3.10. Beiläufige Einbeziehung in anderes Material (Art 5 Abs 3 lit i)

Für „die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material“ kann nach Art 5 Abs 3 lit i eine Ausnahme vorgesehen werden. Somit wäre gemäß der Richtlinie eine, wenn auch nicht nur zufällige, Nutzung eines Werkes als Hintergrundmaterial möglich.³⁵²

Art 6 Abs 4 könnte diese Schranke nur insofern aushebeln, als der einzubeziehende Schutzgegenstand nur digital und kopiergeschützt vorliegt und weiters nur eine „direkt digital kopierte“ – nicht etwa eine ausgedruckte³⁵³ und wiederum eingescannte – Vorlage die angestrebten Zwecke erfüllt.³⁵⁴

Gemäß Art 5 Abs 3 lit c zweiter Fall musste die freie Werknutzung für Zwecke der Berichterstattung über Tagesereignisse in den §§ 42c und 72 Abs 3 der Pflicht zur Angabe der Quelle angepasst

³⁴⁷ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁴⁸ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁴⁹ Vgl v Gierke, FS-Erdmann, 110.

³⁵⁰ Vgl v Gierke, FS-Erdmann, 110.

³⁵¹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁵² Vgl Reinbothe, GRUR Int 2001, 740.

³⁵³ Denn der Ausdruck müsste aufgrund Art 5 Abs 2 lit a iVm Art 6 Abs 4 wohl möglich sein; bzw eine analoge Kopie.

³⁵⁴ Bzw in Bezug auf Werke der Tonkunst eine Aufnahme der Wiedergabe nicht ausreichen würde.

werden.³⁵⁵ Dass diese Pflicht entfällt, wenn die Einbeziehung nur beiläufig geschieht, ist durch Art 5 Abs 3 lit i abgedeckt.³⁵⁶

4.3.11. Zwecke der Werbung (Art 5 Abs 3 lit j)

4.3.11.1. Art 5 Abs 3 lit j

Durch Art 5 Abs 3 lit j wird eine Schranke „für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken in dem zur Förderung der betreffenden Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung“ erlaubt. Diese ist sehr weitreichend, da sie nach dem Wortlaut der Vorschrift, jede Werbemaßnahme des Veranstalters erfassen würde;³⁵⁷ da nur „jegliche andere kommerzielle Nutzung“ untersagt wird, darf die öffentlich Ausstellung bzw der öffentliche Verkauf selbst durchaus kommerziellen Zwecken dienen.³⁵⁸ Das „erforderliche Ausmaß der Förderung“ dürfte schwer zu ermitteln sein.³⁵⁹ Konkret kann zB die Nutzung künstlerischer Werke in Auktions- und Ausstellungskatalogen durch diese Ausnahme erlaubt werden.³⁶⁰

Ein gerechter Ausgleich wird in Bezug auf Art 5 Abs 3 lit j nicht verpflichtend vorgesehen; im Einzelnen könnte eine solcher jedoch notwendig sein, um den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests zu genügen.

Da künstlerische Werke vor einer - möglicherweise sogar digitalen - fotografischen Aufnahme durch den Aussteller oder Verkäufer wohl nicht durch technischen Maßnahmen geschützt werden können, wird sich Art 6 Abs 4 in Bezug auf Art 5 Abs 3 lit j nur insofern auswirken können, als das Kunstwerk nur virtuell besteht und dem Eigentümer nur kopiergeschützt vorliegt.³⁶¹

4.3.11.2. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit j

Art 5 Abs 3 lit j deckt die freien Werknutzungen an Werken der bildenden Künste des § 54 Abs 1 Z 1 und 2 UrhG 1996 weitgehend ab. Ziffer 1 leg cit erlaubt es, „Werke der bildenden Künste nach bleibend zu einer öffentlichen Sammlung gehörenden Werkstücken in den vom Eigentümer der

³⁵⁵ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 40, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁵⁶ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 40, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁵⁷ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 836.

³⁵⁸ AA wohl *Walter*, MR 2002, 225.

³⁵⁹ Dies kritisiert auch *Walter*, MR 2002, 225.

³⁶⁰ Vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 740; so auch *Flehsig*, ZUM 2002, 12; *Bayreuther*, ZUM 2001, 836, sieht hingegen Ausstellungs- und Museenkataloge nicht als erfasst an.

³⁶¹ AA wohl *Linnenborn*, K&R 2001, 401, sowie wohl auch *Spindler*, GRUR 2002, 117.

Sammlung für ihre Besucher herausgegebenen Verzeichnissen zu vervielfältigen und zu verbreiten“. Ziffer 2 leg cit ermöglicht es, „veröffentlichte Werke der bildenden Künste nach Werkstücken, die versteigert werden sollen oder sonst zum Kauf angeboten werden, in Verzeichnissen der feilgebotenen Werkstücke oder in ähnlichen Werbeschriften zu vervielfältigen und zu verbreiten“, jedoch „dürfen solche Werbeschriften vom Herausgeber nur unentgeltlich oder zu einem die Herstellungskosten nicht übersteigenden Preise verbreitet werden.“

Eingeschränkt werden musste § 54 Abs 1 Z 1 und 2 UrhG 1996 jedoch zum einen auf das zur Förderung des Besuches erforderliche Ausmaß und zum anderen dahingehend, dass jede andere kommerzielle Nutzung ausgeschlossen ist. Das Problem der Abgrenzung des „erforderlichen Ausmaß“ zum nicht mehr erforderlichen Ausmaß wird auch durch die Umsetzung nicht gelöst.

Ausgedehnt werden konnten diese freie Werknutzung jedoch in Bezug das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.³⁶² Auch diese Zurverfügungstellung ist aber nur insoweit erlaubt, als dies zur Förderung des Besuches der Veranstaltung notwendig ist. Ein „Besucherkatalog“ im Internet wäre – da er nicht tatsächlich nur auf die Besucher eingeschränkt werden kann – dennoch zu weit,³⁶³ hingegen wäre eine Werbe-Hompage, die beispielhaft auch einige der Werke der Sammlung zeigt, wohl noch vom „erforderlichen Ausmaß“ erfasst. In Bezug auf Verkaufskataloge könnte es des Weiteren als nicht erforderlich angesehen werden, dass diese in derart guter Qualität hergestellt werden, dass diese eine Konkurrenz für Kunstbücher darstellen, was allerdings in der Praxis häufig vorkommt.³⁶⁴

Da die Info-RL bezüglich Art 5 Abs 3 lit j keinen „gerechten Ausgleich“ vorsieht, wurde ein solcher in Bezug auf die freie Werknutzung des § 54 Abs 1 Z 1 UrhG auch nicht verankert; fraglich ist jedoch, ob die Bestimmung auch ohne Vergütungspflicht dem Drei-Stufen-Test standhält,³⁶⁵ da die wirtschaftlichen Nachteile des Urhebers nicht ausgeglichen werden und somit dessen berechnete Interessen verletzt werden könnten.

4.3.12. Karikaturen, Parodien und Pastiche (Art 5 Abs 3 lit k)

Die Ausnahmenregelung des Art 5 Abs 3 lit k „für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches“ stammt aus dem französischen Recht.³⁶⁶ Diese ist sehr weit, da sie keinerlei Einschränkungen nennt. Wie alle anderen Schranken wird sie jedoch durch den Drei-Stufen-Test begrenzt.³⁶⁷

³⁶² Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 36, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁶³ Vgl *Walter*, MR 2002, 225.

³⁶⁴ Vgl *Walter*, MR 2002, 226.

³⁶⁵ *Walter*, MR 2002, 225, geht davon aus, dass die Bestimmung nur unter der Voraussetzung einer Vergütungspflicht dem Drei-Stufen-Test standhält.

³⁶⁶ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 836.

³⁶⁷ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 836.

Da für Karikaturen, Parodien und Pastiche idR eine Kopie von einem kopiergeschützten Träger in wiederum digitaler Form nicht notwendig ist, konnte die Nennung des Art Abs 3 lit k in Art 6 Abs 4 entfallen.³⁶⁸

Eine Umsetzung dieser Vorschrift ist für das österreichische Urheberrecht wohl nicht nötig, da das „Kunstzitat“ bereits durch das Zitatrecht umfasst und davon gedeckt ist. Aufgrund der Kunstfreiheit darf hier der Zitat zweck nicht zu eng ausgelegt werden; dass ein Zitat nur dann zulässig ist, wenn es „Beleg“ ist, wird sich hier daher nicht vertreten lassen.³⁶⁹ Andererseits kann § 54 Abs 1 Z 3a durch Art 5 Abs 3 lit k als doppelt abgesichert gelten.

4.3.13. Vorführung oder Reparatur von Geräten (Art 5 Abs 3 lit I)

Gem Art 5 Abs 3 lit I wird klargestellt, dass eine Ausnahme „für die Nutzung im Zusammenhang mit der Vorführung oder Reparatur von Geräten“ möglich ist.

Da es auch für die Vorführung von Geräten nicht nötig ist, technisch geschützte Werke zu kopieren, konnte eine Nennung des Art 5 Abs 3 lit I in Art 6 Abs 4 unterbleiben.³⁷⁰

Gem § 56 UrhG idF 1996 dürfen „ (1) In Geschäftsbetrieben, die die Herstellung, den Vertrieb oder die Instandsetzung von Bild- oder Schallträgern oder von Vorrichtungen zu ihrer Herstellung oder zu ihrem Gebrauch zum Gegenstand haben, [...] Vorträge, Aufführungen und Vorführungen von Werken auf Bild- oder Schallträgern festgehalten und Bild- oder Schallträger zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen der darauf festgehaltenen Werke benutzt werden, soweit es notwendig ist, um die Kunden mit den Bild- oder Schallträgern oder mit Vorrichtungen zu ihrer Herstellung oder zu ihrem Gebrauch bekanntzumachen oder die Brauchbarkeit zu prüfen.

(2) Dasselbe gilt für die Benutzung von Rundfunksendungen zur öffentlichen Wiedergabe eines Werkes durch Lautsprecher oder eine andere technische Einrichtung in Geschäftsbetrieben, die die Herstellung, den Vertrieb oder die Instandsetzung von Rundfunkgeräten zum Gegenstand haben.“

Die Bestimmung ist durch Art 5 Abs 3 lit I abgedeckt und musste daher nicht geändert werden. Zwar ist in lit I von der Vorführung von Bild- und Tonträgern keine Rede,³⁷¹ dennoch dürfte diese mangels einer diesbezüglichen Einschränkung wohl auch erfasst sein.³⁷²

³⁶⁸ AA Linnenborn, K&R 2001, 401; wohl auch Spindler, GRUR 2002, 117, geht davon aus, dass die in Art 6 Abs 4 Unterabsatz 1 und 2 nicht genannten Schranken trotz nationaler Schranken aufgrund der Kopierschutzmaßnahmen leer laufen.

³⁶⁹ Vgl diesbezüglich in Bezug auf das deutsche Recht, Seifert, FS-Erdmann, 195, 210; aA wohl Walter, MR 2002, 227.

³⁷⁰ Zu einer Aushebelung bzw einem Leerlaufen der Schranke kommt es daher mE nicht, aA Spindler, GRUR 2002, 117; Linnenborn, K&R 2001, 401.

³⁷¹ Vgl Walter, MR 2002, 225.

³⁷² Kritisch Walter, MR 2002, 225.

4.3.14. Gebäudepläne für den Wiederaufbau (Art 5 Abs 3 lit m)

Durch Art 5 Abs 3 lit m kann eine Ausnahme „für die Nutzung eines künstlerischen Werks in Form eines Gebäudes bzw. einer Zeichnung oder eines Plans eines Gebäudes zum Zwecke des Wiederaufbaus des Gebäudes“ vorgesehen werden.

Auch eine kopiergeschützte Vorlage wird zum Ziel führen und der absolute Schutz technischer Maßnahmen diese Schranke somit nicht aushöhlen.³⁷³

Durch Art 5 Abs 3 lit m wird die freie Werknutzung in § 42 Abs 8 Z 2 abgedeckt.

4.3.15. Öffentliche Wiedergabe und Zugänglichmachung durch öffentliche Einrichtungen (Art 5 Abs 3 lit n)

Art 5 Abs 3 lit n ermöglicht es den Mitgliedstaaten, „für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, [...] die sich in den Sammlungen“ von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen³⁷⁴, Museen oder Archiven befinden, welche keinen mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen, (Einrichtungen gemäß Absatz 2 Buchstabe c) eine Ausnahme von Art 2 und 3 der Richtlinie vorzusehen. An diese Ausnahme knüpfen sich jedoch mehrere Bedingungen. Erstens dürfen keine Regelungen über den Verkauf von Lizenzen bestehen; demnach dürfte schon die Möglichkeit des Abschlusses von Lizenzverträgen genügen, um diese Schranke auszuhebeln. Zweitens müssen sich die Werke, die wiedergegeben werden, in eben dieser Einrichtung befinden, was Online-Verbände verschiedener Bibliotheken ausschließt.³⁷⁵ Weiters muss diese Nutzung zu Zwecken der Forschung oder privater Studien erfolgen und dies auch nur in hausinternen Terminals, die eigens hierfür eingerichtet werden.³⁷⁶ Eine Zugriffsmöglichkeit besteht demnach nur vor Ort.

Ob und welche Auswirkungen diese Schranke in der Praxis haben wird, falls es überhaupt zu deren Umsetzung kommt, wird sich zeigen;³⁷⁷ mE ist allerdings der Anreiz für eine Digitalisierung von Beständen; die ohnehin vor Ort in „materialisierter Form“ vorhanden sind relativ gering,³⁷⁸ selbst wenn deren Nutzung erleichtert würde und dadurch auch gleichzeitig möglich wäre. Immerhin aber wäre ein Aufbau von neuen bereits in digitaler Form bestehenden Inhalten möglich. Dies könnte auch nicht

³⁷³ AA Linnenborn, K&R 2001, 401; Spindler, GRUR 2002, 117.

³⁷⁴ Der Deutsche Anwaltsverein würde hingegen bei einer Umsetzung dieser Schranke die Bildungseinrichtungen aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffes ausnehmen, 17, unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

³⁷⁵ Vgl Spindler, GRUR 2002, 114.

³⁷⁶ Vgl Spindler, GRUR 2002, 114.

³⁷⁷ Vgl auch Reinbothe, GRUR Int 2001, 740; nach Flechsig, ZUM 2002, 12, würde diese Ausnahme vorrangig Ton- und Bildträger betreffen, welche ihre Produktionen im Rahmen von Deputaten an hierfür interessierte Museen und Archive auslagern.

³⁷⁸ Es sei denn zum Schutz von besonders Wertvollen oder alten Büchern oder Gegenständen.

durch technische Maßnahmen unterlaufen werden, da den Einrichtungen schon aufgrund der Ausnahme des Art 5 Abs 2 lit c die Mittel zur Vervielfältigung aufgrund (freiwilliger Maßnahmen der Rechteinhaber oder) Maßnahmen seitens des MS gegeben sein müssen.

4.3.16. Auffangklausel für Alt-Schranken (Art 5 Abs 3 lit o)

4.3.16.1. Art 5 Abs 3 lit o

Der Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 3 lit o wurde erst unmittelbar vor Annahme des Gemeinsamen Standpunktes des Rats in den Text eingefügt.³⁷⁹ Demnach sollen Ausnahmen „für die Nutzung in bestimmten anderen Fällen von geringer Bedeutung“ möglich sein, soweit diese „bereits in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind und sofern sie nur analoge Nutzungen betreffen und den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren“.

Kritisiert wird an dieser Bestimmung vor allem, dass sie die angestrebte Harmonisierung vollkommen verfehlt, da nicht definiert wird, was Fälle von „geringer Bedeutung“³⁸⁰ sind.³⁸¹ Somit könnten jedoch die Mitgliedstaaten praktisch sämtliche Schrankenbestimmungen beibehalten.³⁸² Zwar knüpfen sich auch an diese Schranke drei weitere Bedingungen, doch auch diese werden heftig kritisiert.

So meint etwa *Schippan*³⁸³, dass eine fehlende Berührung des Waren- und Dienstleistungsverkehrs nichts an der Weite der Schranke zu ändern vermag, da an eine Verletzung desselben hohe Anforderungen gestellt werden. Dass „nur“ schon bestehende Schranken beibehalten, nicht hingegen neue eingeführt werden dürfen, scheint aufgrund der Vielzahl der bestehenden Ausnahmen und Schranken auch keine echte Einschränkung zu sein.³⁸⁴ Einzuräumen ist jedoch, dass dadurch die Einführung neuer Schranken verhindert wird. Dies wird wiederum deshalb kritisiert, da den Mitgliedstaaten hierdurch die Neueinführung von Schrankenbestimmungen unmöglich gemacht wird, was jedoch aufgrund der raschen technologischen Weiterentwicklung unbedingt erforderlich wäre.³⁸⁵

Weiters kritisiert *Hoeren*³⁸⁶, dass die Einschränkung auf Papierdokumente³⁸⁷ schlichtweg unsinnig sei.

³⁷⁹ Wie auch Art 5 Abs 3 lit n, vgl *Reinbothe*, GRUR Int 2002, 740.

³⁸⁰ *Dreier*, ZUM 2002, 34, schreibt jedoch, dass dies noch enger aufgefasst werden müsse als der Drei-Stufen-Test, weshalb diese Regelung nur kaum nennenswerte Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht zulassen dürfte.

³⁸¹ Vgl *Linnenborn*, K&R 2001, 396; *Schippan*, ZUM 2001, 127, bezeichnet Art 5 Abs 3 lit o als „stauseegroße Auffangschranke“; *Hoeren*, MMR 2000, 519, als „Persilschein“ bzw „Pauschalmegaschranke“;

³⁸² Vgl *Linnenborn*, K&R 2001, 396; „seien sie noch so alt oder abstrus“, vgl *Schippan*, ZUM 2001, 127.

³⁸³ ZUM 2001, 128.

³⁸⁴ Denn lt *Hoeren*, MMR 2000, 517, verweist die Richtlinie damit auf mehr als 130 Schrankenregelungen.

³⁸⁵ Vgl *Linnenborn*, K&R 2001, 396: „Eine Öffnungs- oder Weiterentwicklungsklausel würde es ermöglichen, auf neue technologische Herausforderungen mit möglicherweise notwendigen Schranken zu reagieren, ohne dass gleich der etwas schwerfällige legislative Prozess auf EU-Ebene in Gang gesetzt werden müsste“.

³⁸⁶ MMR 2000, 515.

³⁸⁷ Eingeschränkt wird auf analoge Träger nicht nur auf Papier, vgl Art 5 Abs 3 lit o in Zhg mit Sprachwerken wird es sich meist um Papier handeln.

Ziel dieser Regelung scheint es demnach zu sein, den unterschiedlichen kulturellen und rechtlichen Traditionen der einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen.³⁸⁸

Die tatsächliche Bedeutung dieser Schranke wird sich mE dennoch in Grenzen halten, da sie sich - wie schon erwähnt - auf eine analoge Nutzung beschränkt und weiters nur für solche Schranken gelten kann, die in der Richtlinie selbst nicht angesprochen werden. Mit dem Problem der Geringwertigkeit einer Schranke (und den drei weiteren Voraussetzungen) wird sich die Rechtsprechung, welche letztendlich den EuGH wird anrufen müssen, auseinandersetzen müssen. Eine die Rechtsicherheit betreffende nicht gerade optimale Lösung.

4.3.16.2. Auswirkung des Art 6

Da analoge Werke und analoge Schutzgegenstände bisher nicht durch technische Maßnahmen vor einer Nutzung insb Vervielfältigung geschützt werden und lit o in Bezug auf digitale Nutzungen nicht anwendbar ist, darf die Aushebelung dieser Schranke aufgrund Art 6 bezweifelt werden.³⁸⁹

4.3.16.3. Umsetzung des Art 5 Abs 3 lit o

Zugunsten der Medienbeobachtung wurde – in Anlehnung an § 53 Abs 2 Z 3 dUrhG - ein weiterer Fall des eigenen Gebrauchs eingeführt.³⁹⁰ Demnach erlaubt der neue § 42 Abs 3 einzelne Vervielfältigungen von Werken, die im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse veröffentlicht werden, zum eigenen Gebrauch herzustellen, sofern es sich nur um eine analoge Nutzung handelt. Entgegen den Materialien³⁹¹ ist nun die durch die Richtlinienbestimmung erzwungene Beschränkung der freien Werknutzung auf analoge Träger eng zu sehen; das Einscannen von Papiervorlagen ist demgemäß nicht erlaubt.³⁹²

Weiters wurde zur Erleichterung der Medienbeobachtung § 42a die Ziffer 3 hinzugefügt, welche es erlaubt, Vervielfältigungen nach § 42 Abs 3 zum eigenen Gebrauch eines anderen auch entgeltlich herzustellen.

³⁸⁸ Vgl *Bayreuther*, ZUM 2001, 837.

³⁸⁹ AA wohl *Linnenborn*, K&R 2001, 401; auch *Spindler*, GRUR 2002, 117.

³⁹⁰ Dennoch wird diese nicht iSd lit o „neu eingeführt“, da sie ja bislang von § 42 Abs 1 gedeckt war.

³⁹¹ Vgl ErlRV UrhG-Nov 2003 (4o der Beilagen XXII GP), 32, unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/images/000/I00040__2478.pdf (05.05.2003).

³⁹² Vgl Abänderungsantrag bzgl § 42 Abs 3 *Fekter, Partik-Pablé* und Kollegen unter www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/NRSP/NRSP_012/012_161.html (25.05.2003).

4.4. Schranken für Verbreitungsrechte (Art 5 Abs 4)

Die Richtlinie sieht keine besonderen Ausnahmen vom Verbreitungsrecht vor, bietet den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit, eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht vorzusehen, wenn sie auch eine entsprechende „*Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Verbreitungsrecht im Sinne von Artikel 4 zulassen, soweit diese Ausnahme durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt ist*“. Dies ist notwendig, um die Zirkulationsfähigkeit zulässig hergestellter Werkexemplare sicherzustellen und somit die gewollte und erlaubte Konsequenz der Vervielfältigung selbst.³⁹³

³⁹³ Vgl. Dreier, ZUM 2002, 34; Reinbothe, GRUR Int 2001, 740.

Literaturverzeichnis

Bayreuther, Frank

- Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie, ZUM 2001, 828.

Berger, Christian

- Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198.

Bergmann, Alfred

- Zur Reichweite des Erschöpfungsprinzips bei der Online-Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke, in Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sterberg (Hrsg), Festschrift für Willi Erdmann, (2002), 17.

v Bernuth, Wolf

- § 46 UrhG und Multimedia-Richtlinie, GRUR Int 2002, 567.

Bornkamm, Joachim

- Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung – Karriere eines Begriffs, in Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sterberg (Hrsg), Festschrift für Willi Erdmann, (2002), 29.

Demisch, Dominik

- Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen, ZUM 2000, 379.

Deutscher Anwaltverein

- Stellungnahme Nr. 12/2002, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Gesetzgebungsausschuss für Geistiges Eigentum (Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum: Winfried Tilmann, Andrea Jaeger-Lenz, Thomas Reimann, et al) zum Entwurf zur Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in deutsches Recht (2002), unter <http://intern.soldan.de/DeutscherAnwaltverein/03/05/2002/12-02.rtf> (05.04.2003).

Dillenz, Walter

- Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht (1999).

Dreier, Thomas

- Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends – Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts, CR 2000, 45; auch unter <http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/cr2000.pdf> (05.06.2003).
- Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, 28.

Flehsig, Norbert P.

- EU Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, 139.
- Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft - Der Richtlinien-vorschlag der EG-Kommission zur Harmonisierung bestimmter Aspekte dieser Rechte, CR 1998, 225.
- Grundlagen des Europäischen Urheberrechts, ZUM 2002, 1.

Gerlach, Tilo

- „Making available right“ – Böhmisches Dörfer?, ZUM 1999, 279.

v Gierke, Cornelia

- Die Freiheit des Straßenbildes (§ 59 UrhG), in Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sterberg (Hrsg), Festschrift für Willi Erdmann, (2002), 103.

Günther, Andreas

- Urheberrechts-Richtlinie, CR 2000, 487.

Haller, Albrecht

- Zum EG-Richtlinienentwurf betreffend Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MR 1998, 61.

Hoeren, Thomas

- Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849.
- Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 2000, 3.
- Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion, MMR 2000, 515.

Hugenholtz, Bernd

- Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid. <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html> (08.02.03); auch in EIPR 2000, 501.

Jakob, Georg

- Stellungnahme zum Entwurf der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002 unter <http://ffs.or.at/artikel/urhnov2002/urhnov2002.pdf> (21.02.2003).

Knies, Bernhard

- Erschöpfung Online? - Die aktuelle Problematik beim On-Demand-Vertrieb von Tonträgern im Lichte der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, GRUR Int 2002, 314.

Krempf, Stefan

- Kopieren Verboten (2001), unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4756/1.html> (05.02.2003).

Kreutzer, Till

- Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 1, GRUR 2001, 193.
- Richtlinie zum Urheberrecht in der „Informationsgesellschaft“ – Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen?, MMR 2002, 139.

Kröger, Detlef

- Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? – Zugang zu Information in digitalen Netzwerken, MMR, 2002, 18.

Kucsko, Guido

- Österreichisches und europäisches Urheberrecht, 4. Aufl (1996).

Leupold, Andreas

- Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen, ZUM 2000, 379.

v Lewinski, Silke

- Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MMR 1998, 115.
- Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft, GRUR Int 1998, 637.

Linnenborn, Oliver

- Urheberrecht goes Europe! – Der EU Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten im Lichte digitaler Technologie und des E-Commerce, K&R 1999, 201.

Medosch, Armin

- EU verschärft Urheberrechtsschutz im Internet (2001), unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/4923/1.html> (14.02.2003),

Mogel, Volker

- EU-Richtlinienvorschlag: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, ecolex 2001, 241.

Metzger, Axel

- Richtlinie zum Urheberrecht in der „Informationsgesellschaft“ – Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen?, MMR 2002, 139.

Rantasa, Peter

- Recht und Geld für geistiges Eigentum. Kann mit der Umsetzung der EU-Inforichtlinie in Österreich ein gerechter Ausgleich für alle UrheberInnen geschaffen werden?, unter <http://igkultur.at/igkultur/europa/1003826976> (05.02.2003).

Reinbothe, Jörg

- EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int 2001, 733.
- Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, 43.

Rosén, Jan

- Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/29/EG in den nordischen Ländern, GRUR Int 2002, 196.

Schack, Haimo

- Private Vervielfältigung von einer rechtswidrigen Vorlage?, in Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sterberg (Hrsg), Festschrift für Willi Erdmann (2002), 165.

Schippa, Martin

- Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie (1999). Zitiert als: Harmonisierung.
- Harmonisierung oder Wahrung der nationalen Kulturhoheit? – Die wundersame Vermehrung der Schrankenbestimmungen in Art. 5 der „Multimedia-Richtlinie“, ZUM 2001, 116.
- Urheberrecht goes digital – Die Verabschiedung der „Multimedia-Richtlinie“ 2001/29/EG, NJW 2001, 2682.

Seifert, Fedor

- Das „Zitatrecht nach „Germania 3“, in Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sterberg (Hrsg), Festschrift für Willi Erdmann (2002), 195.

Spindler, Gerald

- Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105.
- Urheberrecht und Tauschplattformen im Internet, JZ 2002, 60.

Streinz, Rudolf

- Europarecht, 5. Aufl (2001).

Schwenzer, Oliver

- Tonträgerauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internetradio, GRUR Int 2001, 722.

Walter, Michel (Hrsg)

- Europäisches Urheberrecht, Kommentar (2001).
- Ministerialentwurf einer UrhGNov 2002 – Ausgewählte Aspekte, MR 2002, 217.

Warbek, Stefan

- Universitäten und Informationstechnologie – Anpassungsbedarf im Urheberrecht, ecolex 2003, 179.

Wetter, Peter

- Entwicklung des Urheberrechts auf europäischer Ebene (2000), unter <http://www.publex.de/cgi-bin/prt.cgi/Background/Copyright/urhebereuropa.html> (14.02.2003),

Wittman, Heinz

- Die EU-Urheberrechts-Richtlinie – ein Überblick, MR 2001, 143.
- Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002, MR 2001, 352.

Zechner, Jan

- Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht - Diskussionsbericht von der gleichlautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 18. Oktober 2001, ZUM 2002, 52.
- Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht - Diskussionsbericht von der gleichlautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 22. März 2002, ZUM 2002, 451.